



## ***The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): What Kind of Space is Given to Fair Trade and Labour Rights?\****

DI SILVIO BOLOGNA

**Abstract** - *The present work analyses the Comprehensive Economic and Trade Agreement (hereinafter CETA), recently signed among the European Union and the Canadian government, and currently in the process of ratification within the European Member States: the fil rouge is represented by the possible impact of such a “mega treaty” on labour rights at a transnational level, and in particular if it could contribute or less – under a labour law point of view – to develop fair trade among multinational corporations belonging to certain targeted Western democracies. Therefore this paper provides with a brief overview of the most significant labour provisions contained in the CETA in the light of ILO legal framework: a particular attention is given to the complaint and dispute settlement mechanisms, essentially the Investor-State Dispute Settlement Clause (ISDS); the mechanisms without binding effects, such as civil society dialogue and inter-state initiatives; and the exception clauses. In the final section it is argued that despite a certain social and economic homogeneity among the EU Member States and Canada, the CETA is not able to automatically ensure that labour rights will be maintained without bottom-down changes.*

**Riassunto** – *Il presente lavoro analizza da una prospettiva giuslavoristica il Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), trattato internazionale di libero scambio, da poco sottoscritto da Unione Europea e Canada: il saggio si interroga se tale trattato possa contribuire o meno allo sviluppo del fair trade all'interno delle democrazie occidentali. Nel dettaglio l'articolo analizza le clausole del CETA alla luce dei core labour standards dell'ILO, con un focus sulle clausole arbitrali di risoluzione delle controversie (Investor-State Dispute Settlement), sulle forme di partecipazione della società civile e sui meccanismi di eccezione. Nelle conclusioni, nonostante la tendenziale omogeneità socio-economica tra Canada e Unione Europea, viene sostenuto come il CETA non sia in grado di assicurare automaticamente il rispetto dei diritti sociali nel contesto del commercio internazionale, con il rischio di una corsa al ribasso delle tutele.*

**Key words** – CETA – international labour standards – ISDS clause – exceptions mechanisms – free trade – fair trade

**Parole chiave** – CETA – diritti sociali fondamentali internazionalmente riconosciuti – arbitrato degli investimenti – meccanismi di eccezione – free trade – fair trade

---

\*This article is based on the author's presentation at the colloquium organised by the International Society for Labour and Social Security Law on 23rd June 2017 in Venice, Cà Foscari University, within the session “ISLSSL Young Legal Scholars”.

**SUMMARY.** 1 – Introduction. The CETA within the context of “Mega-Treaties”. 2 – The CETA and labour provisions. 3 – The protection of foreign investments. 4 – The exception mechanisms. 5 – Concluding remarks: the quest for a more solid labour protection within the CETA.

## **1. INTRODUCTION. THE CETA WITHIN THE CONTEXT OF “MEGA-TREATIES”.**

The Comprehensive Economic and Trade Agreement (hereinafter CETA) was signed among the European Union and the Canadian government on October 2016 after years of negotiations; upon entry into force the treaty will replace the existing ones among Canada and several EU Member States<sup>1</sup>: the CETA forms part of the so-called Mega-Treaties or Mega-Regional agreements (Faioli, 2015; Scherrer, 2016), aimed at liberalising international trade by cancelling the non-tariff barriers, such as rules on public procurement, environment, personal data protection, even including labour law. Within this context the core idea is that a process of regulatory cooperation, after the lowering of trade tariffs as obtained throughout the GATT and WTO treaties, could contribute to develop investments and increase efficiency, income and employment in the area covered by the single treaty (Acconci, 2016).

Over the past few years States have been very active in this field, being convinced that the liberalisation of trade can be achieved thanks to a process of regulatory cooperation: in fact the CETA was negotiated while the EU and the USA were involved in bargaining its homologue, the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)<sup>2</sup>, whose negotiations came to an end after the victory of the protectionist Donald Trump at the latest presidential elections; moreover the same US concluded (but later rejected) the Trans-Pacific Partnership (TPP) with Australia, Brunei, Chile, Japan, Canada, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapore and Vietnam.

Under a labour law perspective the main question arising from the mega-treaties is whether they could down-ward or less workers' rights, if we take into account that also labour legislation is theoretically part of such a process of convergence. In particular, it is not automatic that a mega-treaty entails a level-playing field, able to ensure a fair dimension of trade: the most troublesome issue lies in the effectiveness of labour recognition inside the agreement, apart from merely political declarations affirming the importance of labour rights; and if the protec-

<sup>1</sup> At the present time Canada has signed bilateral treaties with Croatia, the Czech Republic, Hungary, Latvia, Poland, Romania, and Slovakia. See Nyer, 2015, sub note 3.

<sup>2</sup> For a detailed analysis of the TTIP see Perulli, 2015.

tion granted to foreign investors, with binding mechanisms, is the same or not than that one accorded to organised labour and to workers' interests.

Such a methodological perspective is even more relevant when the States covered by the Treaty are not (hypothesis statistically more frequent) a developed country (or a group of them) and a developing one, but when both contractors are developed countries, with a certain social and economic homogeneity, whose legislations recognise an high degree of protection to workers.

To answer the question if a mega-treaty could ensure fair trade instead of free trade, the present work deals with the CETA: in its second section it describes the labour provisions contained in the Treaty in the light of ILO legal framework, and its mechanisms of implementation; in the third paragraph a particular attention is given to the clauses protecting foreign investments (essentially the Investor-State Dispute Settlement), and their compatibility with the EU law; in the fourth part there is an analysis of the general and specific exceptions, that in front of imperative public reasons could impede a weakening of social rights. In its latest section the essay concludes by arguing that the CETA arrangements are not able to automatically ensure that labour rights won't be undercut.

## 2. – THE CETA AND LABOUR PROVISIONS.

The CETA contains a specific labour chapter and it follows the trajectory inaugurated by the EU at the beginning of the 2000s in its common trade policy outlined in Arts. 206 and 207 of the Treaty on the Functioning of the European Union (Hendrickx, Marx, Rayp, Wouters, 2016)<sup>3</sup>: in all the EU recent trade agreements there is a “democracy clause” with a set of positive obligations linking trade and labour (Compa, 2015; Campling, Harrison, Richardson, Smith, 2016; Perulli, 2014; Treu, 2016)<sup>4</sup>, as for example in that one signed with South Korea in 2010 and in the EU-Cariforum economic partnership. The parties emphatically declare to support for ILO core labour standards and engage themselves not to fail to enforce relevant law: more specifically the parties commit themselves to the respect of fundamental principles and rights at work, as recognised by the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, the 2008 ILO Declaration on So-

---

<sup>3</sup> See Ch. 23 CETA.

<sup>4</sup> In the EU's early treaties labour provisions were general in nature or circumscribed to a few social matters: see, e.g., respectively Art. 63.2 of the EU-Israel Agreement and Art. 74 of the EU-Algeria Association Agreement. The texts of both agreements are available at <http://ec.europa.eu/trade>.

cial Justice for a Fair Globalisation, the 2006 Ministerial Declaration of the UN Economic and Social Council on Full Employment and Decent Work, and the OECD Guidelines for Multilateral Enterprises.

In terms of substantive standards Canada and the EU (Member States) agree – whether or not they have ratified the ILO Conventions in question – to respect, promote and realise the principles ruling the four fundamental rights subject of relevant ILO Conventions: the freedom of association and the effective recognition of collective bargaining, the elimination of compulsory and forced labour, the abolition of child labour, and the elimination of discriminations having regard to employment and occupation<sup>5</sup>.

Moreover, there are some specific obligations concerning the linkage among labour standards and international commerce: the Agreement states that «it is inappropriate to encourage trade and investments by weakening or reducing the levels of protection afforded in their labour law and standards»<sup>6</sup>, and that the parties are forbidden «to waive or otherwise derogate» from national labour law in order to promote trade or investments<sup>7</sup>.

What captures the attention, as already outlined by several scholars (Compa, 2015; Scherrer, 2016; Ebert, 2016; Treu, 2016), is the lack of effectiveness of the labour chapter, if compared with the other sections of the treaty dealing with the protection of investments and the principle of non-discrimination: in fact, even if the labour template is aligned with the ILO core conventions, effective enforcement mechanisms are absent for disputes concerning labour rights violations; by the contrary in this case the treaty merely sets soft law measures, such as civil society advisory groups and non-arbitral panel recommendations to back them up. In this regard the agreement reflects the different patterns of soft law, as followed by the EU and Canada in their previous trade policies (Ebert, 2017): from one side the Canadian treaties normally entitle civil society to present a complaint against a breach of the agreement by a third party, which in some case can bring to impose sanctions; from the other one the model of EU's trade agreements normally do not provide a formal complaint for third subjects favouring soft law policy tools.

---

<sup>5</sup> Such set of core labour standards should be universally applicable, taking into account that the ILO requires the respect by the Member States only because of their membership to the organisation, with independence of the ratification of the related conventions. For further details see Brino, Perulli 2015; Perulli, 2014; Servais, 2014.

<sup>6</sup> See Art. 23.4(1) CETA.

<sup>7</sup> See Art. 23.4(2) CETA.

Therefore, the CETA creates a «Committee on Trade and Sustainable Development»<sup>8</sup> to ease cross-border confrontation on labour issues, and a «Civil Society Forum» to carry out dialogue on the sustainable aspects of the same agreement<sup>9</sup>. Last but not least, each party may request consultations with the other one regarding any matter arising under the Labour Chapter<sup>10</sup>, and in case of disagreement after the bilateral process a party may request the intervention of a specific «Panel of Experts»<sup>11</sup>, that will merely deliver a report «setting out the findings of fact, its determinations on the matter ... containing its determinations and recommendations»: indeed these provisions – that *mutatis mutandis* recall the general supervisory procedures of ILO standards – clearly show a resulted imbalance among the reasons of labour and capital, if such amicable dispute resolutions, the unique entitled to protect labour rights<sup>12</sup>, are compared with the binding mechanisms on behalf of foreign investors.

If we move to a systematic overview of the CETA, labour protection is even more undermined: in fact the mentioning of ILO core labour standards and the respect of labour are not expressly linked to other chapters of the Treaty where they should be relevant, especially that one dedicated to regulatory cooperation; in other words the parties do not consider labour issues as a matter generally relevant, but only when consistent with specific sections, such as those one on the liberalisation of trade<sup>13</sup> (Ebert, 2017).

---

<sup>8</sup> See CETA Art. 22.6: more precisely the Committee shall oversee the implementation of the chapters of the Treaty on «Trade and Labour» and «Trade and Environment» by promoting transparency and public participation: to this end any decision or report of the Committee on Trade and Sustainable Development shall be made public, unless it decides otherwise.

<sup>9</sup> See CETA Art. 22.5: the parties will ensure a balanced representation of relevant interests, including independent representative employers, unions, labour and business organisations, environmental groups, as well as other relevant civil society organisations as appropriate.

<sup>10</sup> See CETA Art. 23.9.

<sup>11</sup> See CETA Art. 23.10.

<sup>12</sup> See CETA, Art. 23.11 providing that «For any dispute that arises under this Chapter (*on trade and labour*), the Parties shall only have recourse to the rules and procedures provided in this Chapter».

<sup>13</sup> See CETA Art. 23.7.1 about cooperative activities on trade and labour, where the parties agree «to promote cooperation in international fora that deal with issues relevant for trade and labour, including in particular the WTO and the ILO».

### 3. – THE PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS.

As already pointed out, in the CETA any controversy dealing with labour issues is merely subject to amicable negotiations and review by an expert body. By the contrary there is an hard law approach if we analyse the CETA provisions on the grounds of transnational forms of dispute resolutions, essentially the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) clause as set out by Art. 29<sup>14</sup>.

To sum up the ISDS clause is – under a legal point of view – a system of enforceability of corporations' interests over the right of States to govern their own affairs: in fact it entitles a multinational corporation to convey a State in front of an international arbitral panel, if the changes in domestic legislation are perceived as an obstacle to its gains by invoking – i.e. – the *Open discrimination*, the *Direct Expropriation* or the violation of the *Fair and Equitable Treatment* principle<sup>15</sup>. The ISDS clause excludes *a priori* any judicial claim in front of domestic courts: the CETA, like other EU agreements, abandons the usual obligation to exhaust local remedies before resorting to international arbitration, even if both parties – the EU and Canada – are characterised by judicial systems basically homogeneous and based on similar rules on property protection (Gallo, 2016).

The CETA is not an exceptional model, being international politics and investors currently oriented towards a model of treaty incorporating ISDS: apart from the NAFTA investment arbitration was also included in several trade agreements, such as that one among China and Australia (CHAFTA) signed in 2014, and those ones stipulated between the EU and Singapore and Vietnam (Van Harten, 2016).

The risk of privatisation of the general interest expressed by a political community is maximum: in fact the State (or the EU) – if condemned by the arbitral panel – normally will pay a huge fee for the damage to the interests of the claimant, also including the cost of arbitration swinging among 1,000 \$ and 3,000 \$ per hour (Scherrer, 2016). The functioning of an ISDS complaint is entirely submitted to the logic of private law, if we consider the secrecy of the proceedings, the mutual recognition between the contractors and the recruitment of lawyers and ar-

---

<sup>14</sup> Today scholars qualify the mechanism also as «Investor Court System».

<sup>15</sup> ISDS is ruled by the 1966 ICSID Convention (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States), that allows arbitration among foreign investors and sub-national units (States, provinces...). For further details see Art. 25, para. 1 of the same ICSID. According to Art. 25, para. 3, the contracting State must agree case by case to the ISDS, unless this condition is derogated.

bitrators from about only a few international law firms. Moreover, the impartiality of ISDS tribunals decisions are dubious: according to the current procedure of annulment of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, a review of the merit is not allowed, unless in case of irregular constitution or corruption of the arbitral tribunal, manifest abuse of power, failure to state reasons for the award and serious departure from fundamental rule of procedure<sup>16</sup>. Since the 2000s the number of ISDS complaints has significantly increased: it has been estimated that by the end of 2012 500 of them are pending, with EU and US companies leading such a trend (Scherrer, 2016).

The revised version of the CETA has tried to solve some of the criticalities of the ISDS system (Treu, 2017): the members of the arbitral panel will be chosen from a roster with a reasonable degree of security of tenure<sup>17</sup>; there will be more public accountability in their initial appointment<sup>18</sup>; and the decisions of the tribunal of first instance may be appealed before a third body<sup>19</sup>.

If we move from a procedural to a substantial perspective, labour law could be one of the fields in which multinational corporations could theoretically make use of the ISDS within the CETA, considering an *in melius* change in legislation in contrast with their financial and economic interests (i.e., the introduction of a basic income, of reinstatement as general technique of protection against unfair dismissals, and the abolition of the opting-out clause in the architecture of industrial relations).

In recent times there are at least four cases that show how ISDS clause could negatively impact on workers' rights. The first one is *Veolia Propreté v Egypt*, occurred in the wake of the Arab springs: in 2012 Veolia, a French multinational, contested through the ISDS clause the raise made by Egypt of minimum wage from 400 to 700 liras per month on the basis of the infringement of the

<sup>16</sup> See UNCTAD, *World Investment Report 2015*, 180, available at [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf).

<sup>17</sup> Under Art. 29.8 CETA «The CETA Joint Committee shall, at its first meeting after the entry into force of this Agreement, establish a list of at least 15 individuals, chosen on the basis of objectivity, reliability and sound judgement, who are willing and able to serve as arbitrators. The list shall be composed of three sub-lists: one sub-list for each Party and one sub-list of individuals who are not nationals of either Party to act as chairpersons. Each sub-list shall include at least five individuals». Moreover, the Joint Committee is composed by the Canadian Ministry of Trade and the EU Commissioner for Trade.

<sup>18</sup> See Art. 29.7 CETA, under which «The Parties shall consult with a view to reaching an agreement on the composition of the arbitration panel within 10 working days of the date of receipt by the responding Party of the request for the establishment of an arbitration panel».

<sup>19</sup> See Arts. 8.27 and 8.28 CETA.

private-public agreement among Veolia and Egypt for waste disposal, and asked for damage compensation of USD 110 million; in particular, Veolia contested that the increase in minimum wage erased its profitability in waste-water services because it could not transfer the unforeseen higher labour cost on consumers (Celi, 2015).

In a similar vein mention must be made of the 2009 case *Centerra v. Kyrgyz Republic*: Centerra, a company in the field of gold mining sector, claimed that the legislative raise of the salary for high altitude workers in Kyrgyzstan entailed an unexpected increase of production costs. Eventually, in *Achmea v. Slovakian Republic* the Dutch insurance company Achmea was granted USD 25 million as a compensatory measure for a Slovakian bill limiting the chance for private health companies to distribute their gains<sup>20</sup>. Only in a 2013 ISDS case labour reasons prevailed over free trade: the same Achmea resorted to international arbitration to stop Slovakian draft legislation introducing a unique universal health insurance scheme, but the arbitral panel stated that «the design and implementation of its public health policy is for the State alone to assess»<sup>21</sup>. All these cases, whose documents are unpublished, are an ideal-type of how procedural rules contained in mega-treaties could be easily invoked by foreign investors to indirectly modify labour law: States could retrench from an *in melius* intervention in the fields of welfare and social rights (Faioli, 2015)<sup>22</sup>, unless they run the risk of having to pay out large amount of compensation. In addition, they demonstrate how the ISDS model is totally opposite to that one of State action, aimed at giving shape to the integration of general-political interests in a transparent way (Di Pietro, 2015)<sup>23</sup>.

Regardless of political disputes, the ISDS poses a problem of compatibility with the existing EU legal framework on European Union's liability within international agreements of which the same EU is part, as contained in EU Regulation 912/2014 (Faioli, 2015): the regulation, that codifies the *Fiamma* principle elaborated by the European Court of Justice («the same high not higher level of

---

<sup>20</sup> For the available documents see <http://www.italaw.com/cases/417> (last access 22nd November 2016).

<sup>21</sup> See Ministry of Finance of the Slovak Republic, <http://www.finance.gov.sk/en/Default.aspx?CatID=10&id=76>.

<sup>22</sup> A confirm is to be found in Art. 8.39.3 of the same CETA, establishing that the arbitrators, when calculating damages against a State, shall reduce their amount for «any...repeal or modification of the measure».

<sup>23</sup> See also UNITED NATIONS, *Report of the Independent Expert on the promotion of democratic and equitable international order*, General Assembly 2015, in <http://www.un.org/en/ga/third/70/documentslist.shtml>.

protection»)<sup>24</sup>, foresees that foreign investors cannot have a privileged treatment than that one offered to European ones in compliance with the EU legal system and the general principles common to the laws of the Member States (essentially the right to judicial protection of rights and interests). Accordingly, as highlighted by the European Parliament in 2013, the Court of Justice has clearly stated that the Union's liability for legislative acts, especially when dealing with international law, «must be framed narrowly and cannot be engaged without the clear establishment of fault»<sup>25</sup>.

#### 4. – THE EXCEPTION MECHANISMS.

A possible way to protect social rights could be envisaged in the exception clauses (in international economic law also known as non-precluded measures clauses or derogation clauses): under certain circumstances a State may carry out legislative and administrative measures that *prima facie* could be inconsistent with its obligations arising from the agreement on trade liberalisation (Henckels, 2016). In particular Art. 28.3 CETA, whose formulation corresponds *mutatis mutandis* to Art. XX GATT<sup>26</sup>, enumerates some permissible subjects stating that «nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by a Party of measures necessary:... to protect public morals and human health». Moreover, Art. 28.3 contains a further clause referring to measures necessary to safeguard additional permissible objectives.

Accordingly, the degree of protection of labour granted by the exception clause will definitely depend on the interpretative discretion of public powers on very general and open textured concepts, such as «public morals» or «human health» (Henckels, 2016); moreover, the practical importance of such a mechanism is weakened by the fact that no specific exceptions on labour-standards are contained, with the unique clause on prison labour related to trade in goods<sup>27</sup>. But the weak potential of the provisions contained in Art. 28 is also to be found in the sec-

<sup>24</sup> See Joined Cases C-120/06 P and C-121/06 P *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) and Others v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0120>.

<sup>25</sup> See European Parliament 2013 Report, <http://www.eurparl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REport-reference=A7-2013-0124&language=EN>. Such remarks, that were made on the TTIP, are also applicable to the CETA.

<sup>26</sup> See Art. 28.3.1 CETA providing that «Article XX of the GATT 1994 is incorporated into and made part of this Agreement».

<sup>27</sup> See Art. 28.3.2 CETA jointly read with Art. XX(e) GATT.

tions on investment protection and ISDS, that are excluded by the general exception clauses<sup>28</sup>.

Last but not least even the specific exceptions demonstrate the very limited coverage of the machinery: i.e., Annex 8-A of the CETA dealing with expropriation, establishes that «except in the rare circumstance when the impact of a measure or series of measures is so severe in light of its purpose that it appears manifestly excessive», measures not discriminatory and that «are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriations»<sup>29</sup>: also in this case labour matters are not expressly mentioned, unless health and safety at work are deemed as a *subspecies* of health and safety. In the same field, there are no specific labour exceptions in the CETA section on Regulatory Cooperation, whose Art. 21.1 simply states that «Parties are committed to ensure high levels of protection for human, animal and plant life or health, and the environment in accordance with the relevant WTO agreement and this Agreement».

## **5. – CONCLUDING REMARKS: THE QUEST FOR A MORE SOLID LABOUR PROTECTION WITHIN THE CETA.**

This article has demonstrated how the CETA is not able to automatically ensure a protection of labour rights among the two sides of the Atlantic Ocean, in front of two “peer-economies” with a quasi-similarity in the implementation of labour standards: it is positive that, like in other recent EU agreements, there is a specific chapter devoted to sustainable development linking trade and labour, stating that the action of the parties cannot undercut workers' rights and prerogatives in order to strengthen international trade. Moreover it is possible to call upon the exception mechanisms, either general or special, to maintain or to introduce some labour provisions that could theoretically infringe with the trade obligations established by the Treaty.

In addition the CETA has partially tried to cope with the critics to the ISDS system, by introducing an appellate body, more transparent systems of appointment of the member panels and of determination of their compensation, and especially by incorporating a broadly worded clause affirming the right to regulate for Member States. In any case foreign investors are granted a privileged treatment: firstly because they are entitled to bring ISDS claims against a country

---

<sup>28</sup> See sections D and F of the CETA.

<sup>29</sup> See par. 3 of Annex 8-A of the CETA.

without going to the country's courts first, regardless of whether the courts offer justice; secondly because the ISDS clause does not give this right of standing to all parties affected by the adjudication of foreign investor claims, such as NGOs and trade unions; thirdly because no limit on the compensation, that may be given to investors, is defined.

To sum up, even if in the CETA there is a greater precision in drafting the substantive obligations and related provisions on social issues, there is still an imbalance of power between labour and capital, if we bear in mind the sharp contrast among the soft law dimension protecting labour, accompanied by vaguely drafted clauses on exceptions, and the hard law one protecting investments achieved throughout the ISDS clause. May be an answer to these worries will come by soon by the European Court of Justice: probably the Belgium government will take the Court under Art. 218.11 TFEU having regard to the legitimacy of the same ISDS mechanism, in compliance of the compromise reached among the federal government and the regional ones after the denial to the ratification process expressed by the Vallonian Parliament on 14<sup>th</sup> October 2016 (Gallo, 2016)<sup>30</sup>.

## REFERENCES

ACCONCI P., *La cooperazione nel campo normativo negli accordi in materia di commercio internazionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv.dir.int.*, 4/2016, pp. 1071-1099;

BRINO V., PERULLI A., *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Giapichelli 2015;

CAMPLING L., HARRISON J., RICHARDSON B., SMITH A., *Can labor provisions work beyond the border? Evaluating the effects of EU trade agreements*, in *ILR*, 155, 3/2016, pp. 357-382;

CELI G., *How beneficial is TTIP for EU countries? Economic gains and social costs of an ambitious project*, in *EL*, 2/2015, pp. 11-34;

COMPA L., *Labor Rights and Labor Standards in Transatlantic Trade and Investment Negotiations: a US Perspective*, in *EL*, 2/2015, pp. 87-101;

DI PIETRO M., *Il TTIP (partenariato transatlantico per il commercio e gli investimenti) e la cooperazione normativa*, in *EL*, 2/2015, pp. 121-130;

---

<sup>30</sup> For the declaration made by the Belgian government see <http://rf.llb.be/file/6f/5811e50fcd70fd/b1a589e6f.pdf>. (last access 21<sup>st</sup> June).

EBERT F. C., *Labour provisions in EU trade agreements: What potential for channeling labour standards-related capacity building?*, in *ILR*, 155, 3/2016, pp. 407-433;

Id., *The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA): Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards?*, in *IJCLLIR*, 2/2017, pp. 295-330;

FAIOLI M., *Libero scambio, tutele e sostenibilità. Su cosa il TTIP interroga il (nuovo) diritto del lavoro*, in *RGL*, 2015, pp. 781-795;

Id., *The quest for a new generation of labor chapter in the TTIP*, in *EL*, 2/2015, pp. 103-120;

GALLO D., *Portata, estensione e limiti del nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia d'investimenti nei recenti accordi sul libero scambio dell'Unione Europea*, in *Dir.comm.int.*, 4/2016, pp. 827-862;

HENCKELS C., *Protecting Regulatory Autonomy through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA, and TTIP*, in *JIEL*, 19, 2016, pp. 27-50;

HENDRICKX F., MARX A., RAYP G., WOUTERS J., *The architecture of global labour governance*, in *ILR*, 155, 3/2016, pp. 339-355;

NYER D., *The Investment Chapter of the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement*, in *JIA*, 6/2015, pp. 697-710;

PERULLI A., *Fundamental Social Rights, Market Regulation and EU External Action*, in *IJCLLIR*, 30, 1/2014, pp. 27-48;

Id., *Sustainability, Social Rights and International Trade: the TTIP*, in *IJCLLIR*, 31, 4/2015, pp. 473-496;

SCHERRER C., *The Covert Assault on Labor by Mega-Regional Trade Agreements*, in *DLRI*, 150, 2/2016, pp. 343-363;

SERVAIS J. M., *International Labour Law*, Wolters Kluwer 2014;

TREU T., *Globalizzazione e diritti umani Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, WP CSDLE "MASSIMO D'ANTONA".INT – 133/2017;

Id., *Labour Law and Sustainable Development*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 130/2016;

VAN HARTEND G., *The European Union's Emerging Approach to ISDS: a Review of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and European-Vietnam FTA*, in *University of Bologna Law Review*, 1, 1/2016, pp. 138-165

*Reviewed September 12, 2017 - Accepted September 20, 2017, on line September 27, 2017- Words 4874 - Characters 31916*



## ***Il lavoro ai confini della subordinazione nelle recenti riforme: una rottura con il passato nelle tecniche di tutela***

**(The work on boundaries of subordination in the recent law reforms: a break with past in protection techniques)**

*DI GIULIO QUADRI*

**Abstract** – *The essay analyses the self-employment contract under light of the most recent legislative actions. After having examined main steps in the evolution of legislation on self-employment and occasional employment (diversification of the types of work; use of presumptions; overcoming the types of work), the essay provides both a first examination of occasional work contracts introduced by Law no. 96/2017 and a systematic overview of employer-organised work and employer-coordinated work in legal framework as drawn by Legislative Decree no. 81/2015 and Law no. 81/2017.*

**Riassunto** – *Il saggio analizza la disciplina del lavoro non subordinato alla luce dei più recenti interventi legislativi. Dopo aver ricostruito i principali passaggi nell'evoluzione della disciplina del lavoro parasubordinato e del lavoro occasionale (tendenza verso la diversificazione tipologica; utilizzo delle presunzioni; "superamento" delle tipologie), viene fornito un primo esame del contratto per prestazione occasionale e del Libretto Famiglia introdotti dalla legge n. 96/2017 e uno studio sistematico delle collaborazioni organizzate dal committente e delle collaborazioni coordinate e continuative nell'assetto normativo delineato dal decreto legislativo n. 81/2015 e dalla legge n. 81/2017.*

**Keywords** – subordination; self-employment; employer-organised work; employer-coordinated work; occasional employment

**Parole chiave** – subordinazione; lavoro autonomo; collaborazioni organizzate dal committente; collaborazioni coordinate e continuative; lavoro occasionale

**SOMMARIO** – 1. Il lavoro non subordinato nel Jobs Act: uno sguardo d'insieme. – 2. La tendenza verso la diversificazione tipologica. – 3. Presunzioni e limiti nell'utilizzo delle tipologie. – 4. Il "superamento" di talune tipologie. – 5. Il "superamento" del lavoro accessorio e la nuova disciplina delle prestazioni occasionali. – 6. Il "superamento" del lavoro a progetto e il nuovo assetto normativo del lavoro parasubordinato. – 7. Le collaborazioni organizzate dal committente: i requisiti. – 8. La questione (solo teorica) della natura giuridica delle collaborazioni organizzate dal committente e il problema sostanziale della disciplina applicabile. – 9. Il regime delle esclusioni. – 10. Le collaborazioni coordinate e continuative dopo il c.d. Jobs Act del lavoro autonomo.

## 1. IL LAVORO NON SUBORDINATO NEL *JOBS ACT*: UNO SGUARDO D'INSIEME

Nel contesto di radicale riorganizzazione della disciplina del mercato del lavoro, realizzata dall'insieme di provvedimenti legislativi che comunemente viene definito come *Jobs Act*<sup>1</sup>, un ruolo di centrale importanza è riservato alle disposizioni che ridisegnano la disciplina delle prestazioni di lavoro rese nell'ambito di fattispecie diverse dal rapporto di lavoro subordinato.

L'intervento del legislatore è stato talmente incisivo da interessare, con l'art. 2, comma 1, del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, il concetto stesso di subordinazione, elemento centrale della fattispecie tipica definita dall'art. 2094 c.c. e presupposto per l'applicazione della normativa garantistica in cui si articola il diritto del lavoro<sup>2</sup>.

Non a caso, è proprio tale art. 2, comma 1, ad aver attratto principalmente l'attenzione degli interpreti, assorbiti dalle numerose questioni teoriche e sistematiche scaturite dalla disposizione<sup>3</sup>, affrontate con impostazioni diverse e con conclusioni tra loro opposte<sup>4</sup>.

Accantonata, dunque, ogni velleità di arricchimento ulteriore del dibattito interpretativo sulla singola disposizione legislativa<sup>5</sup>, pare opportuno allargare l'ambito dell'indagine alla valutazione di insieme dell'impatto delle recenti riforme sulla disciplina delle prestazioni di lavoro rese fuori del

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento, in genere, al complesso di provvedimenti legislativi articolati nel d.l. n. 34/2014 convertito con l. 78/2014 e nella legge delega 183/2014 e nei d.lgs. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015, autorevolmente definita come la «più cospicua riforma del diritto del lavoro realizzata in epoca repubblicana»: F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, *ADL*, 2015, 1109.

<sup>2</sup> Cfr. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, *ADL*, 2015, 1117. Sul punto, v. chiaramente T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2016*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), par. 2, il quale sottolinea come l'intervento del decreto sia «di sistema», intendendo «ridefinire i confini tra lavoro subordinato e collaborazioni e fra le relative discipline», e già in precedenza ID., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, *DLRI*, 2015, 162.

<sup>3</sup> E v., infatti, i rilievi critici di M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, *ADL*, 2015, 1257.

<sup>4</sup> Per la ricostruzione del dibattito, v. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione nel riordino delle tipologie contrattuali del lavoro non dipendente*, *DML*, 2016, 505 ss.

<sup>5</sup> Cfr., tra l'altro, i numerosi contributi raccolti nel volume *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, a cura di A. Vallebbona, *Colloqui Giuridici sul lavoro*, 12/2015.

tipo prevalente del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, destinato a costituire, anche nell'intenzione del legislatore, «la forma comune di rapporto di lavoro» (art. 1 d.lgs. n. 81/2015)<sup>6</sup>.

L'allargamento della visuale consente di far emergere uno dei tratti caratterizzanti del *Jobs Act*, sicuro elemento di rottura con il *trend* riformatore avviato dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276: la radicale modifica da parte del legislatore nell'utilizzo delle tecniche di tutela. Tale mutamento di impostazione, se riguarda numerosi aspetti del diritto del lavoro, è ancora più evidente nella disciplina delle prestazioni di lavoro che si collocano ai confini della subordinazione: l'obiettivo di restituire centralità al rapporto di lavoro subordinato, anche in funzione antielusiva, viene perseguito attraverso il "superamento" di talune fattispecie tipizzate, oggetto di discipline specifiche da parte di precedenti provvedimenti legislativi, discipline anche articolate e, nel tempo, più volte ritoccate. Si pensi, in primo luogo, all'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto, nonché alle sorti dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro e del lavoro accessorio, tipologia quest'ultima salvata dal *Jobs Act*, poi sacrificata puramente e semplicemente dal d.l. 17 marzo 2017 n. 25, convertito con l. 20 aprile 2017 n. 49, in funzione di accoglimento preventivo da parte del legislatore della richiesta di referendum popolare abrogativo, dichiarata ammissibile dalla Corte Costituzionale con la sentenza 11 gennaio 2017 n. 28<sup>7</sup>, ed infine nuovamente reintrodotta, sia pure sotto diverso nome, dalla legge 21 giugno 2017 n. 96 che, in sede di conversione, ha inserito l'art. 54-bis nel d.l. 24 aprile 2017 n. 50.

Va subito osservato che tale tecnica normativa, pur radicale nel metodo, non è detto che si dimostri sicuramente efficiente nel risultato. Ovviamente, ogni valutazione in termini di effettività di una riforma legislativa non può che essere operata a distanza di tempo, verificandone la fase di applicazione ed il relativo impatto sulla realtà socio-economica. Tuttavia, un dubbio sulla bontà della tecnica legislativa si insinua già da una prima riflessione sulle recenti disposizioni e deriva dalla semplice – e quasi scontata – considerazione che il "superamento" di una tipologia contrattuale, con la semplice abrogazione della relativa disciplina, non fa venire meno le esi-

<sup>6</sup> Per l'interpretazione della formula legislativa, v. S. BELLOMO, *La «forma comune» tra il Jobs Act e i principi costituzionali*, in *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna delle 22-23 ottobre 2015*, ADAPT e-book series n. 54, 209 ss.

<sup>7</sup> Il testo della sentenza può essere consultato in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

genze e gli interessi che avevano indotto il legislatore ad introdurla: pur essendo idonea, quindi, a cancellare le norme giuridiche, non riesce a cancellare gli interessi concreti che quelle norme intendono regolare.

## 2. LA TENDENZA VERSO LA DIVERSIFICAZIONE TIPOLOGICA

Per comprendere la portata del *Jobs Act* e il suo impatto in termini di modifica delle tecniche di tutela occorre guardare al contesto normativo precedente e all'evoluzione della disciplina legislativa in materia di lavoro autonomo, o comunque non subordinato.

L'evoluzione della realtà socio-economica, la terziarizzazione dell'economia, la globalizzazione, l'informatizzazione, i grandi processi di ristrutturazione industriale, il decentramento produttivo<sup>8</sup>, in sintesi tutti i fenomeni di modifica dei metodi di produzione e di organizzazione del lavoro hanno fatto emergere, in effetti, una certa insoddisfazione verso modelli di regolamentazione rigida del mercato del lavoro e del rapporto di lavoro subordinato<sup>9</sup>.

Si è affermata nitidamente la necessità di soddisfare in modo crescente, anche nell'ordinamento lavoristico, l'esigenza di flessibilità delle imprese<sup>10</sup>, come capacità di adattamento alle mutevoli esigenze dei processi produttivi<sup>11</sup>, destinata ad esprimersi in numerose e diverse manifestazioni, nel mercato del lavoro e nel rapporto di lavoro<sup>12</sup>: flessibilità in entrata e in uscita, flessibilità tipologica, flessibilità organizzativa e/o funzionale, flessibilità temporale, flessibilità salariale<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Su tali problematiche, v. AA.VV., *Lavoro subordinato e dintorni*, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna, 1989, *passim*, F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti dell'VIII Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, Napoli, 12-14 aprile 1985, Milano, 1986, 7 ss., nonché R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, DML, 1999, 49 ss. Per ulteriori riferimenti si rinvia a G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004, 20 ss.

<sup>9</sup> Sul punto, v. per tutti F. SANTONI, *Le metamorfosi del diritto del lavoro*, DML, 2015, 3 ss.

<sup>10</sup> Cfr. E. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, RGL, 1996, I, 123 ss.

<sup>11</sup> Cfr. F. MAZZIOTTI, *Limiti alla flessibilità*, LG, 2001, 1113 ss.

<sup>12</sup> V. in particolare, F. MAZZIOTTI, *Flessibilità del lavoro e legge delega*, DML, 2003, 21 ss.

<sup>13</sup> Per le varie declinazioni del concetto di flessibilità, v. G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, RIDL, 2002, I, 423 ss. e ID., *I lavori flessibili nella riforma del mercato del lavoro*, relazione alle Giornate di studio sul tema *Sviluppo e*

La necessità di adeguamento dell'ordinamento giuridico a tale esigenza proveniente dalla realtà socio-economica ha dato luogo a un susseguirsi di riforme legislative tendenti a realizzare la difficile conciliazione tra i due valori della flessibilità e della sicurezza<sup>14</sup>, nella prospettiva della realizzazione della c.d. *flexicurity*, una "flessibilità mite", capace di contemperare le esigenze di rinnovamento del sistema produttivo con le esigenze di tutela del lavoratore<sup>15</sup>.

Sul piano delle tecniche normative, la spinta verso la flessibilità si è tradotta principalmente in un'attenuazione del rigido statuto protettivo del lavoratore subordinato<sup>16</sup> e in una progressiva accentuazione della diversificazione normativa delle tipologie dei rapporti di lavoro<sup>17</sup>, tanto da mettere in crisi la centralità stessa del modello tradizionale di lavoro dipendente<sup>18</sup>, il lavoro subordinato a tempo indeterminato nell'ambito di una struttura organizzativa stabile di carattere imprenditoriale<sup>19</sup>.

Tale tendenza alla diversificazione tipologica ha interessato sia i rapporti riconducibili al tipo generale del rapporto di lavoro subordinato, come delineato dall'art. 2094 c.c., attraverso un fenomeno di "destandardizzazione"<sup>20</sup>, sia i rapporti posti ai confini del lavoro subordinato, perché carenti dei requisiti della fattispecie dell'art. 2094 c.c.<sup>21</sup>

---

*occupazione nel mercato globale*, tenutesi a Napoli il 4 e 5 dicembre 2003, 1 ss. (del dattiloscritto).

<sup>14</sup> Cfr., per tutti, A. SUPLOT (a cura di), *Au-delà de l'emploi (Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe)*, Paris, 1999, rapporto preparato per la Direzione Generale Lavoro e Politiche Sociali della Commissione Europea, anche nell'edizione italiana, a cura di P. Barbieri e E. Mingione, *Il futuro del lavoro*, Roma, 2003, 192 ss.

<sup>15</sup> Cfr. sul punto B. CARUSO, *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, DRI, 2000, 141 ss., e A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in Aa.Vv., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle Giornate di studio di Diritto del lavoro, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 59 ss.

<sup>16</sup> Cfr. B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, DLRI, 1993, 235 ss.

<sup>17</sup> V., per tutti, F. SANTONI, *Nuovi lavori e tipo contrattuale*, DML, 2004, 51 ss.

<sup>18</sup> Così, G. SANTORO-PASSARELLI, *Nuove forme di lavoro e occupazione*, DLM, 2003, 383 s.

<sup>19</sup> Cfr. le riflessioni di G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, DLRI, 2000, 180, e L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, 195.

<sup>20</sup> V., in particolare, G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, DLRI, 2002, 421 ss.

<sup>21</sup> Cfr., per tutti, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 25/2003, 11 ss.

Sotto il primo profilo, si è assistito alla creazione – non sempre opportuna sul versante della tutela dei lavoratori<sup>22</sup> – di una molteplicità di tipologie di lavoro flessibile (es. part-time, lavoro a tempo determinato, apprendistato, lavoro intermittente, lavoro ripartito, somministrazione di lavoro), definite pur impropriamente come “lavoro atipico”, in quanto alternativo rispetto al fondamentale modello *standard* del rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, presentando elementi di differenziazione incidenti sul rapporto o sulla prestazione tali da giustificare variazioni di disciplina legislativa<sup>23</sup>.

Sotto il secondo profilo, viene dato un inquadramento legislativo a forme di lavoro non riconducibili alla fattispecie tipica delineata dall’art. 2094 c.c., e quindi fuori dell’area della subordinazione, ma caratterizzate comunque da una situazione di debolezza del prestatore di lavoro e, dunque, meritevoli di essere oggetto di specifica disciplina protettiva (es. lavoro a progetto, prestazioni occasionali e accessorie)<sup>24</sup>.

La tendenza alla diversificazione tipologica in funzione di promozione dell’occupazione, già presente in precedenti provvedimenti legislativi<sup>25</sup>, trova la sua massima espressione nel d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, c.d. Riforma Biagi. Quest’ultimo, infatti, nell’ambito del lavoro subordinato, introduce – o almeno regola – per la prima volta – una pluralità di tipologie contrattuali, dotandole di una disciplina legislativa specifica, con deviazione più o meno accentuata rispetto alla regolamentazione del lavoro *standard*<sup>26</sup>. Ma è nell’ambito del lavoro non subordinato che la citata riforma determina una vera rivoluzione, in quanto segna il passaggio da un contesto normativo caratterizzato da una fattispecie aperta e indeterminata, desumi-

<sup>22</sup> Cfr. L. VENDITTI, *Nuova flessibilità del lavoro e tecniche regolative*, DML, 2004, 106 s.

<sup>23</sup> Sul punto, v. M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Padova 21-22 maggio 2004, 20 ss. (del dattiloscritto), e in precedenza M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, II, 1075 ss.

<sup>24</sup> Sul lavoro a progetto, v., anche per ulteriori riferimenti: G. SANTORO-PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, ADL, 2005, 95 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 663 ss.; F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e occasionale*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di F. Carinci, vol. IV, Milano, 2004, 4 ss.

<sup>25</sup> Si pensi alla legge 19 dicembre 1984, n. 863, oppure alla legge 24 giugno 1997, n. 196.

<sup>26</sup> V., ampiamente, F. SANTONI, *Nuovi lavori e tipo contrattuale*, cit., 51 ss.

bile dall'art. 409 n. 3 c.p.c., cui l'ordinamento aveva riconosciuto limitate tutele (soprattutto previdenziali e processuali)<sup>27</sup> a un sistema incentrato su una fattispecie tipica, il lavoro a progetto, dotato di una disciplina specifica, a cui ricondurre obbligatoriamente – salvo alcune eccezioni individuate dal medesimo art. 61 del d.lgs. 276/2003 – tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa<sup>28</sup>.

L'introduzione del lavoro a progetto rappresenta la risposta del legislatore ad istanze provenienti dalla realtà socio-economica, insofferente alla rigida distinzione tra autonomia e subordinazione e sempre più aperta verso forme di lavoro autonomo – perché prive degli elementi tipici della fattispecie delineata dall'art. 2094 c.c. – caratterizzate da modalità di svolgimento della prestazione (continuatività, coordinazione, personalità) idonee ad avvicinarle, anche sotto il profilo delle esigenze di tutele, al lavoro subordinato.

Il legislatore, quindi, preso atto dell'esistenza di forme di lavoro c.d. parasubordinato<sup>29</sup>, sostanzialmente carenti di una definizione legislativa e di una regolamentazione specifica, introduce un fattispecie tipica, definita in modo – fin troppo – rigido e dotata di una propria disciplina<sup>30</sup>. La tipizzazione del lavoro a progetto fa trasparire anche l'intento antielusivo del legislatore, rivolto a creare un argine al proliferare di collaborazioni coordinate atipiche e del tutto prive di tutele<sup>31</sup>.

Fin dalla fase di prima applicazione della disciplina, peraltro, è emersa chiaramente l'assoluta inidoneità del lavoro a progetto a dominare il mondo del lavoro parasubordinato e, così, i buoni propositi del legislatore sono stati presto traditi da un utilizzo fraudolento della nuova tipologia, fonte, tra l'altro, di elevato contenzioso giudiziale<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Cfr., chiaramente, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, cod. proc. civ.*, *ADL*, 2015, 1133 ss.

<sup>28</sup> Cfr. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 510.

<sup>29</sup> Sul fenomeno della parasubordinazione, cfr., per tutti, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro "parasubordinato"*, Milano, 1979, *passim*.

<sup>30</sup> V., ancora, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, cit., 11 ss.

<sup>31</sup> V., infatti, la Relazione al d.d.l. n. 848 recante la «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro», sfociato poi nella legge 14 febbraio 2003, n. 30.

<sup>32</sup> Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1138.

L'inadeguatezza della definizione legislativa, rigidamente incentrata su un elemento – il progetto – privo di ogni virtù identificativa della natura del rapporto<sup>33</sup>, e l'eccessiva debolezza dello statuto protettivo delineato<sup>34</sup>, unitamente al proliferare dell'utilizzo fraudolento della fattispecie, rappresentano, probabilmente, le cause principali del fallimento del lavoro a progetto.

Il lavoro a progetto non costituiva l'unica novità introdotta dal d.lgs. 276/2003 nel mondo del lavoro non subordinato, poiché la riforma del mercato del lavoro era andata ad incidere anche su alcuni aspetti del lavoro associato e del lavoro occasionale.

Sotto il primo profilo, l'art. 86, comma 2, del d.lgs. 276/2003 conteneva una prima regolamentazione legislativa in funzione antielusiva dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

Invero, la disciplina dell'associazione in partecipazione, quale contratto tipico con il quale «l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto», era già contenuta negli articoli 2549 ss. del codice civile. Tali articoli del codice civile, tuttavia, non prevedevano alcuna disposizione specifica per il caso in cui l'apporto dell'associato consistesse in una prestazione di lavoro, lasciando spazio, quindi, a possibili utilizzi fraudolenti della fattispecie<sup>35</sup>.

Proprio in funzione antielusiva doveva essere letta la disposizione dell'art. 86, comma 2, che attribuiva al lavoratore il «diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato» per il caso in cui il rapporto di associazione in partecipazione si svolgesse «senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora», salvo la prova da parte del datore di lavoro della

<sup>33</sup> Sul punto, v. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del «lavoro a progetto»*, *DRI*, 2013, 1 ss. Nello stesso senso, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, *ADL*, 2013, 803.

<sup>34</sup> V., già in sede di primo commento, R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro «a progetto»*, cit., 11 ss., pur favorevole alla scelta di tipizzazione legislativa di un *tertium genus* tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

<sup>35</sup> Sui problemi originati dall'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, v., per tutti, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione. Contributo alla qualificazione dei contratti*, *RDC*, 1965, I, 381 ss., e F. SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVI-4, Torino, 2012, 208 ss.

ricongiungibilità del rapporto ad altra tipologia di lavoro subordinato o autonomo.

Passando alle prestazioni di lavoro occasionale, occorre rilevare che il d.lgs. 276/2003 introduceva una disciplina caratterizzata, da un lato, dall'individuazione di un ambito di rapporti esclusi dalla disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative e, quindi, del lavoro a progetto (art. 61, comma 2) e, dall'altro, dalla regolamentazione di una fattispecie tipica di lavoro occasionale, il lavoro accessorio, dotato di una pur minima tutela previdenziale (artt. 70 ss.).

L'art. 61, comma 2, infatti, escludeva dalla disciplina del lavoro a progetto «le prestazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro», con ciò individuando un ambito nel quale la durata del rapporto e l'entità degli emolumenti comportava in modo automatico la mancata applicazione dell'art. 61, comma 1, con la necessità di riconduzione al progetto, pensato per le collaborazioni coordinate e continuative<sup>36</sup>.

Gli artt. 70 ss., invece, introducevano una nuova tipologia di lavoro, il lavoro accessorio, volto a dare, attraverso lo strumento del “buono” o “voucher”, un inquadramento normativo alle «attività lavorative di natura meramente occasionale» svolte in un ambito in origine – ma la disciplina era destinata nel tempo ad essere del tutto stravolta – strettamente circoscritto da requisiti soggettivi e oggettivi: determinazione delle categorie di soggetti che erano legittimati a svolgere le prestazioni di lavoro accessorio («soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne», rientranti nelle categorie definite specificamente nell'art. 71); individuazione delle attività in cui era ammissibile il ricorso al lavoro accessorio (come definite dall'art. 70, comma 1); fissazione di limiti nella durata del rapporto e nell'entità degli emolumenti (quali stabiliti dall'art. 70, comma 2).

Anche le esigenze di disciplina delle prestazioni di lavoro occasionale, quindi, venivano affrontate dal legislatore, all'insegna della flessibilità,

<sup>36</sup> Cfr. F. BASENGHI, *Il lavoro occasionale e accessorio: spunti ricostruttivi*, DML, 2004, 247 ss.

attraverso la tecnica della diversificazione tipologica, con la definizione legislativa delle «prestazioni occasionali», fattispecie connotata da limiti oggettivi che consentivano l'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina del lavoro a progetto, e del «lavoro accessorio», fattispecie dall'incerto – e forse irrilevante – inquadramento nell'ambito dell'autonomia o della subordinazione, caratterizzata da un ambito di applicazione limitato e da una disciplina minima di protezione (riguardante il buono, nella sua componente retributiva e previdenziale), finalizzata soprattutto all'emersione di prestazioni generalmente ricadenti nel lavoro irregolare e, almeno nella sua versione originaria, all'incentivo all'occupazione di categorie di lavoratori deboli.

### 3. PRESUNZIONI E LIMITI NELL'UTILIZZO DELLE TIPOLOGIE

Fin dalla fase di prima applicazione il quadro normativo in materia di lavoro non subordinato delineato dal d.lgs. 276/2003 non ha dato i risultati sperati. Le nuove tipologie contrattuali di lavoro non subordinato, lungi dal realizzare i dichiarati intenti antielusivi, in funzione dei quali erano state introdotte, finivano per essere utilizzate in modo fraudolento, per coprire rapporti che, in modo più corretto e congruo, avrebbero dovuto essere inquadri nel lavoro subordinato.

Più che rispondere a genuine esigenze di flessibilità, la scelta di chi faceva ricorso al lavoro a progetto, all'associazione in partecipazione con apporto di lavoro e al lavoro accessorio – quest'ultimo soprattutto dopo alcuni successivi interventi legislativi che ne avevano ampliato l'ambito di applicazione (in particolare il d.l. 25 giugno 2008 n. 112 convertito in l. 6 giugno 2008 n. 133) – veniva spesso mossa dall'intenzione di sottrarsi al rigido sistema di tutele poste a garanzia della posizione del lavoratore subordinato. Si assisteva, così, all'assunzione con contratto a progetto di lavoratori che svolgevano, nei fatti, la propria prestazione in condizioni di subordinazione, alla stipulazione di contratti di associazione in partecipazione con soggetti che non partecipavano affatto al risultato utile e al rischio dell'attività d'impresa, all'acquisto di *voucher* per coprire situazioni di vero e proprio sfruttamento del lavoro irregolare.

L'eccessiva evanescenza dello statuto protettivo collegato a tali tipologie contrattuali ha costituito forse l'incentivo maggiore al relativo utilizzo fraudolento. L'introduzione di tipologie contrattuali, usufruibili legittimamente per acquisire prestazioni di lavoro, anche in via continuativa, ma senza i costi e le rigidità derivanti dalle tutele riconosciute al lavoratore subordinato, nella pratica ha finito per rappresentare un'attraente alternativa economica al rapporto di lavoro subordinato, favorendo, così, l'uso abusivo di dette tipologie.

Alla fiorente diffusione delle pratiche abusive si aggiungeva il crescente contenzioso giudiziale, originato sia dalle non poche incertezze definitorie (quale, ad es., l'ambiguo concetto di progetto) sia, appunto, dal citato utilizzo fraudolento delle tipologie (si pensi alle richieste di trasformazione del lavoro a progetto in rapporto di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 69 del d.lgs. 276/2003).

L'intento di frenare tale fenomeno di fuga dal lavoro subordinato ha indotto, allora, il legislatore a intervenire con una serie di misure finalizzate ad arginare l'uso abusivo delle tipologie contrattuali. Ancora una volta, la prospettiva in cui si è mosso il legislatore non è stata quella di fornire misure di protezione adeguata per forme contrattuali che possono essere espressione di effettive esigenze di flessibilità nell'utilizzo del lavoro, quanto, piuttosto, semplicemente quella di scoraggiare l'impiego di tali forme contrattuali, perché considerate potenzialmente fraudolente<sup>37</sup>.

Uno dei più significativi interventi riformatori viene realizzato dalla legge 28 giugno 2012 n. 92, c.d. Riforma Fornero, che incide sulla disciplina del lavoro non subordinato attraverso linee di intervento rivolte a perseguire una pluralità di obiettivi: *a*) eliminare il vantaggio economico derivante dal rapporto diverso dal lavoro subordinato, anche se attuato in modo genuino, attraverso l'aumento del costo di tali tipologie contrattuali (es. aumento delle aliquote contributive dei lavoratori a progetto, con allineamento a quelle del lavoro subordinato) e il contestuale alleggerimento dello statuto protettivo del lavoratore subordinato (in primo luogo con l'epocale riforma dell'art. 18 st. lav.); *b*) introdurre dei limiti più stringenti per il ricorso a tali

<sup>37</sup> Cfr., con particolare riferimento al lavoro autonomo, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, DRI, 2015, 109 ss. Sul punto, cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 797 ss.

rapporti, anche se genuini, favorendo il più possibile la sostituzione con il rapporto di lavoro subordinato (es. restrizione del concetto di progetto; limite numerico nell'associazione in partecipazione); c) combattere l'utilizzo fraudolento o, comunque, distorto di tali tipologie, tendente in realtà a mascherare rapporti di lavoro subordinato (es. attraverso il meccanismo delle presunzioni).

L'introduzione di limiti (quantitativi e qualitativi) all'utilizzo delle tipologie diverse dal lavoro subordinato e la previsione di un articolato regime di presunzioni si dimostrano misure tra loro strettamente collegate, idonee ad incidere in vario modo sull'ambito di liceità della tipologia, sulla concreta qualificazione della fattispecie e, quindi, sull'individuazione della disciplina e del trattamento applicabile.

In estrema sintesi, possono essere sicuramente ricondotti a tali tecniche legislative: a) in materia di lavoro a progetto, le presunzioni di subordinazione, per il caso di mancanza del progetto o di non conformità del progetto alle prescrizioni dell'art. 61, comma 1, d.lgs. 276/2003, nella sua versione riformata in funzione limitativa (art. 69, comma 1), ovvero per il caso in cui il «l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente», con salvezza delle prestazioni di elevata professionalità (art. 69, comma 2), ovvero ancora la presunzione di collaborazione coordinata e continuativa – ma poi idonea ad innescare le citate presunzioni di subordinazione<sup>38</sup> – per le prestazioni rese da titolari di partita IVA, fondate su elementi quali la durata, il fatturato e la natura e le modalità di svolgimento della prestazioni (art. 69-bis, comma 1, con il regime delle esclusioni della presunzione contenute nei successivi commi 2 e 3)<sup>39</sup>; b) in materia di lavoro accessorio, l'introduzione di limiti solo economici per l'utilizzo della tipologia (art. 70), tali da fissare una sorta di «presunzione di occasionalità», nel senso che dovrebbero consi-

<sup>38</sup> Cfr., sul regime della doppia presunzione, F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, LG, 2012, 529 ss., il quale efficacemente rileva che «il treno ... parte dalla stazione delle partite Iva, passa attraverso quella fantasma del lavoro a progetto, e ferma solo a quella terminale del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

<sup>39</sup> Sul regime delle presunzioni introdotto dalla Riforma Fornero, v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Le novità normative sul lavoro a progetto e sulle prestazioni di lavoro autonomo rese dalle partite IVA nella L. n. 92/2012 (art. 1, commi 23-27)*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 91/2012 e Legge n. 134/2012)*, a cura di F. Carinci e M. Miscione, supplemento a DPL n. 33 del 15 settembre 2012, 137 ss.

derarsi «meramente occasionali» le prestazioni che non superano i limiti fissati dalla legge<sup>40</sup>; c) in materia di associazione in partecipazione, l'introduzione del limite del numero di massimo tre associati con apporto di lavoro, la cui violazione comporta la riqualificazione del rapporto in lavoro subordinato (art. 2549, comma 2, c.c.), ovvero l'introduzione delle presunzioni di subordinazione per il caso in cui manchi un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili o la consegna del rendiconto previsto o ancora per il caso in cui l'apporto di lavoro non sia professionalmente qualificato (1, comma 30, della l. 92/2012)<sup>41</sup>.

Gli scopi del legislatore, come si è accennato, sono sempre quelli di garantire la centralità del lavoro subordinato, come forma contrattuale di acquisizione della prestazione di lavoro preferibile rispetto alle altre, anche se attuate in modo genuino (trattandosi, ad es., di rapporti caratterizzati da reale autonomia), e di rafforzare gli strumenti per la lotta all'utilizzo delle altre ultime forme contrattuali con finalità elusiva della disciplina del lavoro subordinato (con il ricorso, ad es., al lavoro a progetto per coprire prestazioni di lavoro contrassegnate dagli elementi della subordinazione).

Tuttavia, fin dall'entrata in vigore della l. n. 92/2012, le innovazioni introdotte sono apparse da subito inappropriate e inidonee a realizzare i risultati sperati, dimostrando l'utilizzo di tali tecniche normative rilevanti criticità.

Pare, infatti, del tutto irrazionale subordinare l'utilizzo di fattispecie contrattuali a limitazioni meramente numeriche, svincolandolo da ogni ulteriore valutazione sul regolamento di interessi realizzato o sulle modalità di svolgimento della prestazione. Inoltre, le presunzioni di subordinazione – ma anche la sanzione della riqualificazione in rapporto di lavoro subordinato per il caso di superamento dei limiti numerici – sono destinate ad incidere sui meccanismi di qualificazione del rapporto, sottraendola in tutto o in par-

<sup>40</sup> In questi termini, M. MISCIONE, *Lavoro accessorio, «partite IVA», contratto d'inserimento e stage*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 91/2012 e Legge n. 134/2012)*, cit., 105 s.

<sup>41</sup> Per un primo commento, cfr. P. TOSI, *Associazione in partecipazione*, in *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 91/2012 e Legge n. 134/2012)*, cit., 142 ss. Per la disamina degli interventi legislativi successivi alla Riforma Fornero in materia di associazione in partecipazione (in particolare, il d.l. n. 76 del 2013 convertito con la l. n. 99 del 2013, nonché la l. n. 147 del 2013), v. A. MISCIONE, *La fine del contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, 2016, 368 ss.

te alla valutazione del giudice, con il rischio di attribuire una qualificazione giuridica che non corrisponde all'assetto di interessi realmente voluto dalle parti, né alle concrete modalità di svolgimento del rapporto.

E non si possono nascondere i rischi connessi all'utilizzo di tali tecniche normative, quali, in particolare, la svalutazione di alcune forme contrattuali in cui sono dedotte prestazioni di lavoro, a cui viene riconosciuta minore dignità, in violazione con il principio contenuto nell'art. 35 Cost., che, tutelando «il lavoro in tutte le sue forme a applicazioni», dovrebbe assicurare che a tutte le forme di lavoro (subordinato, autonomo o anche associato) sia riconosciuta una pari dignità di fronte alla legge, nonché il rischio di attribuzione delle tutele pregnanti e rigide del lavoro subordinato a soggetti che non si trovano in situazioni analoghe al lavoratore dipendente<sup>42</sup>, con seri dubbi di ragionevolezza anche ai sensi dell'art. 3 Cost.<sup>43</sup>.

Senza contare, poi, il grado di incertezza sul piano interpretativo, fioriero di contenzioso giudiziale nell'applicazione pratica del regime delle presunzioni, anche per la terminologia vaga ed equivoca utilizzata, nonché i dubbi di legittimità costituzionale che possono sollevare i meccanismi di riqualificazione *ex lege* del rapporto e le presunzioni (specie se assolute), soprattutto quando si spingono ad incidere sulla disponibilità del tipo negoziabile, operazione che, secondo un autorevole indirizzo interpretativo, sarebbe sottratta allo stesso legislatore<sup>44</sup>.

Sembra, quindi, da condividere il giudizio critico della dottrina nei confronti della moltiplicazione delle presunzioni, una tecnica legislativa che «andrebbe usata con grande prudenza, non certo abusata»<sup>45</sup>, anche perché considerata discutibile dal duplice punto di vista: tecnico-giuridico della

<sup>42</sup> Cfr. chiaramente M. NOVELLA, *Lavoro subordinato, lavoro a progetto, lavoro autonomo. La legge n. 92/2012 ridefinisce la fattispecie?*, LD, 2012, p. 569 ss., nonché T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 155/2012, 40.

<sup>43</sup> V., infatti, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 808.

<sup>44</sup> Cfr. le note sentenze della Corte Costituzionale 29 marzo 1993, n. 121, FI, 1993, I, 2432, e 31 marzo 1994, n. 115, ivi, 1994, I, 2656, nonché in dottrina i fondamentali contributi di M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, 63 ss., e R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, RIDL, 2001, I, 95 ss.

<sup>45</sup> In questi termini, F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein*, cit., 529 ss. In senso fortemente critico nei confronti dell'abuso delle presunzioni, v. anche A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 18 s.

coerenza e ragionevolezza, anche alla luce del dettato costituzionale (soprattutto per alcune presunzioni); politico-economico dell'efficacia, non essendo provato il potere dissuasivo, probabilmente fondato su una fiducia eccessiva - e forse ingenua - nelle potenzialità dello strumento legislativo<sup>46</sup>.

#### 4. IL “SUPERAMENTO” DI TALUNE TIPOLOGIE

In questo delicato contesto normativo interviene, a distanza di tre anni, il d.lgs. n. 81 del 2015, mosso dall'obiettivo dichiarato di ristabilire la centralità del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche attraverso la razionalizzazione della disciplina delle tipologie di lavoro flessibile e la lotta all'utilizzo distorto ed elusivo delle forme contrattuali di lavoro non subordinato.

Evidente è la linea di continuità con le finalità palesate dai precedenti interventi legislativi, ma ancor più evidente è la rottura nell'utilizzo delle precedenti tecniche legislative, soprattutto nell'ambito della regolamentazione del lavoro non subordinato.

Rispetto alla Riforma Fornero, che, nel tentativo di salvare le tipologie, aveva introdotto in funzione antielusiva rigidi limiti e articolate presunzioni, il *Jobs Act* segue una linea più estrema, che sacrifica talune forme contrattuali di acquisizione delle prestazioni di lavoro in nome della centralità del rapporto di lavoro subordinato. L'utilizzo elusivo di tali forme contrattuali, determinato da una sorta di «eterogenesi dei fini»<sup>47</sup>, viene arginato attraverso il “superamento” delle stesse, con l'abrogazione della relativa disciplina e la riconduzione forzata alla disciplina dominante del rapporto di lavoro subordinato.

In questa prospettiva, viene in primo luogo sacrificato il lavoro a progetto e, con esso, il tentativo di dare una disciplina specifica per le collaborazioni connotate dalla c.d. parasubordinazione, destinate in gran parte - almeno per tutte le collaborazioni organizzate dal committente - ad essere attratte alla disciplina del lavoro subordinato dal disposto - dalla portata ancora per alcuni aspetti incerta - dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015.

<sup>46</sup> V. ancora F. CARINCI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>47</sup> Cfr. sul punto, D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS - Cassino 18 e 19 maggio 2017, 19 (del dattiloscritto).

Altra vittima della scure antielusiva è l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, bandita dall'ordinamento attraverso l'introduzione nell'art. 2549, comma 2, c.c. del – tanto radicale, quanto criticato<sup>48</sup> – divieto di apporto consistente, anche solo parzialmente, in una prestazione di lavoro in tutte le ipotesi in cui l'associato sia una persona fisica. Il rischio di utilizzo elusivo della fattispecie viene, quindi, neutralizzato con un intervento che incide in modo drasticamente restrittivo sulla fattispecie, rendendo sostanzialmente illecita l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro. Una scelta discutibile, soprattutto per l'ampiezza della limitazione, che esclude l'apporto di qualunque prestazione di lavoro, anche non caratterizzata da connotati di subordinazione o di etero-organizzazione.

Pure il lavoro accessorio<sup>49</sup>, salvato in un primo momento dal *Jobs Act*, è stato successivamente travolto dal d.l. n. 25/2017 convertito in l. n. 49/2017, sempre al dichiarato «fine di contrastare pratiche elusive», con ciò eliminando l'unica disciplina specifica delle prestazioni di lavoro occasionali, fino all'introduzione, con ambito meno generale rispetto al lavoro accessorio, del contratto di prestazione occasionale e del Libretto Famiglia, ad opera della l. n. 96/2017.

Il legislatore, insomma, resosi conto dell'inadeguatezza della disciplina delle tipologie introdotte per l'acquisizione di prestazioni di lavoro non subordinato, sia per la debolezza dello statuto protettivo, sia per le incertezze applicative, sia – ancora e soprattutto – per il pericolo di utilizzo elusivo, invece di tentare ulteriori interventi di ortopedia legislativa, ha scelto la soluzione radicale del superamento della diversificazione tipologica a vantaggio dell'espansione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, a prescindere dalla verifica della sussistenza dei requisiti della relativa fattispecie.

<sup>48</sup> V., infatti, il giudizio di F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 511, nonché per commenti più approfonditi P. PASSALACQUA, *Il "superamento" dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 271/2015, 2 ss., M. RUBINO DE RITIS, *Il divieto di apporto di lavoro nell'associazione in partecipazione*, NLCC, 2016, 185 ss., e G. MIGNONE, *La terza riforma dell'apporto d'opera nell'associazione in partecipazione*, CI, 2016, 723.

<sup>49</sup> Sul lavoro accessorio, v., di recente, i contributi di E. BALLETTI, *Lavoro accessorio (artt. 48-50)*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, a cura di F. Carinci, ADAPT Labour Studies e-book series n. 48, 2015, 294 ss., e A. ZILLI, *Prestazioni di lavoro accessorio e organizzazione*, ADL, 2017, 86 ss.

Il legislatore, del resto, mostra di non trascurare neppure le conseguenze negative per l'impresa in termini di rigidità organizzativa e di aggravio di costi che possono derivare dalla scelta di restituire centralità alla forma contrattuale prevalente del lavoro subordinato. Tale potenziale pregiudizio, allora, viene in parte mitigato dall'attenuazione dello statuto protettivo del lavoratore subordinato, realizzato principalmente attraverso l'inserimento nel sistema di maggiori dosi di flessibilità<sup>50</sup>.

Viene incrementata la flessibilità in entrata attraverso la sostanziale liberalizzazione di alcune rilevanti forme di lavoro subordinato flessibile – in particolare il lavoro a tempo determinato<sup>51</sup> e la somministrazione di lavoro<sup>52</sup> – l'utilizzo dei quali è agevolato, anche in funzione deflattiva di possibili contenziosi. Il ricorso a tali tipologie di lavoro flessibile, infatti, viene liberato da ogni valutazione sulle ragioni giustificative della scelta organizzativa dell'imprenditore e contenuto solo dalla fissazione di limiti di carattere oggettivo, quali principalmente limiti di carattere quantitativo, in termini di percentuale di organico, nonché, solo per il contratto a termine, limiti di durata massima.

<sup>50</sup> In termini generali, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, *DLM*, 2016, 7 s.

<sup>51</sup> Sulla riforma del contratto a termine, cfr., in particolare, anche per ulteriori riferimenti: L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, *ADL*, 2014, 1221, e ID., *Il lavoro a tempo determinato*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 153 ss., e ID., *Il contratto a tempo determinato*, in AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, a cura di F. Carinci, ADAPT Labour Studies e-book series n. 54, 2016, 286 ss.; M. BROLLO, *La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine*, *ADL*, 2014, 566 ss.; E. GRAGNOLI, *L'ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera apposizione del termine*, *LG*, 2014, 429 ss., e ID., *Ulteriori novità sul contratto di lavoro a tempo determinato*, *LG*, 2014, 529 ss.; R. ROMEL, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, *DLRI*, 2014, 675 ss.; M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 212/2014, 2 ss.

<sup>52</sup> Sugli ultimi interventi in materia di somministrazione di lavoro, v.: C. ZOLI, *La somministrazione di lavoro dal pacchetto Treu al decreto Poletti: un lungo percorso sulla via della liberalizzazione*, in AA.VV., *La politica del lavoro del Governo Renzi*, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014, a cura di F. Carinci, ADAPT Labour Studies e-Book series n. 40, 2015, 242 ss.; V. FILI, *Prime note sulla somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 197 ss., e ID., *Questioni aperte in tema di somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., 260 ss.; L. CALCATERRA, *Lo staff leasing dall'ostracismo alla liberalizzazione*, *RIDL*, 2016, 1, 577 ss.

Sul versante della flessibilità in uscita, il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23, sulla scia della riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori realizzata pochi anni prima dalla l. n. 92 del 2012, introduce per tutti i lavoratori subordinati assunti con contratto a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto (7 marzo 2015) un nuovo regime sanzionatorio per i licenziamenti illegittimi, alternativo non solo al citato art. 18, ma anche alla c.d. tutela obbligatoria della legge 15 luglio 1966 n. 604. Il nuovo regime, presentato – in modo invero ingannevole, se non addirittura ironico<sup>53</sup> – come disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti<sup>54</sup>, è basato sulla generalizzazione della tutela di carattere indennitario, in misura, tra l'altro, ridotta rispetto ai regimi di tutela previgenti<sup>55</sup> e rigidamente predeterminata, con l'obiettivo di dare maggiore certezza alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, anche in termini di prevedibilità del rischio economico, e conseguentemente – anche se il passaggio non pare del tutto scontato e condivisibile – di favorire l'occupazione attraverso il contratto di lavoro a tempo indeterminato<sup>56</sup>.

Ulteriori dosi di flessibilità sono introdotte nella gestione del rapporto di lavoro nell'intento di favorire l'assunzione o la modifica nel tempo di talune scelte organizzative del datore di lavoro<sup>57</sup>, sempre nella prospettiva di

<sup>53</sup> Così, F. CARINCI, *Il licenziamento disciplinare*, in AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, a cura di F. Carinci e C. Cester, ADAPT Labour Studies e-book series n. 46, 2015, 89.

<sup>54</sup> Sul contratto a tutele crescenti, cfr., in generale, i contributi contenuti nei volumi: AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit.; AA.VV., *Contratto a tutele crescenti e Nاسpi*, a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Torino, 2015; AA.VV., *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, a cura di M.T. Carinci e A. Tursi, Torino, 2015; AA.VV., *Il contratto a tutele crescenti*, a cura di F. Basenghi e A. Levi, Milano, 2016.

<sup>55</sup> La ridotta entità della misura risarcitoria, anche in confronto con il regime sanzionatorio dell'art. 18 st. lav. (che continua a trovare applicazione per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015), costituisce uno degli argomenti principali della recente ordinanza del Tribunale di Roma che, dichiarandola rilevante e non manifestamente infondata, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità della disciplina del contratto di lavoro a tutele crescenti: T. Roma 26 luglio 2017, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it).

<sup>56</sup> Cfr., chiaramente, F. CARINCI-C. CESTER, *Prefazione*, in AA.VV., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit., VII, nonché F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, cit., 1110. Per alcuni rilievi, v. pure L. ZOPPOLI, *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, *DLM*, 2015, 17 ss.

<sup>57</sup> In termini generali, v. i rilievi di E. BALLETTI, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, relazione alle Giornate di studio AIDLASS – Napoli 16 e 17 giugno 2016, 6, il quale segnala l'intento legislativo di «un rafforzamento sotto più aspetti dell'autorità datoriale e, dunque, di una corrispondente erosione delle tutele e delle rigidità della normativa

rendere maggiormente attrattivo il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato<sup>58</sup>: si pensi, in particolare, agli interventi - principalmente la modifica dell'art. 2103 c.c. (art. 3 d.lgs. 81/2015) e dell'art. 4 st. lav. (art. 23 d.lgs. 151/2015) - rivolti ad attenuare le rigidità normative in materia esercizio di alcuni poteri del datore di lavoro, quali lo *jus variandi*<sup>59</sup> e il potere di controllo<sup>60</sup>. Nella medesima prospettiva di flessibilizzazione delle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato si pone anche l'introduzione, ad opera della legge 22 maggio 2017 n. 81, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato», del «lavoro agile», definito, appunto, già a livello legislativo come «modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato»<sup>61</sup>.

---

statutaria», tale da comportare «un riassetto sostanziale dei medesimi poteri datoriali secondo moduli anche "qualitativamente" inediti e peraltro implicanti ampia possibilità di incidenza da parte dell'autonomia contrattuale anche individuale e, quindi, pure in riferimento alla stessa tradizionale "inderogabilità" della norma giuslavoristica».

<sup>58</sup> Sul punto, v., in particolare, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in AA.VV., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 2015, 33.

<sup>59</sup> Sulla modifica dell'art. 2103 c.c., v., tra i tanti, oltre al lavoro monografico di C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Torino, 2015; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., 29 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in AA.VV., *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Torino, 2015; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, DLRI, 2016, 129 ss.; C. CESTER, *La modifica in peius delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, DLRI, 2016, 167 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Il mutamento di mansioni nel d.lgs. n. 81/2015*, DML, 2016, 529 ss.

<sup>60</sup> Sulla nuova disciplina dei controlli a distanza, cfr., in particolare, oltre ai contributi contenuti nel volume AA.VV., *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017; S. NAPPI, *La riforma della disciplina sul controllo dei lavoratori nella filosofia del Jobs Act*, DML, 2015, 249 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei «controlli a distanza» dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., 2016, 270 ss.; ID., *I poteri del datore di lavoro nello Statuto dei lavoratori dopo l'attuazione del c.d. jobs act del 2015: primi spunti di riflessione*, ADL, 2016, 514 ss.; M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, ADL, 2016, 483 ss.; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, RIDL, 2016, I, 77 ss.; M. RICCI, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, ADL, 2016, 740 ss.

<sup>61</sup> Per un primo inquadramento del lavoro agile, cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 7 ss.; M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, LG, 2017, 630 ss., nonché M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 335/2017, 3 ss.

Con l'introduzione di maggiori dosi di flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro subordinato, sicuramente il *Jobs Act* realizza l'intento di attenuare le rigidità dello statuto protettivo di tale fattispecie, incentivandone l'utilizzo da parte del datore di lavoro, come frutto di una scelta libera (perché resa più appetibile) o talvolta obbligata (si pensi all'art. 2 del d.lgs. 81/2015).

Ciò che, invece, desta qualche perplessità – e richiede, quindi, ulteriore approfondimento – è la considerazione che questo progetto di ricentrazione del rapporto di lavoro subordinato non sembra tenere in adeguato conto le esigenze che avevano spinto il legislatore verso la regolamentazione specifica di alcune forme di lavoro non subordinato. L'impressione, insomma, è che il *Jobs Act*, nel voler valorizzare a tutti i costi il ricorso al rapporto di lavoro subordinato, piuttosto che realizzare un sistema regolativo ispirato all'esigenza di «ragionevole differenziazione»<sup>62</sup>, sacrifichi interessi - che pure paiono meritevoli di tutela - posti a fondamento della disciplina di tali altre forme contrattuali, finendo per lasciare un vuoto normativo destinato a suscitare nell'interprete un certo grado di insoddisfazione<sup>63</sup>.

##### 5. IL “SUPERAMENTO” DEL LAVORO ACCESSORIO E LA NUOVA DISCIPLINA DELLE PRESTAZIONI OCCASIONALI

Significativa per un'adeguata valutazione delle tendenze evolutive della legislazione in materia di lavoro non subordinato è la vicenda delle prestazioni di lavoro occasionale e accessorio.

Già si è evidenziato come il d.lgs. 276/2003 avesse introdotto, da un lato, una norma finalizzata ad individuare un ambito di rapporti, definiti «prestazioni occasionali», esclusi dalla disciplina del lavoro a progetto, in ragione della limitatezza della durata e dei compensi (art. 61, comma 2) e, dall'altro, una disciplina organica di una fattispecie tipica di lavoro occasionale, il «lavoro accessorio», ristretto entro circoscritti ambiti soggettivi ed oggettivi (artt. 70 ss.).

<sup>62</sup> Di recente richiama la «ragionevole differenziazione» quale esigenza fondamentale della «funzione regolativa del diritto del lavoro», D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., 95 ss. (del dattiloscritto).

<sup>63</sup> Per qualche spunto, cfr. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 510 s. e 523 ss.

L'intento del legislatore era quello di individuare un'area di prestazioni di lavoro, che in ragione della loro ridotta entità, fossero fruibili dall'utilizzatore in modo agile e poco oneroso, soprattutto sotto il profilo gestionale, ma munite, comunque, di una disciplina minima di protezione, anche al fine di favorire l'emersione di prestazioni generalmente ricadenti nel lavoro irregolare e di incentivare l'occupazione di categorie di lavoratori deboli.

Tali funzioni originarie del lavoro accessorio sono state successivamente messe in discussione dall'evoluzione legislativa dell'istituto, tendente all'allargamento del relativo ambito di applicazione attraverso l'attenuazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi<sup>64</sup>. Eliminato ogni riferimento al tipo di attività e alle categorie di soggetti, espunto perfino il requisito dell'occasionalità, il lavoro accessorio era destinato a veder crescere il suo impiego: il mantenimento dei soli limiti economici, operante quasi come una presunzione di occasionalità<sup>65</sup>, finiva per creare una sorta di "zona franca" dalla disciplina del lavoro subordinato e autonomo. La pericolosità dello strumento, tuttavia, era insita nella sua possibilità di utilizzo in modo alternativo rispetto alle forme tradizionali di acquisizione delle prestazioni di lavoro, inevitabilmente idonea ad accrescere il rischio di elusione della normativa di tutela dei prestatori di lavoro<sup>66</sup>.

Il lavoro accessorio, il c.d. *voucher*, veniva mantenuto in vita dal d.lgs. n. 81 del 2015, che negli artt. 48 ss., lo riproponeva nella sua versione più flessibile, libero da vincoli soggettivi ed oggettivi, se non per la soglia massima dei compensi percepibili dal lavoratore<sup>67</sup>. In una riforma tendente a ristabilire la centralità del lavoro subordinato, il lavoro accessorio era destinato a costituire una «valvola di sfogo per le esigenze di flessibilità» delle

<sup>64</sup> Per un esame dei diversi provvedimenti legislativi che hanno modificato l'originaria disciplina introdotta dalla c.d. Riforma Biagi, v., in particolare, E. BALLETTI, *Lavoro accessorio*, cit., 297 ss., e A. ZILLI, *Dalle prestazioni ai prestatori di lavoro accessorio*, ADL, 2016, 302 ss.

<sup>65</sup> Parla di occasionalità presunta M. MISCIONE, *Lavoro accessorio, "partite iva", contratto d'inserimento e stage*, cit., 106.

<sup>66</sup> Sul punto, v. E. BALLETTI, *op. ult. cit.*, 297 ss., il quale sottolinea come il lavoro accessorio tenda a porsi come modulo di impiego del lavoro «alternativo» rispetto al lavoro subordinato, anche nelle forme delle tipologie contrattuali c.d. flessibili.

<sup>67</sup> Per l'esame della disciplina del lavoro accessorio nel *Jobs Act* si rinvia all'ampio contributo di E. BALLETTI, *op. ult. cit.*, 302 ss.

imprese<sup>68</sup>, con il serio rischio di un suo utilizzo elusivo, quale vera e propria via di fuga dal lavoro subordinato.

L'abrogazione ad opera del *Jobs Act* dell'art. 61, comma 2, del d.lgs. 276/2003, unitamente a tutta la disciplina del lavoro a progetto, ha comportato, invece, l'eliminazione della definizione legislativa delle «prestazioni occasionali», fissata in base ai limiti di durata e di compenso, che poteva costituire, comunque, un utile strumento per la verifica della sussistenza del requisito della «continuità» delle prestazioni di lavoro, caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato, le collaborazioni organizzate e le collaborazioni coordinate e continuative<sup>69</sup>.

Ad ogni modo, l'attenzione mediatica si è successivamente concentrata sul *voucher*, sul suo impatto sociale<sup>70</sup> e sul relativo utilizzo elusivo (anche sotto il profilo fiscale e previdenziale)<sup>71</sup>, arginato solo in parte dal correttivo del *Jobs Act* (d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185), che, modificando il comma 3 dell'art. 49 del d.lgs. n. 81/2015, aveva introdotto una più precisa disciplina dell'obbligo di comunicazione preventiva.

La fine annunciata del *voucher* viene, però, segnata dalla richiesta di referendum popolare abrogativo, ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale con la citata sentenza 11 gennaio 2017, n. 28. Già la Consulta, infatti, ha sottolineato come «l'evoluzione dell'istituto, nel trascendere i caratteri di occasionalità dell'esigenza lavorativa cui era originariamente chiamato ad assolvere, lo ha reso alternativo a tipologie regolate da altri istituti giuslavoristici e quindi non necessario», perdendo, quindi, «la sua funzione di strumento destinato, per le sue caratteristiche, a corrispondere ad esigenze marginali e residuali del mercato del lavoro»: funzione derivante dalla «natura meramente occasionale, limitata, sotto il profilo soggettivo, a particolari categorie di prestatori, e, sotto il profilo oggettivo, a specifiche attività».

<sup>68</sup> In questi termini, A. ZILLI, *Accessorio a chi? Lavorare per voucher dopo il D.Lgs. n. 81/2015*, LG, 2015, 1170.

<sup>69</sup> Per interessanti osservazioni sul ruolo dell'art. 61, comma 2, nel sistema normativo delineato dal d.lgs. 276/2003, cfr. M.C. CATAUDELLA, *Prestazioni occasionali e lavoro subordinato*, ADL, 2006, 770 ss.

<sup>70</sup> Cfr., ad es., G. DE ANGELIS-M. MARRONE, *Voucherizzati! Il lavoro al di là del contratto: un'indagine sul lavoro accessorio in Italia e in Emilia-Romagna*, Bologna, 2017, *passim*.

<sup>71</sup> La circostanza è efficacemente evidenziata da M. MISCIONE, *La funzione primaria del diritto del lavoro (a proposito dell'abrogazioni di leggi soggette a referendum)*, LG, 2017, 422 ss.

La scelta politica di evitare il referendum ha spinto il legislatore ad intervenire con il d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convertito con l. 20 aprile 2017, n. 49, che ha disposto l'abrogazione pura e semplice della disciplina del lavoro accessorio, lasciando un vuoto nella regolamentazione del lavoro occasionale. Un vuoto normativo destinato, peraltro, a tradursi anche in una diminuzione di occupazione, per la difficile – o addirittura impossibile per le pubbliche amministrazioni – sostituibilità del *voucher* con le altre forme contrattuali di acquisizione della forza lavoro, ben più onerose in termini economici e gestionali<sup>72</sup>.

Le preoccupazioni di un perdurante vuoto normativo hanno spinto ben presto, allora, il legislatore ad intervenire con la legge 21 giugno 2017, n. 96, che, in sede di conversione del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, ha aggiunto l'art. 54-*bis*, recante una nuova disciplina delle prestazioni occasionali, incentrata sul «Libretto Famiglia» e sul «contratto di prestazione occasionale».

Non essendo questa la sede per un esame compiuto della nuova disciplina delle prestazioni occasionali, pare opportuno limitarsi ad alcune notazioni sull'impatto di tali disposizioni sull'attuale sistema normativo del lavoro non subordinato, anche al fine di verificare eventuali persistenti punti di criticità nella regolamentazione delle prestazioni di lavoro connotate dall'elemento dell'occasionalità.

Rispetto alla disciplina previgente, abrogata in vista del referendum, viene – per ragioni di opportunità politica – abbandonato l'utilizzo della locuzione “lavoro accessorio”, a vantaggio del recupero del concetto di “prestazioni occasionali”.

Al di là della distinzione terminologica, l'attuale disciplina presenta rilevanti differenze rispetto a quella abrogata, soprattutto sotto il profilo dell'ambito di liceità dell'acquisizione di prestazioni occasionali, ristretto entro più stringenti limiti oggettivi e soggettivi<sup>73</sup>. Al tradizionale limite quantitativo, consistente all'ammontare massimo dei compensi (comma 1), si aggiungono ulteriori limitazioni collegate al tipo di attività (comma 10), all'ambito nel quale le attività sono utilizzate (comma 7), alla durata massi-

<sup>72</sup> Cfr., ancora, M. MISCIONE, *op. ult. cit.*, 425.

<sup>73</sup> Nel senso dell'utilità del mantenimento del lavoro accessorio, sia pur previa reintroduzione di limiti efficaci, v. T. TREU, *La Corte costituzionale e i referendum sull'art. 18, i voucher e la responsabilità negli appalti*, *DRI*, 2017, 561 s.

ma della prestazione (comma 20): limiti diversi a seconda del tipo di soggetto che fa ricorso alla prestazione occasionale.

Proprio in funzione del soggetto che può fare ricorso alle prestazioni occasionali, la nuova disciplina predispone due strumenti contrattuali diversi per l'acquisizione delle prestazioni (comma 6): il «Libretto Famiglia» (comma 10), destinato alle persone fisiche che non agiscono nell'esercizio dell'attività professionale o d'impresa; il «contratto di prestazione occasionale» (comma 13), destinato agli altri utilizzatori, quali le amministrazioni pubbliche (nei limiti di quanto previsto dal comma 7) e i datori di lavoro che hanno alle proprie dipendenze fino a cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato (comma 14, lett. a), salvo alcune categorie per i quali il ricorso al lavoro accessorio è vietato<sup>74</sup>.

Le prestazioni acquisibili tramite il Libretto Famiglia devono tassativamente rientrare nelle categorie elencate nel comma 10: «a) piccoli lavori domestici, compresi lavori di giardinaggio, di pulizia o di manutenzione; b) assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con disabilità; c) insegnamento privato supplementare».

Per quanto riguarda il contratto di prestazioni occasionali, finalizzato all'acquisizione, con «modalità semplificate», di «prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità», la legge non specifica le attività che possono essere prestate, per cui deve ritenersi che, salvo gli ambiti vietati (indicati nel comma 14), possa trattarsi di qualsiasi tipo di prestazione di lavoro, purché nei limiti di importo e di durata fissati rispettivamente dai commi 1 e 20. Delle limitazioni oggettive esistono per le pubbliche amministrazioni, che possono fare ricorso al contratto di prestazioni occasionale, sempre nel rispetto dei vincoli in materia di contenimento delle spese di personale, «esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali» nell'ambito di progetti, lavori e attività tassativamente indicati dal comma 7<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Ai sensi del comma 14 dell'art. 54-*bis*, oltre agli utilizzatori che hanno alle proprie dipendenze più di cinque lavoratori subordinati a tempo indeterminato (lett. a), il ricorso al contratto di prestazione occasionale è vietato per le imprese nel settore agricolo, salvo che per le attività rese dai soggetti svantaggiati indicati nel comma 8 purché non iscritti nell'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli (lett. b), per le imprese dell'edilizia e di settori affini, di escavazione o lavorazione materiale lapideo, delle miniere, cave e torbiere (lett. c), nonché nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere e servizi (lett. d).

<sup>75</sup> Ai sensi del comma 7 dell'art. 54-*bis*, il contratto di prestazione occasionale è ammesso: «a) nell'ambito di progetti speciali rivolti a specifiche categorie di soggetti in stato di povertà, di

Per tutti i rapporti di lavoro occasionale sono previsti limiti di compenso nell'anno civile, fissati dal comma 1 in 5.000 euro per ciascun prestatore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori (lett. a), in 5.000 euro per ciascun utilizzatore, con riferimento alla totalità dei prestatori (lett. b), in 2.500 euro per le prestazioni complessivamente rese da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore (lett. c), con la precisazione che i compensi per le prestazioni di lavoro sono computati in misura pari al 75 per cento del loro importo ai fini della predetta soglia di cui alla lettera b, nel caso in cui le prestazioni siano rese dai soggetti svantaggiati elencati nel comma 8, quali titolari di pensioni, studenti under venticinque, disoccupati, percettori di prestazioni integrative o di sostegno al reddito.

Altro limite quantitativo è determinato dalla durata massima della prestazione, limite fissato generalmente in 280 ore nell'arco dello stesso anno civile, oppure, per il settore agricolo, nel rapporto tra il limite di importo di cui al comma 1, lett. c), e la retribuzione oraria prevista dal contratto collettivo per il lavoro subordinato (comma 20).

Sul versante dello statuto protettivo (leggermente più incisivo rispetto a quello del lavoro accessorio), oltre alla retribuzione nella misura fissata dalla legge (commi 11 e 16)<sup>76</sup>, il prestatore ha diritto all'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti (con iscrizione alla Gestione separata) e all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (comma 2); in favore del prestatore trova, poi, applicazione la disciplina del riposo giornaliero, delle pause e dei riposi settimanali, nonché, in materia di

---

disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o che fruiscono di ammortizzatori sociali; b) per lo svolgimento di lavori di emergenza correlati a calamità o eventi naturali improvvisi; c) per attività di solidarietà, in collaborazione con altri enti pubblici o associazioni di volontariato; d) per l'organizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o creative».

<sup>76</sup> Per il Libretto Famiglia il valore nominale del titolo di pagamento è fissato in euro 10, utilizzabile per compensare prestazioni di durata non superiore ad un'ora (comma 11); per il contratto di prestazione occasionale, invece, è definita la misura minima oraria del compenso, pari ad euro 9, tranne che nel settore agricolo, per il quale è pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo di lavoro stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (comma 16). I compensi percepiti dal prestatore sono esenti da imposizione fiscale, non incidono sullo stato di disoccupato e sono computabili ai fini della determinazione del reddito necessario per il permesso di soggiorno (comma 4). Cfr. la Circolare Inps n. 107 del 5 luglio 2017 per ulteriori indicazioni sulla suddivisione del titolo di pagamento del Libretto Famiglia tra compensi, premi e contributi, nonché per le modalità di calcolo di contribuzione e premi per il contratto di prestazione occasionale.

tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, l'art. 3, comma 8, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Per favorire il controllo sull'utilizzo del lavoro occasionale la legge pone a carico dell'utilizzatore degli obblighi di comunicazione all'Inps relativamente all'identità del prestatore, al luogo, alla durata e all'oggetto della prestazione, al compenso. Tali comunicazioni hanno modalità e tempi diversi a seconda che si tratti di Libretto Famiglia o di contratto di prestazione occasionale: nel primo caso, deve essere effettuata entro il giorno 3 del mese successivo allo svolgimento della prestazione (comma 12); nel secondo caso, invece, in via preventiva, almeno un'ora prima dell'inizio della prestazione (comma 17).

Sotto il profilo sanzionatorio, la violazione del limite di importo di cui al comma 1, lett. c), o del limite massimo di durata comporta, in capo all'utilizzatore diverso dalla pubblica amministrazione, la trasformazione del rapporto in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato; la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva previsto dal comma 17 ovvero dei divieti previsti dal comma 14, invece, comporta l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie (comma 20).

In una valutazione d'insieme, la nuova disciplina delle prestazioni occasionali intende recuperare, soprattutto attraverso la ridefinizione dei limiti di carattere oggettivo e soggettivo per l'acquisizione delle prestazioni, i requisiti di occasionalità e marginalità, persi nell'evoluzione legislativa del lavoro accessorio. Il lavoro occasionale, infatti, non si presenta più come uno strumento generalizzato di acquisizione della forza lavoro connotato solo da limiti economici, ma è caratterizzato da una disciplina più articolata che cerca di delineare in modo più mirato il suo ambito di applicazione, anche in relazione ai soggetti che se ne possono avvalere.

La nuova disciplina, infatti, da un lato, vuole mantenere alcune aree ritenute apprezzabili di utilizzo delle prestazioni occasionali, per favorire l'emersione di prestazioni lavorative altrimenti non dichiarate (come nel caso delle prestazioni oggetto del Libretto Famiglia), ovvero per consentire l'uso di uno strumento semplice ed economico per l'acquisizione di forza lavoro, al fine di far fronte ad esigenze temporanee o eccezionali delle pubbliche amministrazioni. Dall'altro lato, dimostra una vocazione più ampia, costituendo per gli altri committenti strumento flessibile di acquisizione del-

la forza lavoro nei più vari settori di attività (salvo quelli vietati, ovviamente), con il limite principale di essere destinato a utilizzatori con massimo cinque dipendenti.

Quest'ultima vocazione del contratto di prestazione occasionale, pur nel più ristretto ambito soggettivo di applicazione, non lo rende immune da alcune delle critiche mosse contro il lavoro accessorio, anche sotto il profilo della fungibilità con le tipologie di lavoro subordinato e dei conseguenti rischi di elusione della normativa protettiva giuslavoristica<sup>77</sup>.

Sul versante delle tutele, la nuova disciplina cerca di fare qualche passo in avanti rispetto al passato, ma lo statuto protettivo si dimostra ancora troppo esiguo, soprattutto se confrontato con gli altri strumenti contrattuali, anche flessibili, di acquisizione della forza lavoro.

Probabilmente si è ancora lontani dalla definizione di un assetto adeguato della disciplina del lavoro occasionale, che, nato per far fronte ad esigenze marginali e residuali del mercato del lavoro, ha dimostrato nel tempo la sua attitudine ad un utilizzo diffuso come strumento di accentuata flessibilità.

## 6. IL “SUPERAMENTO” DEL LAVORO A PROGETTO E IL NUOVO ASSETTO NORMATIVO DEL LAVORO PARASUBORDINATO

Uno degli aspetti più rilevanti della recente ondata riformatrice riguarda sicuramente la disciplina del lavoro autonomo e del c.d. lavoro parasubordinato, che viene ad assumere un assetto regolativo nuovo e del tutto diverso rispetto a quello previgente. La principale rottura è rappresentata dal “superamento” del lavoro a progetto, fattispecie centrale alla quale, nel sistema delineato dal d.lgs. 276/2003, dovevano essere ricondotte tutte le collaborazioni coordinate e continuative, e dall'introduzione della nuova normativa sulle «collaborazioni organizzate dal committente», assimilate, almeno sotto il profilo della disciplina, ai rapporti di lavoro subordinato.

Con il superamento del lavoro a progetto tramonta anche l'idea di creare una fattispecie tipica, con requisiti ben definiti e munita di una speci-

<sup>77</sup> Aspetti, questi, ben evidenziati, con riferimento al lavoro accessorio, da E. BALLETTI, *Lavoro accessorio*, cit., 305.

fica disciplina (artt. 61 ss. d.lgs. 276/2003), in cui inquadrare forzosamente pressoché tutte le collaborazioni coordinate e continuative, sanzionando con la conversione in rapporto di lavoro subordinato le eventuali collaborazioni coordinate e continuative non rispettose dei requisiti della fattispecie del lavoro a progetto (art. 69, comma 1)<sup>78</sup>.

Si ritorna ad un assetto regolativo più simile a quello antecedente al d.lgs. 276/2003, caratterizzato dall'atipicità dei rapporti contrattuali recanti forme di collaborazione coordinata e continuativa, fatti salvi dalla perdurante vigenza dell'art. 409 c.p.c., con la sostanziale differenza della necessaria riconduzione al lavoro subordinato delle collaborazioni organizzate dal committente. Proprio quest'ultimo aspetto, tuttavia, determina il principale mutamento delle coordinate tradizionali nella distinzione tra autonomia e subordinazione e nella delimitazione dell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative, quali forme di lavoro sostanzialmente autonomo, ma meritevoli di qualche ulteriore tutela in funzione della più accentuata posizione di debolezza – contrattuale ed economica – in cui versa il prestatore di lavoro.

Il *Jobs Act*, dunque, comporta il superamento del lavoro a progetto, ma non anche - come poteva far pensare in alcuni punti la legge delega<sup>79</sup> - il superamento delle collaborazioni coordinate e continuative: queste ultime, pur dovendo fare i conti con la norma sulle collaborazioni organizzate dal committente, sopravvivono<sup>80</sup> e forse sono addirittura rafforzate dal venir meno del divieto di dare vita a collaborazioni atipiche (insito nell'ormai abrogato sistema del d.lgs. 276/2003), che consente quindi la naturale riepansione dell'autonomia privata verso la scelta di collaborazioni coordinate e continuative anche a tempo indeterminato<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Cfr., sul punto, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazioni organizzati dal committente*, cit., 1137 s.

<sup>79</sup> V. in particolare l'art. 1, comma 7, lett. g) della l. 10 dicembre 2014, n. 183, che sembra far riferimento ad un progettato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative. Sul punto, cfr. V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 233/2014, 24.

<sup>80</sup> E, come sottolineato da G. ZILIO GRANDI-M. SFERRAZZA, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, ADL, 2016, 770, la sopravvivenza è «formale ed espressa testualmente dall'art. 52, comma 2, del decreto n. 81/2015».

<sup>81</sup> In tal senso v. chiaramente G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, 1140. Particolarmente critico verso la contraddittorietà di tale scelta del legislatore, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, DRI, 2015, 979, nonché il contributo di A. PILEGGI in *Colloqui Giuridici sul lavoro*.

Passando ad analizzare l'attuale quadro legislativo, in via preliminare, occorre rilevare che l'art. 52 del d.lgs. n. 81/2015, rubricato «superamento del lavoro a progetto», dispone l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto (artt. da 61 a 69-bis del d.lgs. 276/2003), disciplina che continua ad applicarsi esclusivamente per i contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto. Il secondo comma del medesimo articolo fa salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c., con ciò togliendo ogni dubbio sull'ammissibilità di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, che finiscono per essere disciplinati, con una sorta di ritorno al passato, con regole analoghe a quelle vigenti prima del d.lgs. 276/2003.

Il superamento del lavoro a progetto è accompagnato dall'incentivo alla “stabilizzazione” dei collaboratori coordinati e continuativi e dei lavoratori autonomi titolari di partita IVA. Infatti, l'art. 54 d.lgs. 81/2015, «al fine di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo», riconosce al datore di lavoro, che assuma con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato «soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto» e «soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo», il beneficio della «estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione». Tale beneficio è riconosciuto a due condizioni: a) che i lavoratori interessati all'assunzione sottoscrivano con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione presso una delle sedi “protette”; b) che i datori di lavoro, nei dodici mesi successivi all'assunzione, non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo<sup>82</sup>.

Le norme di maggior interesse del d.lgs. 81/2015 sono sicuramente quelle contenute nell'art. 2, rubricato «collaborazioni organizzate dal com-

---

rg. 12/2015.

<sup>82</sup> Per alcune indicazioni operative, v. la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3 del giorno 1 febbraio 2016. Per un commento di tale disposizione, che introduce una sorta di “condono”, cfr. F. SANTINI, *Verso il “superamento” del contratto a progetto. La disciplina transitoria e gli incentivi a favore della stabilizzazione*, *Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, 2016, 344 ss.

mittente». Il primo comma, come già più volte accennato, stabilisce che, «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Tale disposizione – sulla cui controversa interpretazione si tornerà a breve – «non trova applicazione con riferimento: a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni; d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289; d-bis) alle collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367» (art. 2, comma 2, come modificato dall'art. 24, comma 3-*quater*, del d.l. 24 giugno 2016 n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2016 n. 160, che aggiunto tale ultima lettera d-*bis*). La disposizione del comma 1, inoltre, non trova applicazione neppure nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali, comunque, è fatto divieto di stipulare contratti di collaborazione che abbiano le caratteristiche delle collaborazioni organizzate dal committente, come definite dal medesimo comma 1.

Il disegno riformatore della disciplina del lavoro autonomo, avviato con il d.lgs. 81/2015, è stato portato a compimento con la legge 22 maggio 2017 n. 81, recante «Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato». Tale legge, infatti, mira ad introdurre un nucleo – a dire il vero piuttosto ristretto – di tutele per i lavoratori autonomi (es. tutela contro i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali o contro le clausole e condotte abusive, tutela dell'attività inventiva del lavo-

ratore, tutela contro la disoccupazione, tutela per maternità, gravidanza, malattie o infortunio, ecc.) e una disciplina particolare per i rapporti di lavoro subordinato eseguiti in modalità di “lavoro agile”. Sul piano teorico, anche per la distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, assume rilievo preminente l’art. 14 della legge, il quale, integrando la disposizione dell’art. 409, n. 3), c.p.c., stabilisce che «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa». Tale disposizione, da leggere in relazione agli artt. 2, comma 1, e 52, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, ha il pregio di meglio definire il concetto di collaborazione coordinata e continuativa, anche in funzione di chiarificazione della distinzione con le collaborazioni organizzate dal committente, che, a differenza delle prime, danno luogo all’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

#### 7. LE COLLABORAZIONI ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE: I REQUISITI

Delineate sinteticamente le coordinate legislative, pare opportuno analizzare, in primo luogo, la norma sulle collaborazioni organizzate dal committente, destinata a segnare un nuovo spartiacque tra il mondo dei lavoratori protetti, cui è riconosciuto lo statuto riservato ai lavoratori subordinati, e il mondo dei lavoratori “meno” – per non dire “non” – protetti, cui si applicano le ristrette tutele che l’ordinamento riconosce ai lavoratori autonomi e ai collaboratori coordinati e continuativi<sup>83</sup>.

In particolare occorre individuare i tratti identificativi della fattispecie introdotta dall’art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015<sup>84</sup>, che riguarda rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro: a) «esclusivamente personali»; b) «continuative»; c) «le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Solo la contemporanea sussistenza di tutti i requisiti comporta, in effetti, l’applicazione della disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, fatte salve, ovviamente, le esclusioni previste dagli ulteriori commi del medesimo art. 2.

<sup>83</sup> Seguendo diversa impostazione, svaluta decisamente il contenuto normativo dell’art. 2, comma 1, P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 1130.

<sup>84</sup> Per una breve ricostruzione della genesi della disposizione, anche nei suoi passaggi parlamentari, v. il contributo di P. ICHINO in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 12/2015.

Il carattere «esclusivamente» personale della prestazione indica che l'attività lavorativa, intellettuale o manuale, proviene solo dalla persona del collaboratore, senza apporto di terzi soggetti. Tale requisito avvicina la collaborazione organizzata dal committente al rapporto di lavoro subordinato, allontanandola, invece, dal lavoro autonomo o dalla collaborazione coordinata e continuativa, per i quali, già a livello definitorio, emerge la possibilità di avvalersi di collaboratori, potendo essere l'esecuzione del lavoro anche (solo) «prevalentemente» personale (articoli 2083 e 2222 c.c. e 409, n. 3, c.p.c.)<sup>85</sup>.

Il carattere «continuativo» della prestazione indica l'attitudine del rapporto di collaborazione a soddisfare bisogni continuativi delle parti: nelle collaborazioni organizzate dal committente l'esecuzione del rapporto obbligatorio viene realizzata per mezzo di comportamenti non occasionali, ma continuati o reiterati nel tempo, idonei a soddisfare, nel loro insieme, un interesse durevole delle parti<sup>86</sup>, secondo la nozione comunemente accolta di «contratto di durata»<sup>87</sup>. Peraltro, considerata la funzione antielusiva della norma, potrebbe forse adottarsi un concetto più ampio di "continuità", reputando continuativi pure quei rapporti in cui il profilo della durata viene ad assumere rilievo anche solo sul piano dell'esecuzione del contratto, quei rapporti, cioè, in cui sussiste una «attività prolungata», pur se questa costituisce il mezzo per realizzare un *opus unico*<sup>88</sup>. Utilizzare un concetto rigido

<sup>85</sup> Cfr., sul punto, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1144, e O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 266/2015, 5 s. Pare solo il caso di accennare che la «personalità» nel lavoro autonomo viene correntemente intesa nel senso che «il lavoro personale del preposto deve prevalere sull'opera svolta dai collaboratori e sulla utilizzazione di una struttura di tipo materiale»: così, Cass. 8 agosto 1998, n. 7799, *MGI*, 1998, e Cass. 26 luglio 1996, n. 6752, *MGI*, 1996, nonché, più di recente, Cass. 30 dicembre 2015, n. 26061, *Corriere Trib.*, 2016, 789.

<sup>86</sup> In giurisprudenza, v. Cass. 23 dicembre 2004, n. 23897, *LG*, 2005, 486, nonché Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, *LG*, 2002, 1164.

<sup>87</sup> Cfr., per tutti G. OPPO, *I contratti di durata*, I e II, rispettivamente in *RDCComm*, 1943, I, 149 e 1944, I, 41 ss.

<sup>88</sup> In giurisprudenza, per tale interpretazione estensiva, che ravvisa la continuità «anche quando si tratti di prestazione unica, ma richiedente una attività prolungata» implicando, «in caso di unicità dell'opus, una interazione fra le parti, dopo la conclusione del contratto, non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo», v. Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, *NGL*, 2000, 297, nonché in precedenza Cass. 15 ottobre 1986, n. 6052, *MGI*, 1986; in opposto ordine di idee, nel senso che «un rapporto di collaborazione concretatesi in una prestazione continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, non è configurabile nel caso di affidamento di un *opus unico*, sia pure ad esecu-

di “continuità” per restringere l’ambito di applicazione dell’art. 2, comma 1<sup>89</sup>, oltre a creare un certo margine di incertezza interpretativa, potrebbe contrastare con l’intenzione del legislatore di creare una fattispecie aperta con funzione antielusiva. Ovviamente, l’opzione ermeneutica verso un concetto ampio di “continuità” dovrebbe simmetricamente estendersi anche all’interpretazione dell’art. 409, n. 3, c.p.c., riguardando, quindi, ogni ipotesi di collaborazione, sia quelle «organizzate dal committente», sia quelle «coordinate».

Il terzo – e fondamentale – requisito della fattispecie delineata dall’art. 2, comma 1, consiste nella c.d. “etero-organizzazione”, ovvero la determinazione da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa<sup>90</sup>, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro<sup>91</sup>. Il legislatore, quindi, individua il principale criterio discrezionale per l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato nelle concrete modalità di esecuzione della prestazione, richiedendo una verifica sul soggetto che definisce tali modalità, anche con riferimento all’orario di lavoro e alla struttura organizzativa nella quale è inserita la prestazione di lavoro.

In questa prospettiva, la collaborazione può considerarsi etero-organizzata quanto è riscontrabile una situazione di inserimento del lavoratore nell’organizzazione produttiva del committente<sup>92</sup>, quale complesso di beni e rapporti di cui il medesimo si avvale per lo svolgimento dell’attività d’impresa<sup>93</sup>. Deve sussistere, cioè, un’intima integrazione del lavoratore

zione non istantanea, ed ancorché articolato in una serie di atti esecutivi dell’unico incarico», v. Cass. 26 febbraio 1996, n. 1495, *MGI*, 1996, e, in precedenza, Cass. 11 aprile 1990, n. 3064, *MGI*, 1990.

<sup>89</sup> Nel senso della necessità di un’interpretazione restrittiva dell’art. 2, comma 1, come riferito solo ai contratti di durata in senso tecnico, v. O. RAZZOLINI, *op. ult. cit.*, 7 ss.

<sup>90</sup> Per alcune notazioni, cfr. V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 280/2015*, 8.

<sup>91</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Nota sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 1262, il quale sottolinea come la norma debba essere interpretata nel senso che le istruzioni del committente debbano riguardare sia i «tempi» che il «luogo» e non soltanto uno di essi.

<sup>92</sup> In giurisprudenza, sul concetto di inserimento del lavoratore nell’organizzazione aziendale, quale elemento essenziale che caratterizza la subordinazione, se coesistente con l’assoggettamento al potere direttivo e disciplinare, v., tra le tante, Cass. 18 dicembre 1986, n. 7708, *RFI*, 1986, *Lavoro (rapporto)*, 408, e Cass. 4 febbraio 2002, n. 1420, *D&L*, 2002, 398 ss. In dottrina, v. per tutti P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm Sch*, artt. 2094-2095, Milano, 1992, 63 ss.

<sup>93</sup> Sulla nozione di organizzazione, con particolare riferimento alla prospettiva del contratto di lavoro, v. la fondamentale opera di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova,

nell'organizzazione del committente, inteso quale nesso strutturale e funzionale che lega la prestazione del lavoratore all'organizzazione del committente<sup>94</sup>.

Il requisito dell'etero-organizzazione, insomma, postula l'esistenza in capo al committente di un potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta dal collaboratore<sup>95</sup>: si tratterebbe di un «potere qualificato dal riferimento ai tempi e al luogo di lavoro», quale potere di imporre le modalità «non solo all'inizio del rapporto ma anche di volta in volta nel corso del suo svolgimento»<sup>96</sup>.

La ricostruzione del requisito dell'etero-organizzazione in termini di esistenza di un potere del datore di lavoro implica, però, la necessità di differenziare il potere di etero-organizzazione dal più incisivo potere di eterodirezione quale presupposto della fattispecie dell'art. 2094 c.c., da un lato, e dal meno incisivo potere di coordinamento, come delineato dall'art. 409 c.p.c., dall'altro<sup>97</sup>. La diversa graduazione del potere, infatti, inciderebbe sulla qualificazione della fattispecie, consentendo di distinguere le collaborazioni organizzate dal committente dal lavoro subordinato, da un lato, e dalle collaborazioni coordinate, dall'altro<sup>98</sup>.

---

1966, *passim*, spec. 20 ss., nonché il più recente lavoro di M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, 144 ss.

<sup>94</sup> Per alcuni rilievi sul concetto di integrazione nell'organizzazione del committente, v., pur con riferimento al diverso fenomeno dei c.d. appalti interni, G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, cit., 253 ss. Per il richiamo, al fine del chiarimento del concetto di etero-organizzazione, all'elaborazione giurisprudenziale in materia di appalti interni, v., pur con diversità di impostazione, M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, *RGL*, 2016, I, 74.

<sup>95</sup> Cfr., in particolare, pur con diversa impostazione, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1145, nonché A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 272/2015, 27 ss., e O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni*, cit., 10 ss.

<sup>96</sup> In questi termini, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. ultt. citt.* Nel senso dell'esistenza di un dovere continuativo di obbedienza cui corrisponde il potere del datore di lavoro di intervenire in qualsiasi momento per la specificazione dei contenuti dell'obbligazione, v. F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 517.

<sup>97</sup> V. in particolare, A. PERULLI, *op. loc. ultt. citt.*; sul punto, cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ultt. cit.*, 1145 ss., e F. SANTONI, *op. ult. cit.*, 512 ss.

<sup>98</sup> Cfr., ampiamente, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 30 ss., nonché G. VIDIRI, *Art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo: verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale?*, *ADL*, 2015, 1224 ss.

L'incertezza nella qualificazione, allora, deriva dalla circostanza che etero-direzione, etero-organizzazione e coordinazione possono essere tra loro difficilmente distinguibili. Se non è facile individuare a livello teorico i tratti di differenziazione tra potere di organizzazione del committente e potere direttivo del datore di lavoro<sup>99</sup>, potrebbe diventare del tutto impossibile distinguerli in fase di verifica e qualificazione della fattispecie concreta<sup>100</sup>. D'altro canto, anche la coordinazione, se si ritiene che possa comportare un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità, anche spazio-temporali, di esecuzione della prestazione, rischia di avvicinarsi all'etero-organizzazione, rendendo indefinita la linea di confine, soprattutto nella valutazione di fatto delle concrete modalità di svolgimento della prestazione<sup>101</sup>.

Destà, quindi, non poche perplessità la scelta di valorizzare per la qualificazione della fattispecie l'intensità del potere, con una graduazione difficilmente riscontrabile nella realtà fattuale<sup>102</sup>. Del resto, anche l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente prevista dall'art. 2, comma 1, potrebbe comportare, quale conseguenza, l'estensione del riconoscimento al committente di tutti i poteri tipici del datore di lavoro.

In questa prospettiva, la distinzione tra etero-organizzazione ed etero-direzione diventerebbe irrilevante, perché in entrambi i casi la conseguenza sarebbe l'applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato<sup>103</sup>, conservando – come si vedrà in seguito – un limitato ri-

<sup>99</sup> Cfr., chiaramente, O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, *Labor*, 2016, 10.

<sup>100</sup> Nel senso dell'impossibilità di una distinzione, C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 2094 cod. civ.?*, *GLav*, 2015, n. 48, 63 ss. Per il tentativo di distinguere tra etero-organizzazione (che darebbe luogo ad una "autonomia attenuata") ed etero-direzione, v. S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, *RIDL*, 2016, I, 336.

<sup>101</sup> Sul punto, v. chiaramente G. SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. ultt. citt.*, e nello stesso senso F. SANTONI, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>102</sup> E ciò anche qualora si ritenga che la distinzione tra i poteri sia «qualitativa» oltre che «quantitativa»: per il tentativo di tracciare una linea di demarcazione adeguata tra potere direttivo, proprio del lavoro subordinato, e potere di istruzione, proprio delle collaborazioni organizzate, cfr. M. MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, *ADL*, 2016, 1170 ss. Sul punto, v. già M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 1259.

<sup>103</sup> Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, *WP CSDLE «Massimo D'Antona».IT – 294/2016*, 13. Sul punto, v. anche C. CESTER, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81/2015)*, in

lievo con riferimento al regime delle esclusioni dell'art. 2, comma 2<sup>104</sup>. Così, già dal semplice accertamento dell'esistenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1 (personalità, continuità, etero-organizzazione), dovrebbe discendere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, potendo risultare sostanzialmente inutile, allora, l'ulteriore accertamento dell'esistenza dei requisiti dell'art. 2094 c.c. (etero-direzione e dipendenza).

Conserva rilievo essenziale, invece, la distinzione tra etero-organizzazione e coordinazione, costituendo il nuovo spartiacque tra l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato e quella del lavoro autonomo<sup>105</sup>, ed è proprio su questa distinzione che il legislatore ha ritenuto opportuno intervenire<sup>106</sup>. Il nuovo art. 409 c.p.c., infatti, ha precisato che le modalità di coordinamento devono essere definite consensualmente tra committente e lavoratore<sup>107</sup> e non unilateralmente dal committente e che il collaboratore deve organizzare autonomamente l'attività lavorativa, con esclusione quindi di ogni potere di organizzazione del committente<sup>108</sup>.

Con la nuova definizione introdotta nell'art. 409 c.p.c. il legislatore sembra avere inteso, in qualche modo, restringere il concetto di coordinazione, anche rispetto all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale precedente<sup>109</sup>. Si pensi al concetto di «coordinazione» delineato da alcune pronunzie di legittimità come «connessione funzionale derivante da un protratto inserimento nell'organizzazione aziendale o più in generale nelle finalità perseguite dal committente e caratterizzata dall'ingerenza di quest'ultimo

AA.VV., *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., 561 ss.

<sup>104</sup> Nelle fattispecie indicate all'art. 2, comma 2, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato non può discendere dalla verifica dei requisiti del comma 1 (etero-organizzazione) ma richiede la più rigorosa verifica dei requisiti della subordinazione (etero-direzione e dipendenza), che rendono sempre e inderogabilmente necessaria l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato: sul punto, v. *infra*, par. 9.

<sup>105</sup> E v., infatti, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 14. V., pure, A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015, Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2016, 233.

<sup>106</sup> Cfr., sul punto, S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge del Governo in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale*, MGL, 2016, 248 s.

<sup>107</sup> Su tale aspetto, già prima della riforma, v. chiaramente M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 1258 s.

<sup>108</sup> Cfr., ancora, S. GIUBBONI, *op. loc. citt.*

<sup>109</sup> Secondo M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 67, l'area residua di «sopravvivenza di collaborazioni coordinate (non –eteroorganizzate) risulta essere minimale».

nell'attività del prestatore»<sup>110</sup>. Appurato che una simile nozione di coordinazione risulta difficilmente distinguibile dal concetto di etero-organizzazione previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, pare corretta la scelta del legislatore di intervenire, al fine di differenziare le collaborazioni etero-organizzate dalle collaborazioni coordinate, sulla definizione stessa di coordinazione. E l'intervento del legislatore è di tipo restrittivo, perché richiede che le modalità di coordinamento siano definite consensualmente e che le modalità di esecuzione della prestazione siano definite autonomamente dal collaboratore, così dovendosi interpretare il concetto di organizzazione autonoma dell'attività lavorativa.

Mentre, quindi, prima del *Jobs Act* la coordinazione veniva definita attraverso la verifica dall'assenza del potere direttivo (quale requisito della fattispecie dell'art. 2094 c.c.), oggi viene definita, già a livello legislativo, dall'assenza dell'etero-organizzazione (quale requisito della fattispecie dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015)<sup>111</sup>. E l'etero-organizzazione può essere intesa come inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva del committente, al quale viene attribuito un potere di ingerenza nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione che si esplica durevolmente nello svolgimento del rapporto.

L'etero-organizzazione comporta l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ed esclude la coordinazione; solo quest'ultima mantiene il rapporto nell'ambito del lavoro autonomo, anche sotto il profilo della disciplina applicabile. In questa prospettiva, pare possibile affermare che, se è vero che oggi la linea più delicata di demarcazione tra l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato e quella del lavoro autonomo è data dalla distinzione tra etero-organizzazione e coordinazione, pare preferibile – e più coerente con l'attuale sistema legislativo – evitare interpretazioni che rendano quasi sovrapponibili i due concetti, riservando alle sole collaborazioni etero-organizzate la situazione di inserimento nell'organizzazione del committente e l'ingerenza dello stesso nella determinazione delle modalità, anche spaziali e temporali, di esecuzione della prestazione<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> In questi termini, Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, *LG*, 2002, 1164.

<sup>111</sup> In tal senso, pare condivisibile il rilievo secondo cui la collaborazione coordinata e continuativa appaia «ricostruibile in via residuale o meglio ancora, “in negativo”»: così, G. ZILIO GRANDI-M. SFERAZZA, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 773.

<sup>112</sup> Segnalano, invece, una possibile prossimità – se non addirittura sovrapponibilità – dei concetti di coordinazione ed etero-organizzazione, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, 1149, e F. SANTONI, *op. ult. cit.*, 517.

Nella prospettiva delineata, allora, pare opportuno sdrammatizzare la valenza definitoria del diverso grado di intensità del potere riconosciuto al committente, attraverso la distinzione tra potere di direzione, potere di organizzazione e potere di coordinamento<sup>113</sup>. La distinzione tra potere di direzione e potere di organizzazione, infatti, nell'ottica della qualificazione del rapporto ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile pare sostanzialmente inutile<sup>114</sup>: in entrambi i casi, sussistendo i requisiti della personalità e della continuità, troverà applicazione la disciplina del lavoro subordinato<sup>115</sup>. La distinzione tra etero-organizzazione e coordinazione sulla base dell'intensità del potere del committente, pur riprendendo consolidati indirizzi interpretativi nella distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, sembra difficilmente conciliabile con il nuovo dettato legislativo, che ha inteso dare maggiore attenzione alle modalità di esecuzione dell'attività lavorativa. Se queste sono definite unilateralmente (anche in modo variabile nel corso del rapporto) dal committente pure con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, così da determinare una situazione di integrazione del collaborazione nell'organizzazione produttiva del committente stesso, dovrà trovare applicazione la disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, comma 1 (salve le eccezioni previste dal comma 2), senza bisogno che venga accertata anche l'esistenza dei requisiti della subordinazione; se invece sono definite in modo autonomo dal collaboratore, pur sussistendo modalità di coordinamento definite di comune accordo tra le parti, troverà applicazione la disciplina del lavoro autonomo.

Più che una valutazione sull'intensità del potere del committente, il nuovo sistema legislativo sembra imporre una verifica sull'esistenza o meno di un potere del committente di ingerenza nelle modalità di esecuzione della prestazione anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro: se è presente sono integrati gli estremi della etero-organizzazione, con attrazione della

<sup>113</sup> Nel senso dell'archiviazione definitiva della teoria della differenziazione meramente quantitativa tra direzione e coordinamento, v. L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015: alla ricerca dell' "autorità del punto di vista giuridico"*, ADL, 2016, 63.

<sup>114</sup> La circostanza che la differenziazione tra eteroorganizzazione ed eterodirezione sia sostanzialmente inutile sul piano degli effetti (per la determinazione della disciplina applicabile), non implica, necessariamente, che si tratti di concetti coincidenti; e v., infatti, T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 3.

<sup>115</sup> Nel senso dell'inutilità della differenziazione tra le fattispecie dell'art. 2, comma 1, e dell'art. 2094 v. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 1126 s., il quale precisa altresì che «nel diritto vivente non è configurabile eterodirezione senza eteroorganizzazione e neppure eteroorganizzazione senza eterodirezione».

collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato; se non è presente si rientra nel concetto di coordinazione, propria dei rapporti di lavoro autonomo<sup>116</sup>.

#### 8. LA QUESTIONE (SOLO TEORICA) DELLA NATURA GIURIDICA DELLE COLLABORAZIONI ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE E IL PROBLEMA SOSTANZIALE DELLA DISCIPLINA APPLICABILE

Seguendo l'impostazione sopra delineata, viene ad essere sdrammatizzato anche il problema della natura giuridica delle collaborazioni organizzate previste dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015. Probabilmente non è corretto qualificare tali collaborazioni né come lavoro autonomo, né come lavoro subordinato. Del resto, la norma non intende tipizzare una fattispecie, ma intende semplicemente individuare un ambito di rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato<sup>117</sup>.

Nella realtà concreta, il contratto di collaborazione organizzata dal committente non potrà essere frutto di una scelta negoziale delle parti, come alternativa al lavoro subordinato o al lavoro autonomo<sup>118</sup>. La norma verrà chiamata ad operare in sede giudiziale o ispettiva, una volta posta in discussione la natura realmente autonoma del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa instaurato tra le parti<sup>119</sup>. In quella sede, risulterà sufficiente dare la prova dell'esistenza dell'etero-organizzazione (oltre agli altri requisiti della personalità e della continuità) per ottenere l'attrazione del rapporto alla disciplina del lavoro subordinato. Una volta raggiunta tale prova, si dimostrerà, invece, superfluo accertare ulteriormente l'esistenza dei requisiti della subordinazione (etero-direzione e dipendenza), perché la disciplina applicabile sarà comunque quella del lavoro subordinato.

In questa prospettiva, potrebbe diventare sostanzialmente inutile sul piano pratico – salvo quanto si dirà per il regime delle esclusioni di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. 81/2015 – distinguere tra collaborazioni orga-

<sup>116</sup> Insiste sull'esistenza di un potere quale criterio per distinguere tra collaborazioni organizzate e collaborazioni coordinate, S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente» nel confine tra autonomia e subordinazione*, RIDL, 2016, I, 334 s.

<sup>117</sup> Diversamente, sembra impostare l'analisi in termini di costruzioni di tipi e sotto-tipi, A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 209 ss.

<sup>118</sup> Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente»*, cit., 338.

<sup>119</sup> In tal senso, ancora S. CIUCCIOVINO, *op. loc. cit.*

nizzate e lavoro subordinato<sup>120</sup>, diventando solo una questione teorica, priva di risvolti applicativi, quella della natura autonoma o subordinata delle collaborazioni organizzate. Il rapporto al quale, in sede giudiziale, viene applicata la disciplina del lavoro subordinato per mezzo dell'accertamento dei requisiti dell'art. 2, comma 1, potrà, in realtà, tanto presentare i caratteri della subordinazione, dovendo quindi più correttamente essere qualificato come lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094, quanto non presentarli, dovendo quindi restare nell'ambito di collaborazioni sostanzialmente autonome (perché prive di tutti i requisiti della subordinazione), a cui, però, in ragione delle peculiari modalità di esecuzione, viene applicata la disciplina del lavoro subordinato<sup>121</sup>. Sull'utilità concreta di tale ulteriore accertamento, considerata l'identità di disciplina, può realmente dubitarsi.

Porterebbe, invece, a diverse conclusioni ritenere che la disciplina del lavoro subordinato che l'art. 2, comma 1, dichiara applicabile alle collaborazioni organizzate non sia l'integrale disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, ma soltanto alcune delle tutele tipiche riconosciute a tali rapporti. In questo caso, infatti, dovendo ai due rapporti applicarsi nel complesso discipline diverse, riemergerebbe la necessità di distinguere chiaramente tra lavoro subordinato e collaborazioni organizzate, anche attraverso l'individuazione di adeguati criteri di differenziazione tra etero-direzione ed etero-organizzazione. Pur dopo aver accertato l'esistenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1, l'ulteriore accertamento dei requisiti della subordinazione non sarebbe più inutile, perché da esso solo discenderebbe l'applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, applicazione che sarebbe solo parziale per le collaborazioni organizzate.

Il punto è tanto delicato quanto controverso<sup>122</sup>, anche perché molti autori che propendono per la natura autonoma della collaborazioni organizzate ritengono che la disciplina del lavoro subordinato non possa essere applicata nella sua interezza, ma dovrebbe limitarsi all'applicazione delle tute-

<sup>120</sup> V. ancora P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 1126.

<sup>121</sup> Per la diversa impostazione secondo la quale l'art. 2, comma 1, evocerebbe sempre e comunque i tratti caratteristici della subordinazione, v. in particolare O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, cit., 9 ss., e G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 54 ss., che paiono far riferimento ad un'evoluzione nella nozione di subordinazione, nonché C. CESTER, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 564, che richiama i profili della c.d. «subordinazione attenuata».

<sup>122</sup> Sottolinea l'incertezza delle conseguenze dell'applicazione dell'art. 2, comma 1, S. NAPPI, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 12/2015.

le tipiche del lavoro subordinato, soprattutto riguardanti il trattamento economico e normativo, con esclusione di alcune norme ritenute incompatibili con la fattispecie (quali, ad es., le norme sul potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore)<sup>123</sup>. Diversamente, gli autori riconoscono natura sostanzialmente subordinata alle collaborazioni organizzate, tendono coerentemente a ritenere che la disciplina del lavoro subordinato debba applicarsi nella sua interezza<sup>124</sup>.

A dire il vero, la risoluzione del problema dell'individuazione della disciplina applicabile non pare dover discendere necessariamente dalla qualificazione della collaborazione organizzata come lavoro autonomo o subordinato, anche se da essa può risultare seriamente influenzato. Evitando di cedere alla tentazione di far discendere il contenuto precettivo della norma dall'utilizzo di classificazioni e concetti elaborati dalla scienza del diritto, pare preferibile basare l'interpretazione dell'art. 2, comma 1, su quello che è il contenuto della disposizione, nella ricerca dell'intenzione del legislatore<sup>125</sup>.

In questa prospettiva, il testo legislativo si dimostra piuttosto chiaro laddove prevede genericamente che «anche» alle collaborazioni organizzate «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato», rendendo, così, palese l'intenzione del legislatore di estendere ai rapporti caratterizzati dai

---

123 Cfr., in particolare: A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15; M. PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, ADL, 2016, 314 ss.; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 282/2015, 14 s.; S. CIUCCIOVINO, *Le «collaborazioni organizzate dal committente»*, cit., 338 ss.; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 296/2016, 20 ss.

124 Cfr., specificamente: G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2016, I, 58 ss.; L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015*, cit., 60 ss.; C. PISANI, *Eterorganizzazione ed eterodirezione*, cit., 63 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 6; M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 66. Nello stesso senso, v. chiaramente la Circolare Inps n. 3 del giorno 1 febbraio 2016.

125 Per l'opzione metodologica volta a distinguere nettamente la «conoscenza di un dato diritto per concetti scientifici e la spiegazione o interpretazione del diritto» come «due modi distinti di conoscenza», v. G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, V s., nonché più specificamente 34 ss. e 49 ss., il quale sottolinea la necessità di aderire ad una «concezione della interpretazione come ricerca, ad ogni costo, della volontà del legislatore», evitando qualsiasi sottoposizione dell'interpretazione alle concettualizzazioni della scienza del diritto (il corsivo è dell'A.).

requisiti dell'art. 2, comma 1, l'intera normativa che regola il lavoro subordinato, con una sostanziale parificazione dei rapporti sotto il profilo della disciplina<sup>126</sup>.

Del resto, le ricostruzioni che, al contrario, propendono per un'applicazione selettiva alle collaborazioni organizzate dal committente delle tutele del lavoratore subordinato presentano il principale difetto di rendere discrezionale, se non addirittura arbitraria, l'individuazione delle norme applicabili, rimettendosi soltanto ad un giudizio di compatibilità<sup>127</sup> con l'asserita – ma non del tutto condivisibile – natura autonoma del rapporto<sup>128</sup>, così finendo per far discendere il contenuto precettivo della norma dalla qualificazione teorica della natura del rapporto<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> In dottrina, v. chiaramente T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 2.2, G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 6, nonché M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 14, che valorizzano il chiaro tenore letterale della disposizione. Per questa impostazione, v. anche la Circolare Inps n. 3/2016, secondo cui «la formulazione utilizzata dal Legislatore, di per se generica, lascia intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato. In altri termini il Legislatore, rispetto alle fattispecie indicate dall'art. 2, comma I, in esame, ha inteso far derivare le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi, potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una etero-organizzazione». Con particolare riferimento alla disciplina dei licenziamenti illegittimi, v. i rilievi di C. ROMEO in *Colloqui Giuridici sul lavoro*, 12/2015, secondo il quale ad applicarsi sarebbe l'art. 18 st. lav. e non il d.lgs. 23/2015 sul contratto a tutele crescenti.

<sup>127</sup> Un tale giudizio di in termini di «incompatibilità» verrebbe, poi, sostanzialmente rimesso all'interpretazione giurisprudenziale: cfr. U. CARABELLI, *Introduzione, RGL*, 2016, I, 8.

<sup>128</sup> Cfr. chiaramente R. PESSI, *Il tipo contrattuale*, cit., 14 s., il quale fa riferimento alla «disciplina del lavoro subordinato quanto ai profili amministrativi e previdenziali, in quanto strettamente connessi allo statuto protettivo e, quindi, alla *ratio* della sua estensione» e a «quella del lavoro autonomo quanto ai profili gestionali, qui in ragione della persistente conferma della natura intrinseca del rapporto instaurato». Nello stesso senso, v. già A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15, nonché le osservazioni di M. PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 314 ss.

<sup>129</sup> Per rilievi metodologici, v. ancora G. GORLA, *op. cit.*, 49 ss., il quale, insistendo sulla necessità di evitare la «confusione tra scienza e interpretazione del diritto», denunciata «come il pericolo pubblico n. 1 del nostro secolo di giuristi», rileva che la conoscenza del concreto contenuto di una norma «io posso averla soltanto, in quanto dispieghi o sviluppi in me quella norma o atto normativo come criterio di attività normativa; ma dal concetto (atto scientifico) di norma, meglio, dall'attività di concettualizzazione di norme io non posso trarre (il contenuto concreto di) una norma». Secondo l'A., infatti, quando si pretende di interpretare un dato diritto positivo per mezzo dell'attività di concettualizzazione propria della scienza, «allora si fini-

Inoltre, come si è già accennato, non può escludersi che il rapporto per il quale siano accertati giudizialmente i requisiti dell'art. 2, comma 1, sia in realtà un rapporto di lavoro subordinato per il quale, ai fini della determinazione della disciplina applicabile, si sia ritenuto non necessario indagare ulteriormente sulla sussistenza dei requisiti (più rigorosi) della subordinazione, discendendo l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato già dalla qualificazione in termini di collaborazione organizzata dal committente.

In questa prospettiva, l'intenzione del legislatore dovrebbe essere ricercata nella scelta di ampliare l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato<sup>130</sup>, estendendola, senza necessità di provare preventivamente la sussistenza degli elementi della subordinazione delineati dall'art. 2094 c.c., anche a rapporti di collaborazione contrassegnati da personalità, continuità ed etero-organizzazione<sup>131</sup>.

Ovviamente, se si interpreta in senso pieno il richiamo effettuato dall'art. 2, comma 1, alla disciplina del lavoro subordinato, pare doversi concludere che trovino applicazione non solo tutti gli istituti di protezione del lavoratore subordinato, ma anche le norme che riconoscono poteri al datore di lavoro e obblighi a carico del prestatore di lavoro<sup>132</sup>. L'applicazione integrale della disciplina (sostanziale e previdenziale)<sup>133</sup>, quindi, comporta

---

sce per creare (un contenuto di) norme o principi che non appartengono al sistema di quel determinato diritto positivo».

130 Insiste sulla volontà del legislatore di estendere l'area del lavoro subordinato T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 3.1. Pur trattandosi, tuttavia di subordinazione «estesa ma fortemente indebolita», come evidenziato da A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata*, cit., 2, che sottolinea «questa sorta di scambio tra l'estensione degli ambiti di applicazione delle tutele e la riduzione dei relativi contenuti».

131 Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, cit., 986, che evidenzia l'intento del legislatore di «agevolare in termini di presunzioni le operazioni di qualificazione giurisprudenziale nei casi dubbi là dove sia acclarato l'inserimento del collaboratore nella organizzazione d'impresa».

132 V. ancora G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eteroorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., p. 5, per il quale non può escludersi neppure l'esercizio dello *jus variandi* o del potere disciplinare: ricorda, infatti, che l'esercizio di detti poteri «sono effetti e non requisiti della fattispecie». Per la critica di tale impostazione, cfr. comunque M. PERSIANI, *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, cit., 314 ss., il quale sottolinea l'irrazionalità dell'assoggettamento del lavoratore a poteri e limitazioni non da lui accettate, né realmente volute dalle parti; nel medesimo ordine di idee, v. A. ZOPPOLI, *op. cit.*, 20 ss.

133 Nel senso dell'applicazione alla fattispecie della disciplina previdenziale dei lavoratori subordinati, v. A. SGROI, *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committen-*

un'assimilazione, sotto il profilo della regolamentazione, del rapporto di collaborazione organizzata dal committente al rapporto di lavoro subordinato.

In questo senso, l'art. 2, comma 1, non sembra mirare a definire una fattispecie, quanto piuttosto tendere a delineare un ambito di rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato, a prescindere dalla verifica della sussistenza dei requisiti della subordinazione<sup>134</sup>.

Così ricostruita, la collaborazione organizzata dal committente non sarebbe inquadrabile né nel lavoro subordinato, né nel lavoro autonomo, e non costituirebbe neppure un *tertium genus* a metà strada tra autonomia e subordinazione.

Potrebbe risultare solo un esercizio teorico restringere le collaborazioni previste dall'art. 2, comma 1, entro siffatte categorie e classificazioni precostituite, perché, se si resta sul piano dell'interpretazione delle norme, pare innegabile che il legislatore abbia inteso determinare un'assimilazione alla disciplina del lavoro subordinato<sup>135</sup>.

Resterebbe, invece, irrilevante, ai fini dell'interpretazione dell'art. 2, comma 1, l'ulteriore problema dell'inquadramento del rapporto di collaborazione organizzata dal committente nelle categorie scientifiche tradizionali del lavoro autonomo o del lavoro subordinato.

Probabilmente, sul piano teorico, non è corretto né sbagliato affermare che si tratta di rapporti di lavoro autonomo (o meglio privi dei requisiti dell'art. 2094) cui si applica la disciplina del lavoro subordinato o che si tratta semplicemente di rapporti di lavoro subordinato: può trattarsi di entrambe le ipotesi, dovendosi verificare la fattispecie concreta.

Può risultare, invece, restrittivo affermare che le collaborazioni organizzate devono essere inquadrate alternativamente – e in via esclusiva – nel lavoro autonomo o nel lavoro subordinato: sotto il primo profilo, perché non si vede che senso abbia parlare ancora di lavoro autonomo se la disciplina

*te*, RGL, 2016, I, 105 ss. Per l'opinione contraria, v. invece il contributo di P. SANDULLI in *Colloqui Giuridici sul lavoro*, 12/2015.

134 Cfr. R. DEL PUNTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2015, 371, il quale rileva, con una formula realmente efficace, che l'art. 2, comma 1, è «una norma di disciplina, e non di fattispecie».

135 Sul punto, v. M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 76 ss.

applicabile è quella del lavoro subordinato<sup>136</sup>; sotto il secondo profilo, perché, se si ritenesse che siamo di fronte necessariamente ad una forma di lavoro subordinato, dovrà concludersi che la norma dell'art. 2, comma 1, o ha inciso sulla fattispecie dell'art. 2094 c.c., allargandola, oppure è una norma sostanzialmente inutile (o apparente) perché esplicativa del concetto di subordinazione che già emerge dalla prima norma<sup>137</sup>.

Nella prospettiva delineata, invece, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato discende già dalla verifica dei requisiti dell'art. 2, comma 1, e quindi dell'etero-organizzazione; è, poi, possibile svolgere un'ulteriore indagine, sostanzialmente inutile per la determinazione della normativa applicabile, sulla sussistenza o meno dei più rigorosi requisiti della subordinazione (fissati dall'art. 2094 c.c.). Ma, indipendentemente dall'esito di questa ulteriore indagine (ovvero che si provino o meno i requisiti dell'art. 2094 c.c.), la disciplina applicabile sarà sempre la medesima, ovvero quella del rapporto di lavoro subordinato.

## 9. IL REGIME DELLE ESCLUSIONI

Il problema teorico della qualificazione giuridica delle collaborazioni organizzate dal committente è stato spesso influenzato, forse anche in misura eccessiva, dall'interpretazione non del tutto agevole delle ipotesi normative di esclusione dell'applicazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

Come accennato, infatti, il comma 2 del medesimo articolo 2 elenca una serie di rapporti di collaborazione ai quali non trova applicazione la disposizione del comma 1.

Alcuni di tali rapporti non creano particolari problemi interpretativi, perché si tratta di attività lavoratore normalmente rientranti nella disciplina del lavoro autonomo, senza esprimere particolari bisogni di protezione, e per i quali già il legislatore della Riforma Biagi aveva escluso l'applicazio-

<sup>136</sup> Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 5, il quale rileva chiaramente che poiché ai rapporti di lavoro organizzati dal committente, per espressa previsione della norma, si applica la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro subordinato, la «presunta autonomia» di questi rapporti si risolve in «un'affermazione semantica priva di qualunque effetto giuridico».

<sup>137</sup> E v. infatti, con diversità di impostazione, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 54 ss., e P. TOSI, *L'art. 2, comma 1*, cit., 1125 ss.

ne della disciplina del lavoro a progetto (v. l'abrogato art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003)<sup>138</sup>: si pensi alle professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali (lettera b), all'esercizio delle funzioni di componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e di partecipanti a collegi e commissioni (lettera c), ovvero alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I. (lettera d). A tali rapporti, poi, l'art. 24, comma 3-*quater*, del d.l. n. 113/2016, convertito con modificazioni dalla l. n. 160/2016, ha aggiunto le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle fondazioni lirico-sinfoniche (lettera d-*bis*).

Maggiormente ha fatto discutere la previsione della lettera a) del medesimo comma 2, che esclude dall'applicazione del comma 1 le «collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

La discussione si è animata soprattutto perché tale norma attribuisce un rilevante potere dispositivo all'autonomia collettiva, consentendo di individuare forme di collaborazione in cui l'applicazione dei trattamenti economici e normativi stabiliti dai contratti medesimi, tenuto conto delle esigenze del settore, esclude la possibilità di applicare la disciplina del lavoro subordinato attraverso la verifica dei requisiti fissati dall'art. 2, comma 1.

Un tale potere, ove si riconoscesse alla fattispecie delineata dall'art. 2, comma 1, natura di rapporto di lavoro subordinato, potrebbe considerarsi contrastante i principi costituzionali, comportando una sostanziale disponibilità del tipo negoziale, operazione che, secondo l'orientamento della Corte costituzionale, sarebbe sottratta all'autonomia privata (anche collettiva) e allo stesso legislatore<sup>139</sup>.

<sup>138</sup> Sulle ipotesi di esclusione, v. diffusamente A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 18 ss.

<sup>139</sup> Cfr. le note sentenze della Corte Costituzionale 29 marzo 1993, n. 121, cit., e 31 marzo 1994, n. 115, cit. In dottrina, v. i già richiamati contributi di M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 63 ss., e R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, cit., 95 ss.

Proprio il richiamo all'esclusione prevista dalla lettera a) del comma 2 ha costituito un argomento robusto portato a sostegno della natura autonoma delle collaborazioni organizzate dal committente<sup>140</sup>. Tale argomento, tuttavia, è già considerato non convincente dalla dottrina che tende a ricondurre le collaborazioni organizzate al lavoro subordinato, attraverso il richiamo ad una lettura aperta ed evoluta della subordinazione, ritenendosi rientrare nella discrezionalità del legislatore l'attività di definizione e di disciplina di situazioni ambigue e di incerta collocazione<sup>141</sup>. Il rischio di violazione del principio di indisponibilità del tipo viene, poi, del tutto dissolto dall'interpretazione che tende a inquadrare l'art. 2, comma 1, come una presunzione di subordinazione<sup>142</sup>, il cui ambito applicativo non potrebbe che essere delineato discrezionalmente dal legislatore.

In realtà, anche volendo dare un'interpretazione dell'art. 2 non influenzata dal problema teorico della qualificazione delle collaborazioni organizzate, non pare che la disposizione del comma 2 si ponga in contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali sull'indisponibilità del tipo<sup>143</sup>. La norma, infatti, non consente di escludere dalla disciplina del lavoro subordinato rapporti che presentino i connotati della subordinazione<sup>144</sup>, ma realizza piuttosto l'effetto di escludere per i rapporti di collaborazione ivi elencati – per i quali al massimo si potrebbe ipotizzare una valutazione di ragionevolezza<sup>145</sup> – il meccanismo di estensione della disciplina del lavoro subordina-

---

140 V. in particolare A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14 ss.

141 In tal senso, v. G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 67 s.

142 Per tale impostazione, v. soprattutto L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81 del 2015*, cit., 67 s., che ritiene trattarsi di presunzione "assoluta"; propende, invece, per il carattere "relativo" della presunzione, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, cit., 980.

143 Per un approfondito esame del contenuto dell'art. 2, comma 2, anche con specifico riferimento al problema della indisponibilità del tipo, v. R. SANTAGATA, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015, DRI*, 2017, 397 ss., il quale evidenzia la necessità di sottoporre i contratti collettivi citati nella disposizione ad «un sindacato di ragionevolezza da parte del giudice» (423 ss.).

144 Sul punto, chiaramente, pur muovendo da diversa impostazione, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 19, il quale chiaramente afferma che «nel caso in cui siano ravvisabili gli elementi di subordinazione classica essi potranno essere oggetto di riqualificazione in sede giudiziale».

145 Cfr., in tal senso, S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge del Governo in materia di lavoro autonomo non imprenditoriale*, MGL, 2016, 248, il quale, dopo aver escluso la violazione del principio di indisponibilità del tipo contrattuale, rileva come semmai potrebbe imporsi una «valutazione circa la ragionevolezza della individuazione delle fattispecie escluse da parte del legislatore». Sul punto, v. anche M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 12 e 19, che conclude per la ragionevolezza delle deroghe

to fondata sull'accertamento dei requisiti fissati dall'art. 2, comma 1. Ove si rientri nelle ipotesi previste dal comma 2, per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato non sarà rilevante la prova dei requisiti previsti dal comma 1 (personalità, continuatività ed etero-organizzazione), ma occorrerà fornire la prova dei requisiti tradizionali (e più rigorosi) della subordinazione.

L'intenzione del legislatore, insomma, pare quella di individuare direttamente (lettere b, c, d e d-bis) e di far individuare ai contratti collettivi (lettera a) una serie di rapporti per i quali, in genere, anche tenuto conto del tipo di attività e di settore economico, non sussistono gli elementi e le esigenze di tutela collegate alla subordinazione<sup>146</sup>. Per questi rapporti, viene reso irrilevante il meccanismo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato basato sul concetto di collaborazione organizzata dal committente, senza pregiudizio, però, per la possibile qualificazione della fattispecie concreta in termini di rapporto di lavoro subordinato, che consente, comunque, di pervenire al risultato dell'applicazione di detta disciplina mediante la strada tradizionale della prova dell'esistenza della subordinazione.

Per tale via, deve sicuramente escludersi che l'autonomia collettiva possa inquadrare determinate collaborazioni nel lavoro autonomo pur avendo i requisiti della subordinazione, non risultando ammissibili deroghe al tipo legale e alla qualificazione del rapporto di lavoro subordinato<sup>147</sup>. E', invece, consentito di individuare rapporti per i quali non c'è il rischio di elusione della disciplina del lavoro subordinato, e per i quali, quindi, la disciplina dell'art. 2 può anche non operare, avendo il contratto collettivo stesso individuato specifici trattamenti economici e normativi per il collaboratore<sup>148</sup>.

Un'ulteriore ipotesi di esclusione è contenuta nell'art. 2, comma 4, dove si prevede che la disposizione del comma 1 non trova applicazione neppure nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali, comunque, è fatto divieto di stipulare contratti di collaborazione che abbiano le ca-

---

previste dall'art. 2, comma 2.

146 Per una diversa impostazione, v. comunque le argomentazioni – invero non del tutto persuasive – di V. NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo*, cit., 12 ss.

147 V., chiaramente, G. FERRARO, *op. ult. cit.*, 64 s.

148 Cfr. ancora A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 19 ss.

ratteristiche delle collaborazioni organizzate dal committente, come definite dal medesimo comma 1.

La norma mira ad evitare che il meccanismo di estensione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, basata sulla verifica dell'esistenza dei requisiti della personalità, continuità ed etero-organizzazione, possa trovare applicazione ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni, in ragione dei principi e delle esigenze specifiche che connotano la regolamentazione di tali rapporti.

Da un lato, il legislatore stabilisce che la disposizione del comma 1 non si applica alle pubbliche amministrazioni, dall'altro, però, introduce un divieto di stipulare dal 1° gennaio 2017 – termine prorogato al 1° gennaio 2018 con il decreto milleproroghe (art. 1, comma 8, d.l. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito in l. 27 febbraio 2017, n. 19) - contratti che abbiano le caratteristiche stabilite dal medesimo comma 1 (personalità, continuità ed etero-organizzazione).

La norma – non priva di ambiguità, soprattutto sotto il profilo sanzionatorio – si giustifica con la preferenza accordata dal legislatore al ricorso al lavoro subordinato ed ha l'effetto di imporre alla P.A. che intenda avvalersi, dopo detta data, di collaborazioni continuative, personali ed organizzate di fare ricorso, piuttosto, al rapporto di lavoro subordinato.

La medesima norma non introduce, invece, un divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare qualunque tipo di contratto di collaborazione, potendo, anche dopo tale data, continuare ad essere stipulati contratti di lavoro autonomo (art. 2222 c.c.) ovvero di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409 c.p.c.), nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165<sup>149</sup>.

#### 10. LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE DOPO IL C.D. *JOBS ACT* DEL LAVORO AUTONOMO

Ultimo importante tassello della disciplina del lavoro autonomo è costituito dalla legge 22 maggio 2017 n. 81, la quale, non senza tradimento

---

<sup>149</sup> Cfr. R. VOZA, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 318/2017, 11 ss.

delle aspettative di chi riteneva che i tempi fossero ormai maturi per la previsione di uno statuto protettivo adeguato per il lavoro autonomo economicamente dipendente<sup>150</sup>, finisce con l'introdurre poche – e non particolarmente incisive – misure di tutela per il lavoro autonomo non imprenditoriale. La scelta del legislatore, quindi, non è stata quella di definire uno statuto organico del lavoro autonomo, quanto, piuttosto, quella di riconoscere alcune misure di tutela minimali, applicabili a tutti i lavoratori autonomi, con esclusione degli imprenditori e dei piccoli imprenditori<sup>151</sup>.

Al di là dello statuto protettivo, piuttosto deludente, la legge, come si è già rilevato in precedenza, reca un'opportuna disposizione chiarificatrice del concetto di collaborazione coordinata e continuativa, rivolta a creare una più netta demarcazione tra tali rapporti di collaborazione, inquadrati a pieno titolo nel lavoro autonomo, e le collaborazioni organizzate dal committente, ricondotte, almeno sotto il profilo della disciplina, al lavoro subordinato. Infatti, l'art. 12, modificando l'art. 409, n. 3), c.p.c. prevede che «la collaborazione si intende coordinata, quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

Già si è rilevato come la nuova definizione comporti una restrizione dell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative, perché richiede che le modalità di coordinamento siano definite consensualmente e che le modalità di esecuzione della prestazione siano definite autonomamente dal collaboratore<sup>152</sup>. Viene dunque eliminato dalle collaborazioni coordinate e continuative ogni potere del committente di ingerenza nelle modalità di esecuzione della prestazione, inteso come potere di definire unilateralmente (anche in modo variabile nel corso del rapporto) tali modalità, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, così da determinare una situazione di integrazione della collaborazione nell'organizzazione produttiva del committente stesso.

Nelle collaborazioni coordinate e continuative, oggi, le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro devono essere determinate in modo autonomo dal collaboratore, comportando, invece, l'organizzazione da parte

---

150 V. soprattutto A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, cit., 109 ss.

151 In tal senso, v. S. GIUBBONI, *Prime osservazioni sul disegno di legge*, cit., 250.

152 Sul punto, v. *supra*, par. 7.

del committente l'attrazione del rapporto alla disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Differentemente, nel sistema antecedente il *Jobs Act*, un potere di ingerenza del datore nelle modalità di esecuzione della prestazione doveva ritenersi compatibile con la nozione di collaborazione coordinata e continuativa, determinando la riqualificazione in rapporto di lavoro subordinato soltanto l'esercizio dei poteri caratteristici del concetto subordinazione (in particolare, l'etero-direzione).

In questa prospettiva, ad essere definite di comune accordo tra le parti sono le «modalità di coordinamento», ossia la determinazione delle modalità di collegamento funzionale dell'opera del collaboratore con la struttura produttiva del committente<sup>153</sup>. Il concetto di «modalità di coordinamento», però, non può essere inteso in senso ampio fino a ricomprendere le «modalità di esecuzione» della prestazione<sup>154</sup>. Queste, infatti, devono essere determinate in modo autonomo dal lavoratore, dovendosi escludere, come si è rilevato, l'ingerenza del committente, che costituisce, invece, tratto caratterizzante delle collaborazioni organizzate dal committente.

Nonostante la distinzione tra «modalità di coordinamento» e «modalità di esecuzione» possa essere difficile da delineare nella pratica, sembra innegabile che si tratta di concetti utilizzati in modo diverso dal legislatore. Del resto, escludendo dalla determinazione consensuale le modalità di esecuzione della prestazione, per lasciarle così all'autonoma determinazione del lavoratore, si evita il rischio di sovrapposizione concettuale tra etero-organizzazione e coordinamento, soprattutto nei rapporti segnati da una situazione di debolezza economica e contrattuale del lavoratore<sup>155</sup>, sovrapposizione che rende incerto il confine tra collaborazioni organizzate e collaborazioni coordinate, cui l'ordinamento riconosce discipline completamente diverse.

153 Potrebbe richiamarsi l'acquisizione giurisprudenziale per cui il coordinamento «consiste nella connessione funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del destinatario della prestazione (sia questi imprenditore o meno), sicché l'*opus* realizzato rappresenti il risultato della loro collaborazione» (così Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, *NGL*, 2000, 297, e in precedenza Cass. 15 ottobre 1986, n. 6052, *MGI*, 1986).

154 Diversamente, G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 6, dove si fa riferimento ad un «accordo tra le parti per determinare le modalità di esecuzione».

155 Nel senso, in queste ipotesi, della prossimità, se non addirittura della sovrapponibilità, tra coordinamento ed etero-organizzazione, v. G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1149, nonché F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione*, cit., 517.

In altri termini, se l'accordo delle parti potesse spingersi a determinare le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, anche con riferimento ai tempi e al luogo, la situazione di squilibrio di potere contrattuale tra committente e collaboratore, che comporta la predisposizione di un regolamento contrattuale sostanzialmente imposto dalla parte più forte, renderebbe difficile la distinzione tra determinazione consensuale (propria delle collaborazioni coordinate) e determinazione unilaterale del committente (propria delle collaborazioni organizzate).

Le modalità di coordinamento, quindi, sono definite consensualmente tra committente e collaboratore, ma la prestazione viene organizzata autonomamente dal collaboratore, con esclusione di ogni ingerenza del committente nella determinazione delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro. E organizzare autonomamente la prestazione vuol dire anche munirsi di un insieme, anche ridotto, di mezzi necessari per l'esecuzione dell'attività<sup>156</sup>, nonché assumersi il rischio, anche economico, dell'attività medesima<sup>157</sup>.

Per tale via, le collaborazioni coordinate e continuative, nel sistema delineato dal *Jobs Act*, si allontanano dal lavoro subordinato (e dalle collaborazioni organizzate, che finiscono per condurre comunque alla disciplina del lavoro subordinato) e si riposizionano, in modo saldo ed inequivocabile, nel *genus* lavoro autonomo, di cui costituiscono *species*<sup>158</sup>.

Le collaborazioni coordinate e continuative, infatti, nella nozione restrittiva derivante dal combinato disposto del nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. e dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, sono ricondotte chiaramente alla disciplina del lavoro autonomo, e quindi principalmente alle norme codicistiche del contratto d'opera (artt. 2222 ss.), alle nuove disposizioni contenute nella legge n. 81/2017 (in caso di lavoro autonomo non imprenditoriale) e a sporadiche disposizioni sostanziali e previdenziali che disciplinano la materia. L'inquadramento nella fattispecie dell'art. 409, n. 3, c.p.c., poi, comporta l'integrazione del trattamento del collaboratore con qualche ulteriore tutela processuale e sostanziale (quali, ad es., l'applicazione del rito del lavoro,

---

<sup>156</sup> V., infatti, A. Occhino, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, cit., 236, la quale sottolinea che «il lavoratore coordinato è un lavoratore munito di una micro-organizzazione di risorse», laddove, invece, «il lavoratore organizzato è sprovvisto di risorse proprie».

<sup>157</sup> Cfr., sul punto, R. VOZA, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.*, cit., p. 7.

<sup>158</sup> V. ancora R. VOZA, *op. cit.*, 10.

l'art. 2113 c.c., il differente trattamento in materia di salute e sicurezza ai sensi del d.lgs. n. 81/2008).

La legge n. 81/2017, nel definire lo statuto protettivo del lavoro autonomo – al di là dell'art. 12 che, integrando l'art. 409 n. 3 c.p.c., ha chiarito il concetto di “coordinamento” – non ha dettato una disciplina specifica per le collaborazioni coordinate e continuative diversa da quella prevista per i lavoratori autonomi in genere<sup>159</sup>: ciò induce a ritenere che la depurazione delle collaborazioni coordinate e continuative dai rapporti caratterizzati dall'etero-organizzazione (ricondotti alle collaborazioni organizzate e, quindi, alla disciplina del lavoro subordinato) abbia indotto il legislatore a ritenere non sussistenti particolari esigenze di tutela per tali collaboratori, anche alla luce della riduzione del rischio di utilizzo elusivo della fattispecie derivante dall'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

In questa prospettiva, l'attuale assetto normativo, determinando un sostanziale appiattimento della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative su quella generale del lavoro autonomo, può lasciare insoddisfatti, rappresentando un'occasione persa per l'introduzione di una regolamentazione specifica del lavoro economicamente dipendente<sup>160</sup>, ossia di quei rapporti nei quali il lavoratore, pur svolgendo la propria attività in modo realmente autonomo, si trova, però, in una situazione di dipendenza economica nei confronti del committente<sup>161</sup>.

---

159 Come osservato da S. GIUBBONI, *op. cit.*, 250, è questo il principale svantaggio della «ambizione generalista» del provvedimento, che non tiene conto delle «assi differenziate esigenze di tutela che le diverse categorie di lavoratori autonomi possono esprimere». Nello stesso senso, A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi: (nuove e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, cit., 177 ss.

160 Per approfondimenti, cfr. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Padova, 2013, 16 ss. Dello stesso Autore, v. pure M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione*, cit., 74 ss., nel quale, tuttavia, pare un po' forzata la sovrapposizione tra gli elementi qualificanti della fattispecie delle collaborazioni organizzate e gli elementi «comunemente ritenuti tipici della fattispecie del lavoro economicamente dipendente».

161 Cfr., in particolare, A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, cit., 109 ss., nonché ID., *Il jobs act degli autonomi*, cit., 178 ss. Ma v. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit., par. 3.4, e, in precedenza, ID., *In tema di Jobs Act*, cit., 169 s., che sottolinea anche la non univocità dei criteri adottati per l'individuazione del lavoro economicamente dipendente. Per alcuni spunti di riflessione, v. anche L. ZOPPOLI, *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, cit., 32 ss.

L'attuale sistema normativo, infatti, lungi dal realizzare una graduazione delle tutele, accentua la bipartizione in rapporti cui si applica la disciplina del lavoro subordinato e rapporti cui si applica la disciplina del lavoro autonomo. Certo, come si è visto, viene allargato l'ambito dei primi, attraverso l'applicazione della relativa disciplina alle collaborazioni organizzate e, conseguentemente, ridotto quello dei secondi, attraverso l'adozione di una nozione restrittiva di coordinamento; vengono poi introdotte nuove misure di protezione per il lavoro autonomo non imprenditoriale, alcune delle quali mirano proprio ad evitare abusi da parte del committente della situazione di debolezza del collaboratore (ad es., in particolare, l'art. 3 della l. 81/2017).

Le modifiche rispetto al sistema precedente sono, quindi, incisive, ma è sul versante della disciplina del lavoro autonomo che l'attuale quadro normativo lascia maggiormente a desiderare, mancando la volontà di dettare uno statuto protettivo adeguato, che tenga conto anche dei differenti modi di atteggiarsi dei rapporti di lavoro autonomo nella realtà concreta e, conseguentemente, delle differenti esigenze di protezione<sup>162</sup>.

Le misure di tutela introdotte dal capo I della l. n. 81/2017, dedicato alla tutela del lavoro autonomo<sup>163</sup>, si dimostrano, infatti, del tutto insufficienti.

Alcune disposizioni si limitano ad estendere al lavoratore autonomo talune normative già previste per gli imprenditori, come l'art. 2, che amplia l'ambito di applicazione del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 sul ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali, e l'art. 7, comma 2, che equipara i lavoratori autonomi alle piccole e medie imprese per l'accesso ai piani operativi regionali e nazionali a valere sui fondi strutturali europei.

Anche l'art. 3, una delle norme più significative della legge, si pone nel solco della disciplina che tenta di arginare comportamenti abusivi a danno del contraente più debole (v., ad es., gli articoli 6 e 9 della legge 18 giugno 1998 n. 192, in materia di subfornitura nelle attività produttive), sancendo, in particolare, il carattere abusivo (con diritto al risarcimento dei

<sup>162</sup> V. ancora A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi*, cit., 178 ss., il quale sottolinea come il legislatore non tenga conto della «esigenza di modulazione selettiva delle tutele nella zona grigia tra autonomia e subordinazione».

<sup>163</sup> Per un più approfondito esame delle singole disposizioni, si rinvia a S. GIUBBONI, *op. cit.*, 251 ss., e A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 181 ss., anche per opportuni rilievi critici.

danni) del rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta (commi 2 e 3) e l'inefficacia di alcune clausole che comportano un eccessivo squilibrio del regolamento contrattuale, quali quelle che consentono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o di recedere senza congruo preavviso, ovvero che prevedono termini di pagamento delle fatture superiori a sessanta giorni (comma 1).

Un altro gruppo di disposizioni introduce alcune tutele in materia di gravidanza, congedi e malattia (art. 8, 9, 10 e 11)<sup>164</sup>, mentre le restanti disposizioni si limitano a riconoscere tutele del tutto marginali (come l'art. 4 in materia di attività inventiva e l'art. 5 sulla deducibilità delle spese di formazione) o assunto il sapore quasi programmatico (come gli artt. 6 e 7, comma 1, sull'accesso alle informazioni sul mercato e sull'accesso agli appalti pubblici).

E' evidente, dunque, come l'insieme di tutele apprestate sia in realtà largamente inconsistente e trascuri aspetti essenziali – sostanziali e previdenziali – della disciplina del rapporto<sup>165</sup>, particolarmente delicati in caso di lavoro economicamente dipendente<sup>166</sup>.

Si pensi, ad es., al potere di recesso del committente, che avrebbe potuto trovare una limitazione nell'introduzione di obblighi di giustificazione, di forma o di preavviso, magari sanzionati da tutele indennitarie o risarcitorie, e che invece è stato tralasciato dal legislatore, salvo quanto previsto dall'art. 3, comma 1, che considera abusive e prive di effetto, tra l'altro, le clausole che attribuiscono al committente la facoltà, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso<sup>167</sup>.

Si pensi, poi, alla mancato riconoscimento – a differenza della disciplina della subfornitura (art. 9 l. n. 192 del 1998) – di un divieto generale di abuso dello stato di dipendenza economica in cui può trovarsi il lavoratore

---

164 Con la precisazione che alcune di queste di tutele, quali ad es. quelle in materia di gravidanza, malattia e infortunio, riguardano i lavoratori autonomi che prestano la loro attività «in via continuativa» per il committente.

165 Sul punto, v. ancora S. GIUBBONI, *op. cit.*, 255.

166 Per l'esame di alcuni aspetti essenziali che dovrebbero essere presi in considerazione da una disciplina organica del lavoro economicamente dipendente, v. A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo*, cit., 109 ss.

167 Per opportuni rilievi, v. A. PERULLI, *Il jobs act degli autonomi*, cit., 186 s.

autonomo, la cui introduzione sarebbe stata utile per sanzionare situazioni di eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi tra le parti<sup>168</sup>.

Si pensi, ancora, all'assenza di ogni riferimento a criteri di determinazione di un equo corrispettivo, che nella disciplina del lavoro a progetto, invece, era proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato e, comunque, parametrato sui minimi previsti dalla contrattazione collettiva (v. l'ormai abrogato art. 63 d.lgs. 276/2003)<sup>169</sup>.

La carenza di previsioni relative al corrispettivo spettante al lavoratore autonomo lascia ancora più perplessi se si tiene conto che il problema dell'equo compenso è al centro del dibattito politico, come dimostrano, di recente, la presentazione al Senato del disegno di legge S.2858, recante «Disposizioni in materia di equità del compenso e responsabilità professionale delle professioni regolamentate», la presentazione alla Camera del disegno di legge C.4574, recante «Disposizioni in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati», nonché l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, in data 7 agosto 2017, dello «Schema di disegno di legge recante disposizioni in materia di equo compenso e clausole vessatorie nel settore delle prestazioni legali».

Il primo disegno di legge (S.2858) riguarda, in genere, tutte le professioni regolamentate e, dopo aver definito il concetto di «compenso equo», richiamando l'art. 36, comma 1, Cost., come «la corresponsione di un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale» (art. 1), dichiara «nulla ogni clausola o patto che determina un eccessivo squilibrio contrattuale tra le parti in favore del committente della prestazione prevedendo un compenso non equo» (art. 2, comma 1), per poi precisare che «si presume, fino a prova contraria, manifestamente sproporzionato all'opera professionale e non equo un compenso di ammontare inferiore ai minimi stabiliti dai parametri per la liquidazione dei compensi dei professionisti iscritti agli ordini o collegi definiti» (art. 2, comma 2) e che la nullità – inquadabile nelle c.d. nullità di protezione – «opera a vantaggio del professionista iscritto all'ordine o al collegio che esercita la relativa azione, ferma restando la validità del contratto nelle altre sue parti».

---

<sup>168</sup> Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 189.

<sup>169</sup> Cfr., sul punto, S. GIUBBONI, *op. loc. cit.*

Gli altri due riguardano soltanto gli avvocati e prevedono analoghe – ma più specifiche – disposizioni in materia di compenso e clausole vessatorie, sempre al fine di porre rimedio ad alcune situazioni di squilibrio nei rapporti tra professionisti legali e clienti cd. forti, quali imprese bancarie e assicurative, nonché imprese diverse dalle microimprese o dalle piccole e medie imprese (PMI).

Anche l'ambito di applicazione della disciplina desta alcune perplessità perché, nonostante l'approccio generalista, il legislatore espressamente esclude i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c., e quindi anche gli artigiani e i commercianti, laddove, invece, la rilevanza del lavoro personale e le possibili situazioni di debolezza economica e contrattuale potrebbero far emergere analoghe esigenze di tutela<sup>170</sup>.

Ad ogni modo, ciò che rende realmente critico il giudizio sul c.d. *Jobs Act* del lavoro autonomo è la carenza di un approccio selettivo e graduale nel riconoscimento delle tutele<sup>171</sup>. L'approccio generalista ed indifferenziato utilizzato dal legislatore porta al riconoscimento a tutti i lavoratori autonomi di tutele – fin troppo – limitate in termini quantitativi e poco incisive in termini qualitativi, trascurando specifiche esigenze di tutela collegate a situazioni di debolezza economica e squilibrio contrattuale, che richiederebbero, invece, statuti protettivi più adeguati, come nel caso del lavoro economicamente dipendente o, comunque, delle prestazioni rese in favore di clienti c.d. forti.

Si è persa, quindi, in una prospettiva di modernizzazione, l'occasione per introdurre una disciplina del lavoro economicamente dipendente e quindi delle prestazioni rese da quei lavoratori autonomi che traggono il loro reddito principalmente da un solo committente o cliente<sup>172</sup>: pare, invece, in-

170 Per simile rilievo, v. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 180 s.

171 In tal senso, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 178 ss.

172 Sull'esigenza di protezione di tali categorie di lavoratori, v. chiaramente il *Libro Verde* della Commissione Europea «Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo», COM (2006) 708 del 22 novembre 2006. Occorre segnalare come, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, talvolta, il problema del lavoro autonomo economicamente dipendente sia, in modo impreciso, sovrapposto a quello dei «falsi autonomi»: cfr. C. Giust. 4 dicembre 2014 causa C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media, RIDL*, II, 566, con nota di P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*. Per approfondimenti, cfr. D. CANNIZZARO, *Il lavoro autonomo economicamente dipendente: profili comparativi nell'esperienza normativa italiana, tedesca e spagnola*, e-book, 2016, cap. 1.

negabile che la condizione di dipendenza economica, che porta con sé pure la debolezza contrattuale, richiede l'introduzione di uno specifico apparato di tutele, rivolte ad eliminare situazioni di sottoprotezione, anche in termini di sufficienza e continuità del reddito, e a bilanciare, per quanto possibile, lo squilibrio delle posizioni contrattuali<sup>173</sup>.

Ma si è persa anche, in una prospettiva più tradizionale, l'occasione per introdurre un'adeguata regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative. Con il superamento del lavoro a progetto, infatti, la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, pur depurate dai rapporti caratterizzati dall'etero-organizzazione (ricondotti alle collaborazioni organizzate e, quindi, alla disciplina del lavoro subordinato), finisce per rimanere, sostanzialmente, appiattita sulla disciplina generale del lavoro autonomo, senza specifica considerazione delle esigenze di tutela derivanti dal particolare modo di atteggiarsi del rapporto.

*Reviewed September 30, 2017 – Accepted October 4, 2017, on line October 5, 2017- Words 22338 – Characters 159221*

---

173 Su tali problematiche, v. ampiamente A. PERULLI, *op. ult. cit.*, 175 ss.



## ***Politiche del lavoro e ricerca del personale (Labour Market Policies and Seeking Personnel)***

DI RAIMONDO INGRASSIA

**Abstract** – *Over the last few years, most studies and labour market policies have been concentrating on the competence in seeking offers of employment. Few studies have tackled the issue of applications for employment and how policy might affect the processes of seeking personnel. The aim of this article is to try to understand the impact of labour policy on the processes involved in seeking personnel, with specific reference to business organizations. After examining the variable organizational and environmental strategies that affect the processes of seeking personnel, the study focuses on analysing active and passive labour policies in Europe and Italy. The results that emerge highlight the fact that labour policy impinges on certain specific aspects of the process of seeking personnel: turnover, an individual's employability, outplacing, efficiency of matching between job supply and demand, competitiveness of candidates and their productivity, efficient allocation of job offers, crowding-out effect, degree of selectivity and transparency of recruitment process. The article ends with a few observations regarding the organizational implications, the limitations of the study and research contribution*

**Riassunto** – *Una buona parte degli studi e delle politiche del lavoro in questi ultimi anni si è concentrata sulla capacità dell'offerta di cercare lavoro. Pochi studi hanno affrontato il tema della domanda di lavoro e di come le politiche possano influenzare la ricerca del personale. Scopo del presente articolo è comprendere l'impatto delle politiche del lavoro sulla ricerca del personale con particolare riferimento alle organizzazioni d'impresa. Dopo avere esaminato le variabili strategiche, organizzative e ambientali che influenzano la ricerca del personale lo studio si concentra sull'analisi delle politiche attive e passive del lavoro in Europa e in Italia. I risultati che emergono mettono in evidenza che le politiche del lavoro impattano su alcuni aspetti significativi della ricerca di personale: il turnover, l'occupabilità delle persone, la ri-collocazione, l'efficienza del matching tra domanda e offerta di lavoro, la competitività dei candidati e la loro produttività, l'efficiente allocazione dell'offerta, lo spiazzamento della domanda, il grado di selettività e trasparenza del processo di reclutamento. Considerazioni di sintesi e alcune osservazioni sulle implicazioni organizzative, sui limiti dello studio e sul suo contributo alla ricerca concludono l'articolo.*

**Résumé** - *L'impact des politiques du travail sur les processus de recherche du personnel. Ces dernières années la plupart des études et des politiques du travail se sont concentrées sur la capacité de l'offre de recherche d'emploi. Peu d'études ont affronté le sujet de la demande de travail et de la manière dont les politiques peuvent influencer les processus de recherche de personnel. Le but de cet article est de comprendre l'impact des politiques du travail sur les processus de recherche de personnel en étudiant particulièrement les organisations d'entreprise. Après avoir examiné les variables stratégiques, organisatives et environnementales qui*

*influent les processus de recherche de personnel, l'étude se concentre sur l'analyse des politiques actives et passives du travail en Europe et en Italie. Les résultats qui émergent mettent en évidence que les politiques du travail ont un impact sur certains aspects significatifs du processus de recherche de personnel: la rotation (turn over), l'employabilité des personnes, la re-collocation, l'efficacité de l'adéquation entre la demande et l'offre, la compétitivité des candidats et leur productivité, le degré de sélectivité et de transparence du processus de recrutement. L'article se conclut par des observations sur les limites de l'étude et sur de futures recherches.*

**Parole chiave:** Ricerca del personale - Reclutamento - Politiche del lavoro - Gestione delle risorse umane.

**Keywords:** Seeking Personnel - Recruitment - Labour Market Policy - Human Resource Management.

**Mots clés:** Recherche du personnel - Recrutement - Politiques du travail - Gestion des ressources humaines

**Sommario.** 1. Introduzione. - 2. Le variabili che influenzano la ricerca del personale. - 3. Le politiche del lavoro. - 4. Dalle politiche passive del lavoro alle politiche attive. - 5. Le politiche attive del lavoro in Europa. - 6. Le politiche attive del lavoro in Italia. - 7. L'impatto delle politiche del lavoro sulla ricerca del personale. - 7.1. L'impatto delle politiche passive. - 7.2. L'impatto delle politiche attive - 8. Conclusioni, implicazioni organizzative, limiti e contributi alla ricerca.

**Table of contents** – 1. Introduction. - 2. The variables that influence recruitment. - 3. Labour policies. - 4. From passive policies to active labour policies. - 5. Active labour policies in Europe. - 6. The active labour policies in Italy. - 7. The impact of labour policies on recruitment. - 7.1. The impact of passive policies. - 7.2. The impact of active policies. - 8. Conclusions, organizational implications, research contributions and limits.

## 1. INTRODUZIONE

A partire dagli anni '90 del secolo scorso le politiche del lavoro in Europa hanno ricevuto la crescente attenzione dei *policy maker* per motivi di convergenza delle politiche nazionali e per fronteggiare gli squilibri strutturali che stavano caratterizzando il mercato del lavoro comunitario. Ciò ha determinato una quantità di indirizzi politici e di regolazione normativa che ha avuto un rilevante impatto sul mercato del lavoro dei paesi della Unione.

Le politiche del lavoro europee si sono concentrate sui problemi della tutela e dello sviluppo dell'offerta. Sul fronte della tutela la disoccupazione

strutturale ha richiesto politiche protettive volte a garantire il reddito dei prestatori di lavoro attraverso il sistema dei sussidi alla disoccupazione e degli ammortizzatori sociali. Sul fronte dello sviluppo si è compreso che i problemi del mercato del lavoro non erano tanto quelli di assicurare le persone dalle perdite di reddito quanto di renderle impiegabili sul mercato sviluppandone la professionalità, favorendone la mobilità, guidandone le scelte allocative e professionali. In questa prospettiva la domanda di lavoro, seppure ben presente nella mente dei policy maker, è stata trattata come una variabile di sfondo eventualmente da sedurre, attrarre e incentivare<sup>1</sup>.

Una buona parte delle politiche del lavoro prodotte in questi ultimi anni si è concentrata sull'attivazione e il potenziamento della capacità di ricerca del lavoro dal punto di vista dell'offerta. Gli interessi scientifici si sono conseguentemente indirizzati sul fronte dei comportamenti del prestatore di lavoro<sup>2</sup>. Pochi studi sono stati fatti, per quanto ci risulta, sui comportamenti dei datori di lavoro e su come le politiche influenzino la ricerca del personale.

Scopo del presente articolo è pertanto comprendere l'impatto delle politiche del lavoro sulla ricerca del personale con particolare riferimento alle organizzazioni d'impresa. A questo scopo lo scritto è articolato nel seguente modo. Il secondo paragrafo individua le variabili strategiche, organizzative

---

<sup>1</sup> Cfr. CNEL (2014), *Rapporto sul mercato del lavoro 2013-2014*, testo disponibile al sito: [www.cnel.it](http://www.cnel.it), dove a p. 198 (nota 56) si può leggere: "È sufficiente scorrere la tassonomia utilizzata, a fini statistici, da Eurostat per convincersi di tale pressoché esclusiva focalizzazione per le politiche rivolte al solo lato dell'offerta; un cenno al lato della domanda, si ritrova solo in materia di servizi di assistenza ai datori di lavoro per la selezione e l'assunzione."; cfr. M. Marocco, *La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero*, WP-CSDLE "Massimo D'Antona", n. 2/2013, p. 2 ss., testo disponibile al sito: <http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>; cfr. T. Gore, *Extending Employability or Solving Employers' Recruitment Problems? Demand-led Approaches as an Instrument of Labour Market Policy*, *Urban Studies*, vol. 42, n. 2/2005; cfr. P. Spoonley, *Utilising a Demand-led Approach in a Local Labour Market*, *Local Economy*, vol. 23/2008.

<sup>2</sup> Cfr. R. Ingrassia, *Jobseeking Behaviour Theory: le implicazioni per i datori di lavoro e loro processi di reclutamento*, *Annali della Facoltà di Economia*, vol. LXIX-LXX/2016, Università degli Studi di Palermo.

e ambientali che influenzano la ricerca del personale. Un tipo particolare di variabile ambientale è costituito dalle politiche del lavoro. Il terzo paragrafo fornisce una definizione generale di politiche del lavoro distinguendo fra politiche passive e politiche attive. Il quarto paragrafo mette in luce come le politiche del lavoro tendano oggi a evolvere da una cultura del garantismo e del protezionismo a una della mobilità e della sicurezza flessibile sul mercato del lavoro. Il quinto e il sesto paragrafo presentano una ricostruzione storica e sistematica delle politiche attive in Europa e in Italia, protagoniste in questo momento storico del pensiero lavoristico europeo. Il settimo paragrafo infine spiega l'impatto delle politiche del lavoro sulla ricerca del personale. Per motivi di chiarezza espositiva gli effetti delle politiche del lavoro vengono discussi separatamente per le politiche attive e passive, sebbene esse siano intrecciate e costituiscano le facce di una stessa medaglia. Considerazioni di sintesi e alcune osservazioni sulle implicazioni organizzative, sui limiti dello studio e sul suo contributo alla ricerca concludono l'articolo.

## 2. LE VARIABILI CHE INFLUENZANO LA RICERCA DEL PERSONALE

La ricerca del personale è l'insieme delle decisioni e delle azioni intraprese dall'organizzazione allo scopo di identificare, attrarre e scoprire candidati idonei a ricoprire le posizioni lavorative vacanti che risultano dal processo di pianificazione aziendale. Obiettivo di un efficiente programma di ricerca del personale non è tanto individuare una elevata quantità di candidati in assoluto quanto piuttosto quello di pervenire in tempi ragionevoli e a costi contenuti a un numero congruo di candidati coerenti con le caratteristiche delle posizioni aperte. La ricerca del personale è pertanto un processo che parte dall'individuazione dei segmenti del mercato del lavoro dove trovare i candidati desiderati - si parla in questo caso di *bacini di reclutamento* - prosegue con la scelta del canale di ricerca più opportuno e la pubblicizzazione delle posizioni vacanti e termina con lo *screening* dei candidati. Le decisioni di ricerca sono influenzate da tre ordini di variabili: strategiche, organizzative, ambientali<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Sui temi del reclutamento e sulle variabili che lo influenzano si veda la seguente manualistica di riferimento: cfr. R.A. Noe, J.R. Hollenbeck, B. Gerhart e P.M. Wright, *Human resource*

**Variabili strategiche.** I programmi di ricerca del personale assumono finalità e modalità diverse a seconda delle strategie di crescita perseguite dall'impresa nel corso del suo ciclo di vita per competere sui mercati<sup>4</sup>. Nella fase di avvio dell'impresa la ricerca del personale è finalizzata all'assunzione di collaboratori capaci di operare nel *core-business* di riferimento. A causa delle ridotte dimensioni aziendali le funzioni di *staffing* sono trascurate oppure, quando sono indispensabili, vengono esternalizzate. Di particolare interesse per il fondatore, almeno nel contesto europeo, può essere cercare persone in quei bacini di reclutamento venutisi a determinare per effetto di *management*, MacGraw-Hill, Chicago, 2010 (7<sup>th</sup> ed.) (tr. it. *Gestione delle risorse umane*, Apogeo, Milano, 2012), p. 132 ss; cfr. G. Costa e M. Gianecchini, *Risorse Umane*, MacGraw-Hill, Milano, 2013; cfr. A. Zerilli, *Reclutamento, selezione e accogliimento del personale*, Franco Angeli, Milano (5 ed.) (2002), p. 17 ss; cfr. Galluzzi R. e Sala E., *La selezione: dagli Yes Men ai talenti*, in Boldizzoni D. (a cura di), *Management delle risorse umane*, Il Sole24Ore, Milano, 2009, p. 65 ss.; cfr. G. Dessler, *Fundamentals of Human Resource Management*, Global Edition Pearson International, 2015 (4<sup>th</sup> edition), (tr. it. *Gestione delle Risorse Umane*, Pearson Italia, Milano-Torino, 2017, p. 73 ss.)

<sup>4</sup> Cfr. R.A. Noe *et al.*, op. cit., p. 68 ss. Per un quadro di insieme sulla letteratura in materia di dinamiche organizzative in una prospettiva di ciclo di vita: cfr. S. Tam, D.E. Gray, *What Can We Learn from the Organizational Life Cycle Theory? A Conceptualization for the Practice of Workplace Learning*, *Journal of Management Research*, vol. 8, n. 2/2016; cfr. R. Daft, *Organization Theory and Design*, Cengage Learning, South West, 2017 (tr. it. *Organizzazione aziendale*, Apogeo-Maggioli, Rimini, 2017), p. 335 ss. e 355 ss. Per significativi contributi al tema dei rapporti fra ciclo di vita delle organizzazioni e gestione delle risorse umane: cfr. M.W. Rutherford, P.F. Buller, P.R. McMullen, *Human Resource Management Problems over the Life Cycle of Small to Medium-Sized Firms*, *Human Resource Management*, vol. 42, n. 4/2003; cfr. L. Baird e I. Meshoulam, *Managing two fits of strategic human resource management*, *Academy of Management Review*, vol. 13/1988; cfr. I.O. Williamson, *Employer legitimacy and recruitment success in small businesses*, *Entrepreneurship: Theory and Practice*, vol. 25, n. 1/2000; cfr. R. Schuler e S. Jackson, *Linking Competitive Strategies with Human Resource Management Practices*, *Academy of Management Executive*, vol. 1/1987; cfr. C. Tanova, *Firm size and recruitment: staffing practices in small and large organisations in north Cyprus*, *Career Development International*, vol. 8, n. 2/2003; cfr. J. DeVaro, (2005), *Employer recruitment strategies and the labour market outcomes of new hires*, *School of Industrial and Labor Relations site*: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/articles/106/>; cfr. M.S. Cardon e C.E. Stevens, *Managing human resources in small organizations: What do we know?*

politiche del lavoro volte a sostenere lo sviluppo economico della nascente impresa attraverso incentivi fiscali a *start-up* create da giovani e donne o sussidi all'autoimprenditorialità. Particolarmente importante in questa fase è la capacità dell'impresa di attrarre personale qualificato a causa dello scarso *appeal* che ha sul mercato come luogo ideale nel quale lavorare.

Nella fase di sviluppo l'impresa può perseguire due percorsi diversi: uno di crescita interna e l'altro di crescita esterna. Il percorso di crescita interna prevede lo sviluppo imprenditoriale facendo ricorso a risorse interne (crescita dei volumi di produzione e di vendita, innovazioni di prodotto e di processo, nuovi mercati). Questa fase di vita dell'impresa richiede di reperire, trasferire o promuovere persone in quantità e qualità atte a supportare le strategie di crescita dimensionale e/o diversificazione dei mercati o dei prodotti. La ricerca del personale si muove in questo caso su più bacini di reclutamento a causa della necessità di rafforzare le strutture produttive, manageriali e di staff. Il percorso di crescita esterna tende ad avvalersi della collaborazione di altre organizzazioni mediante fusioni, acquisizioni e alleanze. La ricerca del personale deve affrontare in questo caso problemi dovuti a: (a) la necessità di confrontarsi con il personale di altre organizzazioni con le quali si instaurano forti interazioni (problemi di sviluppo di una cultura organizzativa comune) e (b) la necessità di razionalizzare i nuovi assetti organizzativi in senso efficientistico (problemi di riduzione degli organici e accorpamento di funzioni e unità organizzative). La ricerca del personale pertanto tende a muoversi in quella sorta di mercato del lavoro interno venutosi a costituire per effetto della fusione degli organici aziendali oppure ad avvalersi delle opportunità offerte dalle politiche del lavoro nei casi di ridimensionamento delle strutture organizzative (pensionamenti anticipati, ri-collocazione, ecc.).

---

Human Resource Management Review, vol. 14/2004; cfr. M. Abraham, M. Kaliannan, A.V. Mohan e S. Thomas, *A Review of SMEs Recruitment and Selections Dilemma: Finding A Fit*, Proceedings of the Australian Academy of Business and Social Sciences Conference (in partnership with The Journal of Developing Areas), vol. 12/2014; cfr. W.F. Cascio e P. Wynn, *Managing a downsizing process*, Human Resource Management, vol. 43, 4/2004.

Nella fase di maturità l'organizzazione tende a stabilizzare i propri mercati e a controllare i costi operativi concentrando le risorse sui business esistenti. In una strategia di questo tipo l'organizzazione ha interesse a mantenere e trattenere le competenze professionali esistenti e i processi di ricerca tendono a ripercorrere obiettivi e metodi consolidati. Nella fase di maturità l'impresa cerca di tenere sotto controllo il *turnover* al fine di mantenere una composizione equilibrata dell'organico funzionale alla stabilità organizzativa. Politiche di riduzione degli organici possono essere perseguite anche in caso di maturità per motivi di innovazione tecnologica dei processi produttivi e di razionalizzazione degli assetti organizzativi. Ciò determina un interesse dell'impresa per il *downsizing* e la gestione dei flussi in uscita del personale.

Nella fase del declino l'organizzazione persegue strategie di razionalizzazione e mantenimento del business esistente ma su una scala dimensionale minore. Le politiche del personale in questi contesti sono influenzate dalla necessità di ridurre chirurgicamente gli organici aziendali con l'obiettivo di trattenere i lavoratori migliori e facilitare l'uscita dei dipendenti meno utili. È anche possibile che in simili contesti la riduzione degli organici sia talmente necessaria da imporre al management drastici licenziamenti di forza lavoro anche particolarmente competente e produttiva. In una situazione di crisi l'organizzazione ha un forte bisogno di gestire in modo conveniente e socialmente responsabile i flussi in uscita del personale avvalendosi degli strumenti che le politiche del lavoro mettono loro a disposizione (piani sociali di ricollocazione, agenzie di outplacement, pensionamenti anticipati, sussidi di integrazione salariale, gestione della mobilità extra-aziendale).

**Variabili organizzative.** Mentre le dinamiche strategiche legate al ciclo di vita dell'impresa influenzano le politiche generali di ricerca del personale l'analisi a livello organizzativo fornisce informazioni di dettaglio sui profili da ricercare. La determinazione di quante e quali posizioni lavorative ricoprire dipende dall'analisi dei fabbisogni organizzativi che emergono dal processo di pianificazione aziendale (*job vacancy*). Analisi delle caratteristiche dei compiti (*job analysis*), descrizione delle mansioni ai fini dell'inquadramento (*job description*), identificazione dei profili professionali e perso-

nali (*person specification*), determinazione dei carichi di lavoro (*workload*) sono tecniche di gestione che stanno alla base della definizione delle posizioni aperte sul mercato del lavoro. Tra le variabili organizzative in grado di influenzare la ricerca del personale va considerato anche il *mercato del lavoro interno*, cioè l'insieme delle regole e delle persone che operano all'interno di una singola organizzazione. Le norme giuridiche e organizzative che disciplinano il mercato del lavoro interno possono condizionare la ricerca del personale attraverso diritti di precedenza nelle assunzioni, obblighi di riassunzione di lavoratori posti in cassa integrazione o in mobilità, promozioni e trasferimenti interni effettuati per motivi di merito o imposizioni di legge<sup>5</sup>.

**Variabili ambientali.** Per variabili ambientali si intende un insieme di fattori esterni all'organizzazione d'impresa che riguardano il mercato del lavoro. Alcuni esempi. La dimensione e la composizione qualitativa dell'offerta di lavoro, la presenza di intermediari efficienti, una cultura del reclutamento che privilegia i canali tradizionali o le relazioni dirette con il candidato piuttosto che i canali innovativi o la intermediazione di operatori specializzati sono tutti fattori che condizionano le politiche di ricerca del personale<sup>6</sup>. Un eccesso di offerta poco qualificata richiede campagne di ricerca difensive e selettive mentre una carenza di manodopera specializzata consiglierebbe campagne mirate su specifici bacini e canali di reclutamento. La presenza di intermediari efficienti può spingere le imprese ad affidare in *outsourcing* parti del processo di *recruitment*.

---

<sup>5</sup> Cfr. R.A. Noe *et al.*, op. cit. p. 93 ss.; cfr. G. Dessler, op. cit. p. 81 ss; cfr. A. Zerilli, op. cit. p. 54 ss.; cfr. P. Windolf, *Recruitment, selection, and internal labour markets in Britain and Germany*, Organization Studies, vol. 7, n. 3/1986; cfr. J. Adams, M. Greig, R.W. McQuaid, *Mismatch Unemployment and Local Labour-Market Efficiency: The Role of Employer and Vacancy Characteristics*, Environment and Planning, vol. 32, n. 10/2000; cfr. P. Osterman, *Choice of Employment System in Internal Labour Market*, Industrial Relation, vol. 26, n. 1/1987.

<sup>6</sup> Cfr. Excelsior, *La domanda di professioni e di formazione delle imprese italiane*, Unioncamere-Ministero del Lavoro, Sistema Informativo Excelsior, Roma, 2015, testo disponibile al sito: <http://excelsior.unioncamere.net>.

**Variabili politico-normative.** Un tipo particolare di variabile ambientale capace di influenzare i processi di ricerca del personale è costituito dalle politiche del lavoro. Nelle società democratiche e nelle economie avanzate la regolazione dei rapporti di lavoro assume un valore particolarmente importante. Si pensi a come le politiche del lavoro concernenti i contratti, il collocamento obbligatorio e speciale, le azioni positive nel campo delle pari opportunità, i pensionamenti, gli sgravi contributivi e fiscali in favore di particolari categorie di soggetti influenzino i programmi e le decisioni di ricerca dei datori lavoro<sup>7</sup>.

### 3. LE POLITICHE DEL LAVORO

Le politiche del lavoro sono un settore di *policy* delle politiche pubbliche, cioè di quell'insieme di azioni condotte da soggetti pubblici (e privati) al fine di affrontare un problema collettivo. Si parla in questo senso di politiche del lavoro così come di politiche fiscali, sanitarie, economiche, infrastrutturali, scientifiche e così via<sup>8</sup>.

Nell'accezione utilizzata a livello internazionale le politiche del lavoro si distinguono in politiche attive e passive. Le prime operano per aiutare i soggetti che si trovano in difficoltà nel mercato del lavoro (giovani, donne, minoranze etniche, disoccupati e persone a rischio di disoccupazione, scaggiati, disabili, anziani, immigrati, ecc.). Le seconde per sostenere il reddito di coloro che sono senza lavoro o facilitare l'uscita dall'occupazione di coloro che un lavoro ce l'hanno. Si tratta dunque di politiche pubbliche che nascono per aiutare individui in difficoltà occupazionale. Questa definizione restrittiva delle politiche del lavoro è stata quella adottata da organismi internazionali come EUROSTAT e OCSE fino alla fine degli anni '90 e ha trovato traccia nel documento di programmazione dell'Unione denominato *Strategia Europea per l'Occupazione* (SEO) per il quinquennio 1998-2002<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. Costa e Gianecchini, op. cit., p. 182 ss.

<sup>8</sup> Cfr. A. Martini e M. Sisti, *Valutare il successo delle politiche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 23 ss.

<sup>9</sup> Cfr. ISFOL, *Dieci anni di orientamenti europei per l'occupazione (1997-2007)*, Rubbettino, Catanzaro, 2008, p. 157 ss.; cfr. CNEL, op. cit., p. 198 ss.; ISFOL, *Rapporto di monitoraggio del mercato del lavoro italiano*, I libri del Fondo Sociale Europeo, Roma, 2014, p. 13 ss.

Tuttavia per effetto del mutamento del contesto socio-economico e della struttura del mercato in Europa le politiche pubbliche del lavoro hanno assunto nel corso del tempo un'accezione più ampia volta ad allargare la sfera degli interventi e dei potenziali destinatari. Dal 2003 in poi la SEO ha cominciato a interessarsi di temi più economici come la formazione del capitale umano, l'adattamento dell'offerta di lavoro al progresso tecnologico e alle esigenze della produzione, gli aiuti alle imprese di fronte alla pressione competitiva internazionale<sup>10</sup>.

Non solo. La maggiore flessibilità in entrata e in uscita nel mercato del lavoro, la precarizzazione dei rapporti di impiego, le frequenti crisi aziendali, la messa in discussione dei rapporti di lavoro stabili e iperprotetti sono fattori che hanno contribuito all'affermarsi di una nuova cultura politica che ha visto il mercato del lavoro non più come uno statico incontro tra domanda e offerta bensì come un luogo di normale passaggio da una occupazione all'altra. Secondo quelli che Gazier e Gautié hanno chiamato *mercati del lavoro transizionali* le entrate e le uscite nel mercato non sono dovute soltanto alla perdita involontaria del posto di lavoro ma anche ad altre circostanze per così dire più fisiologiche come la scelta se lavorare a tempo pieno o parziale, l'alternanza istruzione-lavoro, l'uscita volontaria dall'organizzazione, la libera scelta del datore di lavoro<sup>11</sup>.

In questa prospettiva le politiche pubbliche hanno dovuto prendere atto delle mutate condizioni e dell'esigenza di potenziare le tutele attraverso un

---

<sup>10</sup> Cfr. ISFOL, op. cit., p. 157 ss.; M. Marocco, op. cit.

<sup>11</sup> Cfr. B. Gazier e J. Gautié (2009), *The transitional labour markets approach: theory, history and future research agenda*, Document de Travail du Centre d'Economie de la Sorbonne, testo disponibile al sito: <http://ces.univ-paris1.fr/cesdp/CES-docs.htm>; cfr. T. Treu, *Le istituzioni del lavoro nella Europa della crisi*, relazione tenuta alle Giornate di Studio dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, Bologna il 16-17 maggio 2013, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, vol. 4 n. 140/2013; cfr. G. Schmid, *Transitional labour markets: a new European employment strategy*, Discussion-Paper (FS), 1/1998. Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung; cfr. L. Zoppoli, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, WP-C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 141/2012, p. 4.

sistema diverso chiamato di *flexicurity* teso a coniugare in modo virtuoso flessibilità dei rapporti, sicurezza sociale e politiche del lavoro. Si tratta di una politica che prevede costi e vincoli di uscita dal rapporto di lavoro abbastanza limitati, alta mobilità di lavoratori, presenza di indennità generose, efficienza dei servizi pubblici e privati per l'impiego, formazione continua, incentivi e controllo al reimpiego di coloro che percepiscono sussidi di disoccupazione. Una politica che nei paesi dell'Unione Europea si è espressa con iniziative assai diversificate in forma di incentivi, formazione, sostegno al reddito, *job creation*, assistenza alla ricerca del lavoro, partecipazione negoziata e concertazione istituzionale sui territori<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. P. Ichino, *Il lavoro ritrovato*, Mondadori, Milano, 2015, p. 27 ss.; cfr. E. Reyneri, *Sociologia del mercato del lavoro*, Il Mulino, Bologna, p. 144 ss.; cfr. M.L. Pombeni, *L'orientamento professionale* in P. Argentero, C.G. Cortese, C. Piccardo (a cura di), *Psicologia delle risorse umane*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2010, p. 69 ss.; cfr. T. Treu, op. cit. p. 620 ss.; cfr. A. Grandori, *10 Tesi sull'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 69 ss.; cfr. T. Wilthagen e F. Tros, *The concept of flexicurity: A new approach to regulating employment and labour markets*, *European Review of Labour and Research*, vol. 10, n. 2/2004.

Il quadro delle politiche del lavoro distinte fra politiche attive e passive è riassunto nella tabella 1<sup>13</sup>.

**Tabella 1** - *Le politiche del lavoro*

Politiche attive	Politiche passive
<i>Complesso di misure atte a incentivare la domanda e a garantire l'occupabilità dell'offerta di lavoro</i>	<i>Complesso di misure atte a garantire il sostegno al reddito delle persone in caso di perdita totale o parziale dell'occupazione</i>
Incentivi alle imprese per la creazione di nuova occupazione e/o per il mantenimento di quella esistente	Mantenimento del reddito di persone disoccupate, sottoccupate e a rischio disoccupazione
Incentivi alla assunzione di fasce deboli della società (giovani, donne, minoranze etniche, disoccupati e persone a rischio di disoccupazione, scoraggiati, disabili, anziani, immigrati, ecc.)	Schemi di pensionamento anticipato distinti in prepensionamenti condizionati e non condizionati
Incentivi alla creazione di impresa e creazione diretta di posti di lavoro	
Incentivi al <i>job sharing</i> e alla <i>job rotation</i>	
Formazione di base e professionale	
Servizi pubblici e privati per l'impiego	
Programmi di orientamento e assistenza alla ricerca del lavoro	

Le politiche del lavoro sono ben sintetizzate nei documenti di EUROSTAT. L'organismo europeo classifica le *Labour Market Policy* (LMP) in tre principali categorie: servizi, misure e supporti. La prima - i servizi - copre tutte le attività svolte dai *Public Employment Services* (PES) e da altri

<sup>13</sup> ISFOL (2008), op. cit., p. 215 ss.

soggetti finanziati pubblicamente e sono riconducibili alle voci: “servizi pubblici e privati per l’impiego” e “programmi di orientamento e assistenza alla ricerca del lavoro” esposte nella tabella 1. La seconda - le misure - copre una serie di interventi che hanno lo scopo di fornire alle persone nuove competenze ed esperienze di lavoro per il perseguimento di due finalità: (1) migliorarne la occupabilità e (2) incoraggiare i datori a creare e mantenere posti di lavoro, assumere disoccupati e altri gruppi-obiettivo. Sono riconducibili a questa categoria la voce “formazione di base e professionale” e tutte le voci “incentivi” esposte nella tabella 1. Infine, la terza categoria - i supporti - copre le misure d’integrazione al reddito di coloro che sono parzialmente o totalmente disoccupati e quelle per finanziare il pensionamento anticipato. Si tratta di misure riconducibili a politiche passive<sup>14</sup>.

#### **4. DALLE POLITICHE PASSIVE DEL LAVORO ALLE POLITICHE ATTIVE**

Le politiche passive del lavoro si sono affermate nel contesto europeo con le prime crisi economiche sistemiche degli anni ‘70 del secolo scorso. Esse hanno perseguito il duplice obiettivo di garantire il reddito di prestatori di lavoro a rischio disoccupazione e di sostenere le crisi aziendali attraverso sussidi, integrazione dei redditi di lavoro, incentivi al mantenimento di occupazione nell’impresa, sostegni alla mobilità extra-aziendale. Le politiche passive si sono andate configurando in Europa secondo un modello volto a garantire la copertura *universale* di disoccupazione mediante la fiscalità generale (ciò è quello che è avvenuto in Francia, Germania, Regno Unito, Paesi scandinavi) con l’eccezione dell’Italia che ha realizzato un modello abbastanza *corporativo* di tutela tendente a garantire i lavoratori dipendenti<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. P. Ronkowski, *Labour Market Policy Expenditure and the Structure of Unemployment*, Statistics in focus al 31.12.2013, testo disponibile al sito: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Labour\\_market\\_policy\\_expenditure&oldid=238577](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Labour_market_policy_expenditure&oldid=238577).

<sup>15</sup> Va ricordato comunque che i primi provvedimenti di cassa integrazione guadagni risalgono al 1945 (D.Lgs.Lgt. 788/1945). Sul tema si vedano: cfr. G. Bonoli, *The political economy of active labour market policy*, REC-WP n. 01/2010 Working Papers on the Reconciliation of Work and Welfare in Europe, Edinburgh, testo disponibile al sito: [www.sps.ed.ac.uk](http://www.sps.ed.ac.uk); cfr. F. Giubileo, *Uno o più modelli di politiche del lavoro in Europa? I servizi al lavoro in Italia*,

Alcuni esempi di misure di politica passiva del lavoro sono esposti in dettaglio nella tabella 2.

**Tabella 2 - Le politiche passive**

Politiche passive	Misure
Mantenimento del reddito di persone disoccupate, sottoccupate e a rischio disoccupazione	Sussidi parziali o integrali alla disoccupazione - Sussidi per la sospensione temporanea del lavoro - Sussidi alla sottoccupazione (contratti di solidarietà) - Compensi per licenziamenti collettivi dovuti a crisi, ristrutturazioni aziendali e bancarotta
Schemi di pensionamento anticipato	Prepensionamenti condizionati all'assunzione di disoccupati e altre categorie sociali - Prepensionamenti non condizionati - Piani di prepensionamento nella pubblica amministrazione - Piani di prepensionamento nel settore privato incentivati dallo Stato in un quadro di accordi fra le parti sociali

Le politiche passive del lavoro hanno per loro natura un impatto circoscritto sui processi di ricerca del personale. La funzione di ricerca infatti si esalta nei momenti di grande iniziativa dell'impresa nei quali l'organizzazione ha l'esigenza di investire sullo sviluppo delle proprie strutture in una prospettiva di crescita e consolidamento del proprio business. Per questo motivo le politiche passive sono in genere presenti nei momenti di crisi quando l'impresa si trova nella necessità di realizzare processi di ridimensionamento o di liquidazione delle attività aziendali finalizzati alla fuoriuscita di personale in esubero. Per lo Stato le politiche passive sono sempre state politiche costose e scarsamente redditizie in termini di riequilibri dei mercati del lavoro in quanto stimolerebbero poco la ricerca del lavoro di coloro che ne sono beneficiari. Dopo una lunga stagione di politiche passive si è capito che i sempre più forti vincoli del bilancio pubblico e lo scarso potere di attivazione di tali politiche richiedevano interventi capaci di garantire

---

*Germania, Francia, Svezia e Regno Unito*, Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, anno XI, n. 3/2011; cfr. G. Esping-Anderson, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, Princeton (NJ), 1990.

sostegno alle imprese e ai lavoratori in una prospettiva di incentivazione, attivazione e motivazione alla ricerca del lavoro e al reimpiego<sup>16</sup>.

Il documento congiunto di Confindustria e Sindacati del 1 settembre 2016 in Italia è una testimonianza di questa nuova sensibilità<sup>17</sup>. Nel prendere atto di un mutamento delle politiche pubbliche del lavoro, delineato nei vari decreti attuativi del Jobs Act, il documento propone, accanto ad azioni finalizzate ad accrescere la fruibilità degli ammortizzatori sociali atte a consentire la piena attuazione dei processi di riconversione e riqualificazione delle aree di crisi industriale, anche iniziative volte a favorire processi di formazione e ricollocazione del personale in esubero per crisi e ristrutturazioni aziendali.

Una nuova sensibilità - quella delle parti sociali - che ha fatto comprendere la necessità di ridimensionare e circoscrivere l'entità delle politiche passive e di potenziare ed estendere le politiche attive in un contesto nazionale - sono parole del documento - dove: (1) il mercato del lavoro registra "tassi di disoccupazione alti, specie tra i giovani, e bassi tassi di occupazione"; (2) vi è la necessità di "governare processi di transizione industriale" e (3) "i recenti interventi legislativi di riforma degli ammortizzatori sociali hanno sensibilmente ridotto lo spazio di azione delle politiche passive del lavoro", pur non pervenendo ancora a un assetto compiuto delle politiche attive. Le politiche attive in altri termini sono state considerate dalle parti sociali come un nuovo modo per affrontare i problemi del lavoro in economie squilibrate e competitive.

## 5. LE POLITICHE ATTIVE DEL LAVORO IN EUROPA

Le politiche attive del lavoro non sono nuove in Europa ma in questi ultimi anni esse hanno avuto un nuovo impulso nel quadro economico e politico continentale. Le politiche attive hanno una storia piuttosto lunga che si

---

<sup>16</sup> T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, WP-CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 155/2012, p. 25.

<sup>17</sup> Documento disponibile al sito: [www.cisl.it](http://www.cisl.it)

è sviluppata nell'arco di tre periodi temporali a partire dal secondo dopoguerra<sup>18</sup>.

Un primo periodo post-bellico, che va da gli anni '50 agli anni '60, ha visto alcune esperienze in Svezia grazie alle dottrine dei due economisti sindacali *Rehn* e *Meidner*. In questo periodo il mercato del lavoro, non solo in Svezia ma anche nel resto dell'Europa, è caratterizzato da scarsità di forza lavoro e da economie in progressiva ripresa. L'obiettivo chiave è lo sviluppo del capitale umano attraverso politiche di formazione e di incentivazione della mobilità della manodopera dai settori tradizionali a bassa produttività ai settori industriali più innovativi e in crescita. Queste politiche risultarono molto gradite ai datori di lavoro che si resero ben presto conto di trovarsi di fronte una offerta di lavoro sempre più numerosa e preparata in grado di inserirsi nei moderni processi produttivi.

In un secondo periodo, che va dalla prima metà degli anni '70 ai primi anni '80, si cominciano a registrare i primi fenomeni di disoccupazione di massa. L'obiettivo chiave diventa la crescita dell'occupazione. In questo periodo si registra un forte aumento dell'occupazione pubblica a fronte di stabilità dell'occupazione privata, un nuovo interesse per politiche di attivazione della domanda di lavoro attraverso iniziative di *job creation* e affiancamento di politiche passive in grado di garantire il reddito di coloro che venivano espulsi dai processi produttivi.

Nel terzo periodo, che va dalla seconda metà degli anni '90 fino ai nostri giorni, si mettono a punto politiche attive evolute. Le caratteristiche di una parte di questo periodo sono la crescita economica dei paesi OCSE e l'eccesso di una offerta di lavoro poco adeguata alla domanda. L'obiettivo chiave diventa l'attivazione sia della domanda che dell'offerta di lavoro attraverso un sistema di incentivi e di assistenza all'occupazione (orientamento e formazione, crediti d'imposta, sussidi condizionati, servizi all'impiego, *counselling*, assistenza alla ricerca del lavoro, ecc.).

Un confronto fra cinque paesi (Regno Unito, Germania, Francia, Italia e Svezia) relativamente al periodo 1993-2005 rivela la presenza di program-

<sup>18</sup> Cfr. G. Bonoli, op. cit.

mi abbastanza diversificati tra di loro a causa del contesto politico, istituzionale e culturale dei singoli stati ma con il denominatore comune di aumentare le possibilità di inserimento e reinserimento delle persone nel mercato del lavoro<sup>19</sup>.

La tabella 3 riassume il quadro delle politiche attive in Europa.

**Tabella 3 - Politiche attive del lavoro in Europa**

Politiche attive	Obiettivo	Misure
Incentivi	Incentivare l'occupazione e disincentivare la disoccupazione o la sottoccupazione	Crediti d'imposta - Sussidi all'occupazione - Limitazioni temporali alla percezione di incentivi - Riduzione di benefici - Programmi condizionati di benefici - Sanzioni
Servizi all'impiego	Rimuovere gli ostacoli all'impiego e facilitare il primo impiego e/o il rientro nel mercato del lavoro	Servizi di intermediazione e collocamento - Counselling - Programmi di ricerca del lavoro - Servizi al recruitment delle imprese
Occupabilità	Mantenere impiegabili le persone che perdono il lavoro - Minimizzare il deperimento del capitale umano per effetto della disoccupazione	Creazione diretta di posti di lavoro nel settore pubblico e non profit - Programmi di formazione non strettamente correlati all'impiego perduto
Capitale umano	Migliorare le chance di trovare lavoro aumentando le competenze di chi lo ha perso	Formazione di base (universitaria, studi linguistici, informatica, ecc.) - Formazione professionale (apprendistato, formazione continua, alternanza scuola-lavoro, ecc.)

*Fonte*<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Cfr. F. Giubileo, op. cit.; cfr. Bonoli, op. cit. p. 20 ss.

<sup>20</sup> Tabella 3 su elaborazione di: cfr. Bonoli op. cit., p. 11. Per le politiche degli incentivi: cfr. J. Peck, *Workfare States*. Guildford Press, New York, 2001. Sui servizi per l'impiego in una pro-

Il primo gruppo di politiche - incentivi - rafforza in positivo o in negativo i comportamenti di coloro che percepiscono gli incentivi. Questo obiettivo può essere raggiunto in vari modi, per esempio, tramite decurtazione dell'entità e della durata dei benefici passivi, benefici condizionati alla partecipazione a determinati programmi occupazionali, irrogazione di sanzioni. Queste politiche si sono ampiamente diffuse in tutta Europa e in particolare nei paesi anglosassoni.

Il secondo gruppo di politiche - servizi all'impiego - è basato su misure che tentano di rimuovere gli ostacoli all'impiego e facilitare il primo ingresso e il rientro nel mercato del lavoro. Inclondono una serie di misure che assistono le persone a stabilire contatti con i potenziali datori di lavoro. Si rivolgono particolarmente ai disoccupati di lunga durata, agli inoccupati o alle fasce deboli del mercato del lavoro. Sono politiche molto presenti nei paesi scandinavi e anglosassoni.

Il terzo gruppo di politiche - occupabilità - è finalizzato a mantenere la capacità lavorativa mediante occasioni di creazione diretta di lavoro nel settore pubblico e non profit (LSU, LPU, mobilità verso il pubblico dai settori privati) o la partecipazione a programmi di formazione non necessariamente correlati all'impiego perduto. Sono politiche diffuse nei paesi dell'Europa continentale tra gli anni '80 e i primi anni '90.

Il quarto gruppo di politiche - capitale umano - è basato sul principio dell'innalzamento dell'istruzione di coloro che sono poco scolarizzati o professionalmente obsoleti intervenendo sulla formazione di base e professio-

---

spettiva europea: cfr. R. van Berkel, D. Casswell P. Kupka e F. Larsen, *Frontline Delivery of Welfare-to-Work Policies in Europe*, Routledge, New York, 2017 e A. Sartori, *Servizi per l'impiego e politiche dell'occupazione in Europa. Idee e modelli per l'Italia*, Maggioli, 2013. Sui temi dell'occupabilità: cfr. A. Forrier e L. Sels, *The concept employability: a complex mosaic*, Human Resources Development and Management, vol. 3, n. 2/2003 e cfr. R.W. [McQuaid](#) e C. [Lindsay](#), *The Concept of Employability*, Urban Studies, vol. 42, n. 2/2005. Sulle politiche del capitale umano: cfr. L. Manzolini, *Economia e organizzazione delle transazioni di lavoro in impresa*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 15 ss.

nale. Presenti storicamente nei paesi di area scandinava si sono diffuse in tutta Europa.

Come abbiamo accennato prima, il contesto europeo è oggi caratterizzato da una politica di *flexicurity*. Le politiche di flexicurity sono variamente caratterizzate in Europa. Nei paesi di area scandinava si è avuta una media flessibilità dei rapporti di lavoro (pochi vincoli in entrata e in uscita, riduzione degli orari di lavoro, flessibilità salariale, semplificazione contrattuale, mobilità extra-aziendale), sostegno al reddito nei periodi di transizione e politiche attive. Nei paesi anglosassoni (Regno Unito) si è registrata una elevata flessibilità dei rapporti di lavoro, minore sicurezza sociale ma anche maggiore mobilità dovuta a una domanda più sostenuta. Nei paesi dell'Europa continentale (Francia e Germania, Paesi bassi) si sono registrati livelli intermedi di flessibilità con un buon funzionamento degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive. I paesi dell'Europa mediterranea sono caratterizzati da forme diffuse di flessibilità, dualismo del mercato del lavoro (dovuto a diseguali meccanismi di tutela dei rapporti di lavoro tra generazioni e categorie di lavoratori) e politiche attive meno efficaci. La prospettiva in definitiva perseguita dalla flexicurity è quella di pervenire a un bilanciamento delle politiche del lavoro che preveda la minimizzazione delle costose e assistenziali politiche passive da un lato e la espansione delle più leggere e responsabilizzanti politiche attive dall'altro<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. Reyneri, op. cit., p. 144; Treu, op.cit., 2013, parla di politiche del lavoro in senso ampio, comprensive cioè di azioni attive e passive: "già i principi comuni individuati dalla Commissione nel 2007 (ampiamente emendati dal Parlamento Europeo) - scrive l'autore - mostrano che la formula comprende tutte le principali politiche costitutive dei moderni mercati del lavoro: politiche attive in senso stretto, dirette all'inserimento e reinserimento dei lavoratori e a gestire le transizioni, forme sistematiche di *life long learning*, sistemi di welfare e sicurezza sociale atti a gestire la mobilità del lavoro, forme e tipi contrattuali che devono essere flessibili e affidabili" (p. 619). [...] "Le stesse indicazioni comunitarie attribuiscono maggiore importanza al sostegno alla domanda di lavoro con varie misure: interventi nei settori con potenziale elevato di stimolare una crescita foriera di occupazione (dai servizi alle persone all'economia verde); riduzione del cuneo fiscale sul lavoro per favorire occasioni di impiego, sostegno al lavoro autonomo, alle imprese sociali e alla creazione di nuove imprese; mobilitazione dei fondi europei per la creazione di nuovi posti di lavoro, promozione di salari più allineati alla pro-

## 6. LE POLITICHE ATTIVE DEL LAVORO IN ITALIA

Le politiche attive del lavoro in Italia si sono sviluppate nell'arco dell'ultimo ventennio con una serie di provvedimenti legislativi che hanno preso il nome dei loro più conosciuti promotori (Pacchetto Treu, Riforma Biagi, Riforma Fornero, Jobs Act del Governo Renzi).

Il *Pacchetto Treu* (L. 196/97) si inserisce nel quadro di un più ampio decentramento dell'amministrazione italiana intervenuto con le norme Basanini prima e la riforma del Titolo V della Costituzione poi<sup>22</sup>. Il pacchetto Treu (D.lgs. 469/97) ha decentrato le funzioni di collocamento a livello di Regioni e Province fino a quel momento accentrate e monopolizzate dallo Stato e, più in generale, tutte le politiche attive del lavoro sulla base del principio che non può esservi una gestione efficace del mercato senza un'adeguata lettura dei bisogni di professionalità e di occupazione che scaturisca dai territori. Il D.lgs. 181/2000, in attuazione del percorso intrapreso, ha introdotto alcuni principi fondamentali per l'esercizio dei servizi all'impiego da parte delle Regioni stabilendo anche alcuni standard che devono essere garantiti dalle strutture pubbliche.

La *Riforma Biagi* (L. 30/03 e D.lgs. 276/03) ha introdotto ulteriori disposizioni atte a regolare l'organizzazione del mercato del lavoro e l'intermediazione tra domanda e offerta liberalizzando e decentrando ulteriormente l'attuazione delle politiche attive. Alcuni mini provvedimenti autonomi o in esecuzione delle precedenti normative hanno poi caratterizzato il decennio successivo fino al 2011.

La *Riforma Fornero* (L. 92/2012) ha per la prima volta esplicitato i livelli essenziali di prestazione concernenti i servizi per l'impiego (LEP) intervenendo sul coordinamento tra le politiche attive, in continuità e a potenziamento dei provvedimenti precedenti, e le politiche passive, oggetto di un accesso dibattito centrato sull'esigenza di una loro revisione. La riforma duttività e alle condizioni del mercato del lavoro e sostegno dei bassi salari" (p. 630).

<sup>22</sup> Cfr. FORMEZ, *Osservatori sul mercato del lavoro locale*, Cangemi, Roma, 2012, p. 37 ss.

sembra avere privilegiato il rientro nel mercato del lavoro ma ha dimostrato anche un certo disinteresse per la qualità del reimpiego di chi percepisce sussidi alla disoccupazione<sup>23</sup>.

Con il *Jobs Act* del *Government Renzi* si può dire che le politiche attive del lavoro in Italia entrino, almeno sul piano formale, nella fase della loro maturità (L. 183/14). La legge e i suoi decreti attuativi si occupano di garantire la fruizione dei LEP in tutto il territorio nazionale nonché l'esercizio unitario delle funzioni amministrative a essi connesso attraverso l'istituzione dell'*Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro* (ANPAL) (D.lgs. 150/15) che assume il ruolo di struttura di coordinamento e attuazione delle politiche attive a livello nazionale<sup>24</sup>. Il quadro che emerge è rappresentato separatamente per le politiche attive e passive nelle tabelle 4 e 5.

**Tabella 4** - *Le politiche attive del lavoro in Italia*

Politiche attive	Misure
Servizi pubblici per l'occupazione	Investimenti per la costituzione e il potenziamento del sistema dei centri per l'impiego
Orientamento e assistenza individualizzata alla ricerca del lavoro	Programmi di formazione e assistenza alla ricerca di un primo lavoro o di una nuova occupazione
Formazione professionale	Programmi per la formazione di figure professionali richieste dal mercato del lavoro

<sup>23</sup> Cfr. E. Ales, *The Italian Reform of the Labour Market in a Growth Perspective*, European Labour Law Journal, vol. 3, n. 1/2012. Per Marocco, op. cit, la Riforma Fornero ha privilegiato il principio del *work first* anglosassone cioè della passiva accettazione del primo impiego utile a fuoriuscire dalla disoccupazione amministrativa secondo il *sentiment* britannico della minimizzazione della spesa passiva e del controllo burocratico del percettore di sussidi.

<sup>24</sup> Cfr. A. Garilli, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi*, WP-CSDLE "Massimo D'Antona", n. 226/2014, testo disponibile al sito: [www.csdlle.lex.u-nict.it](http://www.csdlle.lex.u-nict.it).

Incentivi alle assunzioni	Incentivi all'assunzione in forma di sgravi sugli oneri contributivi, fiscali e retributivi
Incentivi alla stabilizzazione dei posti di lavoro	Trasformazione di contratti a termine in contratti a tempo indeterminato nel settore privato - Stabilizzazione dei precari nelle autonomie locali, nella scuola, di LSU e LPU
Incentivi al mantenimento dell'occupazione	Incentivi all'assunzione di persone che percepiscono integrazioni al reddito o sussidi di disoccupazione
Sgravi a carattere territoriale o settoriale	Incentivi all'assunzione di donne e over 50 residenti in aree svantaggiate o impiegate in una professione o in un settore economico caratterizzati da un'accentuata disparità occupazionale di genere - Incentivi all'occupazione nel Mezzogiorno
Inclusione di disabili e di altre categorie svantaggiate	Sgravi contributivi e retributivi per l'assunzione di persone con disabilità oppure in esecuzione di pena o soggette a misure detentive
Creazione diretta di posti di lavoro	Lavori socialmente utili (LSU) e lavori di pubblica utilità (LPU) o mobilità dal settore privato al comparto pubblico
Incentivi alle piccole imprese finalizzati all'incremento occupazionale	Incentivi all'assunzione e/o alla creazione di imprese previsti dalla normativa nazionale e regionale
Pari opportunità	Azioni positive volte a promuovere la partecipazione delle fasce deboli nel mercato del lavoro (formazione, accesso al lavoro, carriere, inserimento in determinati settori lavorativi)
Formazione continua	Finanziamento di piani formativi aziendali, settoriali, individuali e di <i>voucher</i> erogati dalle Regioni ai sensi dell'art. 9 della L. 236/93 e dell'art. 6 della L. 53/00.

Attuazione dell'obbligo formativo	Finanziamento di programmi per la frequenza obbligatoria di attività formative mediante il sistema dell'istruzione scolastica, della formazione professionale e dell'apprendistato (art. 68, L. 144/99).
Fondo Sociale Europeo (FSE)	Azioni di sistema nel campo della formazione e della istruzione - Azioni nel settore dell'istruzione co-finanziate con il FSE

**Tabella 5 - Le politiche passive del lavoro in Italia**

Politiche passive	Misure
Trattamenti di disoccupazione	Integrazione al reddito di soggetti in sospensione totale e parziale dell'attività lavorativa (CIG, CIGS,) o disoccupati (NASPI, ASDI ecc.)
Pensionamenti anticipati	Prepensionamenti condizionati all'assunzione di disoccupati e altre categorie sociali - Prepensionamenti non condizionati - Piani di prepensionamento nella PA - Piani di prepensionamento nel settore privato incentivati dallo Stato in un quadro di accordi fra le parti sociali

Come si può notare, le politiche del lavoro italiane sono formalmente in linea con quelle europee essendo per motivi di politica economica comune e di armonizzazione statistica soggette a convergenza con gli standard dell'Unione. Vi sono tuttavia elementi di differenziazione con le migliori esperienze europee dovuti principalmente a due fattori: la spesa per le politiche attive e la qualità dell'organizzazione dei servizi per l'impiego<sup>25</sup>.

Per quanto riguarda la spesa per le politiche attive la loro incidenza sul PIL nel periodo 1996-2011 è in Italia sempre stata inferiore alla media europea, con differenze marcate rispetto ai paesi scandinavi e dell'Europa continentale. La distanza dalle medie europee si riduce tuttavia sensibilmente se si esclude la voce "spese per i servizi per l'impiego". Ciò mentre le spese

<sup>25</sup> Cfr. ISFOL (2008), op. cit., p. 216 ss.

per le politiche attive in Italia è inferiore ma non di molto alla media europea la spesa per l'attuazione di tali politiche è invece molto distante dagli standard europei<sup>26</sup>.

Per quanto riguarda l'organizzazione dei servizi per l'impiego la sua inadeguatezza è coerente con il sotto finanziamento delle politiche di attuazione. Professionalità, sistemi di valutazione delle performance e allocazione delle competenze appaiono inadeguate agli obiettivi di politica del lavoro perseguiti. Le professionalità richieste per l'attuazione delle politiche attive sono più qualificate, imprenditoriali e creative delle burocratiche competenze amministrative utilizzate per fare funzionare le politiche passive. Questa domanda di nuova professionalità richiederebbe interventi di riqualificazione e formazione del personale incisivi e un diverso approccio nei confronti della domanda di lavoro che è decisiva per il successo delle politiche attive. È stato fatto notare come i Centri per l'impiego, tranne alcune virtuose eccezioni, abbiano un atteggiamento passivo nell'interagire con i datori di lavoro. Un nuovo *modus operandi* di queste strutture dovrebbe prevedere iniziative di attiva collaborazione nella definizione dei fabbisogni di personale e di promozione del ruolo delle strutture in una prospettiva di informazione e consulenza all'impresa sui servizi disponibili<sup>27</sup>. I Centri per l'impiego dovrebbero poi essere valutati sulla base di precise prestazioni che il Jobs Act ha individuato in indicatori quali la riduzione della durata media della disoccupazione, i tempi di erogazione dei servizi e la quota di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro. Quanto infine all'allocazione delle competenze va ricordato che fino a prima delle riforme Fornero e Renzi è stato utilizzato un modello molto decentrato di attuazione delle politiche attive che ha visto le Regioni protagoniste. Le Regioni tuttavia si sono dimostrate alquanto inefficienti nel coordinare le politiche del lavoro a motivo di un loro certo disinteresse a ridurre la spesa per sussidi e ammortizzatori sociali a vantaggio delle politiche attive, per la semplice ragione che nel sistema vi-

<sup>26</sup> Cfr. ISFOL (2008), op. cit., p. 162 ss.; cfr. ISFOL, *I canali di intermediazione e i servizi per il lavoro*, Collana Research Paper, n. 31/2016, p. 52, testo disponibile al sito: [www.isfol.it](http://www.isfol.it); cfr. P. Ronkowski, op. cit.

<sup>27</sup> Cfr. F. Giubileo, M. Marocco, *Servizi per l'impiego, non bastano i livelli essenziali*, testo disponibile al sito: [www.lavoce.it](http://www.lavoce.it); cfr. J. Adams *et. al.*, op. cit.

gente la spesa passiva è sostenuta dallo Stato e non dalle Regioni. Uno schema organizzativo questo che dovrebbe essere modificato in direzione di un coordinamento unitario e di una responsabilizzazione delle strutture regionali, così come avviene da anni in paesi come Francia, Germania e Regno Unito dove il coordinamento tra politiche attive e passive ha funzionato meglio<sup>28</sup>.

## **7. L'IMPATTO DELLE POLITICHE DEL LAVORO SULLA RICERCA DEL PERSONALE**

La distinzione delle politiche del lavoro in attive e passive comincia, come abbiamo osservato nelle pagine precedenti, a essere messa in discussione e le politiche del lavoro tendono a essere viste come un intreccio unitario di misure utilizzabile in una più ampia prospettiva di flexicurity. Per comodità espositiva riteniamo utile tuttavia mantenere questa distinzione al fine di esaminare più chiaramente gli effetti che le politiche del lavoro generano sui processi di ricerca del personale.

### ***7.1 L'impatto delle politiche passive***

Le politiche passive hanno un impatto del tutto particolare sulla ricerca del personale. In linea di principio esse sono politiche condotte per tutelare il reddito dei prestatori di lavoro nei momenti di declino organizzativo quando l'impresa ha interesse ad assecondare i flussi in uscita del personale. Nel corso di questi ultimi anni tuttavia le politiche passive si sono dimostrate onerose per le casse pubbliche e alquanto inefficaci nel ridurre la disoccupazione tanto che i policy maker europei hanno sempre più orientato le politiche del lavoro verso obiettivi di riqualificazione e ricollocazione del lavoratore dell'impresa in crisi subordinando la percezione di sussidi a comportamenti proattivi verso la ricerca del lavoro, al fine di limitare i comportamenti opportunistici dei beneficiari derivanti da posizioni di rendita. Di seguito illustriamo l'impatto delle politiche passive sulla ricerca del personale con riferimento ai pensionamenti anticipati e ai sussidi alla disoccupazione.

<sup>28</sup> Cfr. Ichino op. cit., p. 79 ss. e p. 105 ss.; cfr. ISFOL (2016), op. cit., 23 ss. e p. 55 ss.; cfr. C. Dell'Aringa, *Le politiche attive del lavoro nella riforma*, Nuovi Lavori n. 180/2016; cfr. G. Fava, *Politiche attive del lavoro. Il punto ad oggi*, Direzione del Personale, n. 180/2017.

Infine discuteremo del contratto di ricollocazione che è uno strumento particolarmente legato alla gestione della transizione dalle politiche passive alle politiche attive del lavoro.

Turnover aziendale. Un modo per ridurre le eccedenze di personale, molto praticato dalle organizzazioni pubbliche e private in determinate circostanze politiche (pressione sociale), legislative (norme permissive) e aziendali (anzianità dell'organico, fusioni e acquisizioni, riorganizzazioni, downsizing, ecc.), è il pensionamento anticipato rispetto alle scadenze prestabilite dalla legislazione. Le misure di pensionamento anticipato possono spaziare da specifici provvedimenti in favore di determinate categorie di lavoratori e/o d'impresе, al fine di integrare la contribuzione previdenziale mancante a spese dello Stato o di parti private, all'obbligo di costituzione per legge di fondi di solidarietà fra le parti sociali<sup>29</sup>. Misure di pensionamento anticipato possono essere previste in forma di obblighi o incentivi a tutela dei lavoratori espulsi precocemente dall'impresa ma ancora in piena età lavorativa oppure per incentivare la sostituzione di lavoratori anziani con altre categorie (giovani, minoranze, lavoratori in mobilità, categorie protette, ecc.)<sup>30</sup>. Il pensionamento anticipato influenza il turnover. Da un

---

<sup>29</sup> Segnaliamo a titolo esemplificativo due casi. Il piano esuberi del Montepaschi di Siena (MPS) che ha previsto il passaggio da 25.200 addetti (*full time equivalent*) nel 2016 a 22.600 nel 2019 ( $\Delta = 2.600$ ). Di questi, 2.450 dovrebbero uscire per pensionamento anticipato con il sostegno del fondo di solidarietà del settore bancario, 450 per turnover fisiologico e 300 nuove persone dovrebbero essere assunte (cfr. C. Casadei, *Tagliati 2600 dipendenti, saranno accantonati 550 milioni*, Il Sole24Ore del 26.10.16). Il piano esuberi di Telecom Italia che ha previsto prepensionamenti volontari (ex art. 4 della Legge Fornero). Sulla base della normativa vigente, le parti sindacali hanno concordato che la società corrisponderà per il tramite dell'Inps mensilmente l'importo del trattamento pensionistico maturato al momento dell'uscita con i relativi contributi previdenziali per i successivi quattro anni (testo disponibile al sito [www.telecomitalia.com](http://www.telecomitalia.com)).

<sup>30</sup> Il disegno di legge n. 700/08 su iniziativa del senatore Roilo prevedeva misure a favore del reinserimento di lavoratori over 45 tramite incentivi in forma di sgravi contributivi, crediti d'imposta, deduzioni dal reddito imponibile e iniziative di ricollocazione professionale: si veda T. Treu (a cura di), *Employability per persone e imprese. Percorsi di outplacement*, Guerini e Associati, Milano, 2013 p. 93 ss.; Sull'impatto del pensionamento anticipato sulle politiche di

lato, il datore di lavoro beneficia di tali misure riducendo il costo del lavoro e alleggerendo il conto economico. Dall'altro, egli può essere incentivato a sostituire il personale in pensionamento con lavoratori equivalenti meno impegnativi sul piano economico. Ciò avviene, per esempio, quando le imprese tendono ad assumere giovani a basso livello retributivo e a ridurre i lavoratori anziani ad alto costo del lavoro.

Occupabilità. I sussidi alla disoccupazione sono misure di politica del lavoro perseguite e praticate in Europa da quando lo Stato ha cominciato a farsi carico del disagio economico e sociale determinato dalle ricorrenti crisi aziendali. Il sistema degli ammortizzatori sociali prevede in tutti i paesi europei misure per il mantenimento del reddito di persone disoccupate, sottoccupate o a rischio disoccupazione. In Italia (e non solo) tali politiche hanno assunto nel corso del tempo forme di integrazione salariale diversificate (CIG, CIGS e in deroga, fondi e contratti di solidarietà), mobilità extra-aziendale e sussidi alla disoccupazione (NASPI, ASPI). Le politiche passive hanno un impatto modesto sui processi di reclutamento, se si esclude l'influenza di quelle norme che tendono a stabilire precedenze nelle assunzioni e obblighi di riassunzione di lavoratori in cassa integrazione o in mobilità.

Le politiche passive, come abbiamo notato, sono costose e inadatte a risolvere i problemi del mercato del lavoro tanto da essere affiancate da interventi tendenti a stimolare la spendibilità e la partecipazione delle persone nel mercato del lavoro. In Italia sia la Riforma Fornero che il Jobs Act hanno spinto in questa direzione. La Riforma Fornero ha introdotto nuovi strumenti di sussidio alla disoccupazione (ASPI) - poi emendati dal Jobs Act - con l'obiettivo di rafforzare i legami tra la protezione economica e le politiche di attivazione del disoccupato. Il Jobs Act ha introdotto nuove regole di funzionamento del mercato del lavoro informate ai principi delle politiche attive tra i quali troviamo: (1) netta distinzione fra integrazione salariale e sussidi alla disoccupazione; (2) livello e durata dei sussidi commisurati all'anzianità dal lavoratore; (3) sostegno nei passaggi da una occupazione a un'altra mediante assistenza intensiva e personalizzata. La spinta delle riforme

---

staffing si veda: Noe *et al.*, op. cit., p. 126 e Cascio, op. cit., p. 431.

me verso le politiche attive persegue l'obiettivo di creare *impiegabilità*, cioè *prontezza lavorativa* della persona sul mercato del lavoro. Il datore di lavoro non può che beneficiare di tali politiche interagendo con candidati che in linea di principio sono ben orientati alla domanda di lavoro, consapevoli delle proprie capacità, motivati economicamente, aggiornati professionalmente. In altri termini *occupabili*<sup>31</sup>.

Ricollocazione. Nel quadro delle nuove regole di funzionamento del mercato del lavoro e dopo un lungo periodo di dibattiti e proposte di legge, il decreto attuativo del Jobs Act del 20 febbraio 2015 ha introdotto il contratto di ricollocazione (*outplacement*). Si tratta di un istituto giuridico che facilita la ricollocazione del lavoratore licenziato o a rischio disoccupazione tramite un percorso che prevede: l'analisi dell'occupabilità della persona, la partecipazione a programmi di formazione e riqualificazione professionale, l'attribuzione di una dotazione finanziaria (voucher), un'assistenza intensiva alla ricerca di una nuova occupazione, l'accettazione di offerte di lavoro professionalmente ed economicamente congrue con la storia lavorativa della persona<sup>32</sup>.

In Europa politiche di assistenza alla ricollocazione sono presenti da tempo in paesi come Francia, Germania, Belgio, Olanda, Spagna, Paesi scandinavi con norme e procedure molto varie che prevedono: aiuti finanziari, strutture e servizi a sostegno di imprese e lavoratori, coinvolgimento attivo e responsabilizzazione di datori e prestatori di lavoro, azioni preventive di ricollocazione al fine di anticipare situazioni di crisi aziendale, sperimentazioni nel pubblico impiego, partecipazione concertata dei diversi portatori di interesse (enti locali, centri per l'impiego, organismi di formazione,

---

<sup>31</sup> Cfr. P. Bollérot, *Labour shortages and employability: A European and international approach*, International Social Security Review, vol. 55, n. 3/2002; cfr. [McQuaid](#) e [Lindsay](#), op. cit.; cfr. Forrier e Sels, op. cit.

<sup>32</sup> cfr. ISFOL (2016), op. cit., p. 58 ss.; cfr. Alaimo, op. cit., p. 7 e 13; cfr. M. Esposito, *Servizi e politiche per il lavoro nell'attuazione del "Jobs Act": riforme, vincoli e necessità*, WP-CSD-LE "Massimo D'Antona".IT - 306/2016, p. 13 ss.; cfr. INTOO, *Outplacement. Testimonianze e prospettive*, Panorama Economy, Milano.

agenzie private per il lavoro, associazioni datoriali e sindacali).<sup>33</sup> In Italia le iniziative di ricollocazione hanno tardato ad arrivare a causa delle suddette vicende legislative, ma anche per una scarsa cultura sindacale e datoriale verso tale strumento e, più in generale, per le politiche attive del lavoro<sup>34</sup>.

I dati disponibili dell'AISO delineano un mercato della ricollocazione sostanzialmente stabile con piccole variazioni nel corso degli anni. Dal 2008 al 2015 il numero medio di ricollocati si è attestato intorno alle 6.577 unità su 8.000 persone assistite in media all'anno con un tasso e un tempo medi di ricollocazione rispettivamente dell'82% e di 6 mesi<sup>35</sup>. Un trend che potrebbe cominciare a crescere alla luce del recente intervento legislativo, di una maggiore conoscenza dello strumento, di un mutato atteggiamento delle parti sociali verso le politiche attive nonché di un quadro generale tendente a disincentivare le politiche passive.

Le motivazioni dei datori di lavoro per la ricollocazione sono state messe in evidenza dalla *survey* condotta dalla ACF-Europe su un campione di quasi 100 *decision maker* nel settore delle risorse umane in Germania. Ai primi posti come fattori che influenzano le decisioni di ricollocazione sono risultate le seguenti motivazioni: (1) evitare le cause legali; (2) dare un segnale di responsabilità sociale ai dipendenti che restano nell'impresa; (3) dare un segnale di equità al personale in uscita<sup>36</sup>. Ma vi sono altri motivi che potrebbero spingere i datori di lavoro a utilizzare il contratto di ricollocazione. Tra questi citiamo: (4) la presenza di incentivi e agevolazioni in favore dei datori di lavoro che assumono lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, disoccupati o in integrazione salariale che usufruiscono di programmi di ricollocazione; (5) programmi di accompagnamento attivo in quiescenza

<sup>33</sup> Cfr. P. Varesi, S. Fagnoni, *Responsabilizzazione dell'impresa nei processi di ricollocazione del personale eccedente e servizi di outplacement*, in T. Treu (a cura di), *Employability per persone e imprese. Percorsi di outplacement*, Guerini e Associati, Milano, 2013.

<sup>34</sup> Cfr. Ichino, op. cit., p. 63 ss.

<sup>35</sup> Cfr. [www.aiso-outplacement.it](http://www.aiso-outplacement.it).

<sup>36</sup> Cfr. Association of Career Firms Europe (ACF-Europe), *Survey 2016: HR Decision Makers Value Outplacement Services: Motives, Expectations and Trends*, testo disponibile al sito: [www.acf-europe.org](http://www.acf-europe.org).

di lavoratori espulsi prematuramente dai processi produttivi<sup>37</sup>; (6) gestione assistita del turnover aziendale; (7) accrescere o mantenere l'*employer branding* sul mercato del lavoro; (8) gestire a costi netti più bassi gli esuberi aziendali; (9) migliori rapporti con i portatori di interesse (sindacati, amministrazioni e comunità locali); (10) flessibilità nelle politiche di dimensionamento degli organici<sup>38</sup>.

## 7.2 *L'impatto delle politiche attive*

Gli studi sull'impatto delle politiche attive sulla ricerca del personale sono alquanto poveri in letteratura. Lo studio di Calmfors *et al.* basato sull'esperienza politica svedese è particolarmente interessante per questo scritto<sup>39</sup>. Gli effetti che le politiche attive producono sulla ricerca del personale vengono dagli autori così individuati.

**Efficiente matching tra domanda e offerta di lavoro.** Le politiche attive riconducibili ai servizi per l'impiego aumentano l'efficienza dell'incontro fra domanda e offerta di lavoro in termini di tempi e qualità delle parti. La partecipazione dei *job seeeker* ai programmi di formazione e ricerca sul mercato del lavoro, il potenziamento del ruolo delle agenzie, i servizi al reclutamento delle imprese favoriscono in linea di principio la reciproca conoscenza delle parti. In un sistema di intermediazione efficiente il datore di lavoro può essere motivato a rendere pubblici sul mercato i posti disponibili così da minimizzare il ricorso a canali di ricerca informali che non sempre si rivelano soddisfacenti in termini di qualità dell'assunzione<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> La Convenzione del 17 maggio 2010 tra l'ABI (Associazione Bancaria Italiana) e l'AIPO ha previsto la fornitura di servizi di ricollocazione professionale dei lavoratori eccedenti nel settore bancario. Si veda su questo punto: cfr. Varesi e Fagnoni, op. cit., p. 25 ss.

<sup>38</sup> La legge n. 223/91 (art.li 5, c. 5), per esempio, a differenza di altri Paesi in Europa, impone ai datori di lavoro italiani che riducono il personale oneri economici di licenziamento decurtabili in caso di iniziative di ricollocazione dei lavoratori in esubero. La riforma Fornero del 2012 aveva cancellato tale norma di favore che il Jobs Act ha invece ripristinato.

<sup>39</sup> Cfr. L. Calmfors, A. Forslund, M. Hemstrom, *Does active labour market policy work? Lesson from the Swedish experiences*, Swedish Economic Policy Review, n. 85/2001.

<sup>40</sup> Cfr. Excelsior, op. cit., p. 49. Secondo i dati dell'indagine Excelsior condotta su 100 mila imprese italiane la *conoscenza diretta* dei candidati incontra il favore delle imprese con una

La velocizzazione del *matching* e l'emersione delle *vacancy* aiutano inoltre le imprese che si trovano in forte crescita dimensionale a reperire personale in tempi brevi e con caratteristiche quali-quantitative adeguate ai processi produttivi da svolgere<sup>41</sup>.

**Competizione fra candidati.** Le politiche attive destinate ad accrescere l'occupabilità e il capitale umano incoraggiano la partecipazione al mercato del lavoro e aumentano la competizione fra i candidati in quanto persone più numerose, preparate e aggiornate concorrono per un numero costante di posti disponibili. Quando il mercato del lavoro è in espansione l'effetto competizione potrebbe assumere un ruolo di minore importanza. È stato trovato infatti che le politiche finalizzate ad accrescere l'occupabilità sono più adatte nelle aree con una sostenuta domanda di lavoro piuttosto che in quelle dove si registrano maggiori tassi di disoccupazione<sup>42</sup>.

**Miglioramento della produttività dei job seeker.** Le politiche attive basate sulla formazione del capitale umano tendono ad aumentare la produttività potenziale di chi cerca lavoro. Ciò potrebbe influenzare il così detto *salario di riserva* dei candidati i quali consapevoli di una loro maggiore capacità produttiva potrebbero innalzare le proprie pretese facendo salire quel livello salariale (di riserva appunto) al di sotto del quale chi cerca lavoro non è più disponibile ad accettare alcuna proposta. Ad incrementare la produttività concorrono invero altre variabili non legate alle politiche del lavoro quali il grado di innovazione tecnologica adottato dall'impresa, l'efficienza e la qualità dell'organizzazione del lavoro<sup>43</sup>.

---

crescita del 9,7% dal 2010 al 2014. Il calo più vistoso riguarda il canale delle *segnalazioni di conoscenti e fornitori* che dal 2010 a oggi è diminuito dall'11,9% al 6%. Calano anche il ricorso a *operatori specializzati* che passa dall'8,5 al 6,1% nello stesso periodo (anche se tende ad aumentare significativamente al crescere delle dimensioni aziendali) e i canali tradizionali come le *inserzioni a stampa*. Un segnale della scarsa fiducia di cui ancora godono gli intermediari pubblici e privati.

<sup>41</sup> D. Mortensen e C. Pissarides, Job creation and job destruction in the theory of unemployment, *The Review of Economic Studies*, vol. 61, n. 3/1994. Excelsior, op. cit., p. 69.

<sup>42</sup> Cfr. Gore, op. cit.; cfr. ISFOL (2008), op. cit., p. 210 ss.

<sup>43</sup> Cfr. Marocco, op. cit., p. 6.

**Efficiente allocazione dell'offerta di lavoro.** Le prime politiche attive del lavoro in Svezia si proponevano di promuovere la mobilità di una forza lavoro poco numerosa dai settori industriali in declino e a bassa produttività ai settori in crescita e ad alta produttività. In presenza di politiche volte a incentivare la mobilità intersettoriale, i datori di lavoro dei settori in crescita e trainanti si trovano di fronte una offerta di lavoro più elevata con inevitabili ricadute sui salari di riserva (che potrebbero tendere a diminuire) e sulla produttività potenziale (che potrebbe salire per effetto di una buona formazione), mentre le imprese dei settori in declino tendono a registrare difficoltà di reperimento di manodopera.

**Effetto spiazzamento.** Come in tutte le iniziative imprenditoriali indotte da benefici economici e normativi, gli incentivi possono spiazzare la *domanda reale di lavoro*, quella cioè che si avrebbe nel caso in cui il datore di lavoro avesse bisogno di personale per le sue esigenze produttive e non esistessero incentivi in favore delle assunzioni. Una politica del lavoro basata sugli incentivi può distorcere i normali processi di reclutamento aziendale. Ciò richiederebbe una profonda riflessione da parte dei datori di lavoro e dei policy maker. I primi dovrebbero valutare se il loro business sia economicamente sostenibile anche in assenza di quegli incentivi. I secondi se le politiche del lavoro basate sugli incentivi siano veramente in grado di stimolare l'iniziativa imprenditoriale e gli investimenti produttivi nel lungo termine in un determinato territorio<sup>44</sup>.

**Campagne di ricerca più selettive e condizionate.** Le politiche attive contemplano in ogni tempo e luogo incentivi all'assunzione di particolare categorie di persone (per età, residenza, genere, etnia, caratteristiche professionali, condizioni personali, ecc.). Gli incentivi all'assunzione influenzano le decisioni delle imprese che tengono sempre in grande considerazione provvedimenti miranti a ridurre il costo del lavoro. Dato un certo quadro di incentivi, le campagne di ricerca devono diventare più mirate e selettive al fine di utilizzare informazioni e canali che permettano di contattare un numero congruo di potenziali beneficiari. Si pensi a come certi soggetti con determinate caratteristiche socio-demografiche e professionali, quali giova-

---

<sup>44</sup> Calmfors *et al.*, op. cit.

ni, beneficiari di sussidi di disoccupazione, laureati, per essere assunti debbano essere registrati e passare da programmi e organismi pubblici o privati accreditati pena la non fruibilità dell'incentivo<sup>45</sup>.

## **8. CONCLUSIONI, IMPLICAZIONI ORGANIZZATIVE, LIMITI E CONTRIBUTI ALLA RICERCA**

Le decisioni di ricerca del personale sono influenzate da variabili di ordine strategico, organizzativo e ambientale. La prima variabile riguarda le strategie di crescita perseguite dalle imprese nel corso del loro ciclo di vita per competere sul mercato, la seconda i problemi di pianificazione delle risorse umane a esse connessi. La terza variabile si riferisce alle condizioni vigenti nel mercato del lavoro quali la dimensione e la qualità dell'offerta, la presenza di intermediari efficienti, la cultura del reclutamento dominante. Un tipo particolare di variabile ambientale è costituito dalle politiche del lavoro.

Le politiche del lavoro sono presenti in tutti i paesi del mondo ma in Europa esse sono caratterizzate da una elevata sofisticazione a causa di una regolazione dei rapporti di lavoro piuttosto complessa e di uno squilibrio strutturale del mercato del lavoro determinato dalle più generali condizioni economiche e sociali.

Le politiche passive del lavoro impattano sul turnover aziendale e sull'occupabilità dell'offerta di lavoro. Nel primo caso quando le aziende si

---

<sup>45</sup> Per farsi una idea del labirinto degli incentivi alle assunzioni esistente in Italia si veda la: *Guida Incentivi alle assunzioni e alla creazione d'impresa* dell'ANPAL, testo disponibile al sito: [www.anpal.it](http://www.anpal.it). Si tratta di un documento di 79 pagine continuamente aggiornato dall'Agenzia. La guida orienta gli operatori nella giungla degli incentivi all'occupazione su tutto il territorio nazionale. Le aree di intervento sono: (1) gli incentivi all'assunzione e alla creazione di impresa in base alla tipologia dei destinatari; (2) gli incentivi previsti dai Programmi nazionali dell'ANPAL Servizi Spa (ex Italia Lavoro Spa) realizzati in collaborazione con le Regioni e le Province autonome; (3) gli incentivi all'assunzione e alla creazione d'impresa previsti dalle norme regionali; (4) gli avvisi e i bandi delle Regioni e delle Province autonome per incentivi finanziati dal Fondo sociale europeo e dal Fondo europeo di sviluppo regionale 2014-2020.

trovano nella necessità di ridurre le eccedenze di personale sfruttando le risorse e i provvedimenti normativi offerti dai pensionamenti anticipati. Nel secondo caso quando le politiche passive sono finalizzate a favorire la riqualificazione e la ricollocazione di persone parzialmente o totalmente estromesse dai processi produttivi.

Le politiche attive del lavoro migliorano l'efficienza e la qualità dell'incontro fra domanda e offerta di lavoro, rendono più competitivi i candidati grazie alla partecipazione a programmi di riqualificazione professionale e orientamento alla ricerca, accrescono la produttività potenziale di coloro che cercano lavoro, favoriscono l'efficiente allocazione della forza lavoro fra i settori produttivi, possono distorcere i normali processi di reclutamento, richiedono una più attenta progettazione delle campagne di ricerca perché i datori di lavoro si trovano a dovere valutare una gamma di benefici all'assunzione molto ampia e articolata.

La complessità delle politiche del lavoro contemporanee genera pertanto processi di ricerca del personale più *selettivi* e *trasparenti* del passato in quanto destinati a tenere conto dei vincoli e delle opportunità offerti dalle misure di policy. Più selettivi perché la varietà delle politiche del lavoro impone una capacità di discernimento e segmentazione dei profili da ricercare in funzione delle misure amministrative presenti. Più trasparenti perché le misure stesse possono richiedere un certo grado di formalizzazione delle iniziative di ricerca come la pubblicizzazione delle posizioni vacanti a certe condizioni contrattuali, il passaggio obbligato dagli intermediari pubblici e privati, la comunicazione di dati e progetti aziendali alle autorità pubbliche per accedere alle misure.

Le politiche del lavoro contemporanee hanno importanti implicazioni organizzative per il reclutamento. La ricerca del personale viene a caratterizzarsi per una molteplicità di priorità, valutazioni e scelte contingenti che impone un'attenta capacità di esplorazione e discernimento dei vincoli e delle opportunità offerti dal mercato del lavoro. Ciò determina un generale innalzamento di criticità della funzione e una maggiore sofisticazione della professionalità del *recruiter* aziendale.

Il contributo dello studio all'attuale stato della conoscenza e al futuro della ricerca va rintracciato nel collocare le questioni del reclutamento nel più ampio contesto delle politiche del lavoro verso le quali gli studi *Human Resource Management* hanno tradizionalmente dedicato poca attenzione. La ricerca scientifica dovrebbe concentrarsi sull'esplorazione delle relazioni intercorrenti fra specifiche misure di politica del lavoro ed effetti sulle decisioni di ricerca del personale avvalendosi delle più variegate strumentazioni di indagine empirica, quali sondaggi sull'opinione dei datori di lavoro, statistiche sugli effettivi comportamenti di ricerca, interviste ai responsabili delle risorse umane, *focus group* tematici, rigorose metodologie di analisi e impatto della regolazione. In questo senso gli effetti delle politiche del lavoro delineati in questo scritto possono aiutare a elaborare specifiche ipotesi di ricerca. I limiti di questo studio vanno ricercati nella natura pionieristica del tema oggetto di interesse. Come abbiamo notato, è stato fatto poco per comprendere la domanda di lavoro e l'attenzione alle relazioni intercorrenti fra ricerca del personale e politiche dl lavoro è stata modesta. Molta ricerca empirica e teorica rimane pertanto da fare.

*Reviewed October 4, 2017 and Accepted October 14, 2017. On line on October 24, 2017.  
Words 11699 – Characters 81003.*



## **La protezione antidiscriminatoria contro le molestie sessuali vale anche per le regole probatorie<sup>+</sup>**

(Anti-discrimination protection against sexual harassment applies also to the related evidence system)

DI LUCIA VENDITTI

**Abstract** – *As for safeguards at work, sexual harassment is considered equivalent to gender discrimination according to art. 26, par. 2 of Legislative Decree 198 of 2006. Such correspondence – in line with the interpretation most compliant with the Union law scope – is extended to the applicable system relating to presumptive evidence stated by art. 40 of the same Decree, as no exception to the general principle can be envisaged and a negative differential treatment (tertium comparationis) with respect to other gender employees not suffering similar unlawful actions can be identified. (In the specific matter the Supreme Court has confirmed the ruling of the ordinary judge who had considered relevant the witnesses statements together with supporting statistical evidence on extremely high “turn over” of young female employees who kept resigning shortly after their hiring without any apparent motivation).*

**Keywords** – Gender discrimination; sexual harassment; evidence system; retaliatory dismissal.

**Riassunto** - *In tema di tutela contro le molestie sessuali nel rapporto di lavoro, l'equiparazione alle discriminazioni di genere enunciata nell'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 198 del 2006, secondo l'interpretazione più conforme alle finalità proprie del diritto comunitario, si estende al regime probatorio presuntivo ex art. 40 del medesimo decreto, sia per l'assenza di deroghe al principio generale, sia per la configurabilità del "tertium comparationis" nel trattamento differenziale negativo rispetto ai lavoratori del diverso genere che non patiscono le medesime condotte. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva valorizzato le deposizioni testimoniali corroborate dalla prova statistica, individuata nel serrato "turn over" tra le giovani dipendenti che, dopo breve tempo dall'assunzione, si dimettevano senza apparente ragione).*

**Keywords** – Discriminazione di genere; molestie sessuali; regime probatorio; li-  
<sup>+</sup> Commento/discussion-paper su Cass. 15 novembre 2016, n. 23286; in questo stesso fascicolo nella sezione Giurisprudenza.

enziamento ritorsivo.

1. La Cassazione suggella una acclarata vicenda di molestie sessuali verso due lavoratrici, culminata nel licenziamento dell'una per non aver assecondato le *avances* datoriali e nelle dimissioni rassegnate dall'altra per non continuare a subire analoghi sgraditi comportamenti.

Nel giudizio di primo grado la prova delle molestie era stata attinta da un quadro indiziario tanto eloquente da farla ritenere acquisita in via presuntiva, a norma dell'art. 40, d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*)<sup>1</sup>. Varie colleghe di lavoro chiamate a testimoniare avevano infatti non solo dichiarato di avere assistito ad alcuni dei lamentati episodi, ma pure riferito di essere state anch'esse sessualmente molestate, così da far ravvisare al giudice precisi e concordanti elementi di carattere statistico dai quali presumere l'illecita condotta ascritta dalle ricorrenti al datore di lavoro. Costui non era stato in grado di fornire alcuna prova contraria, né tanto meno di dimostrare l'effettività del preteso motivo disciplinare alla base del licenziamento. Di qui, oltre che a reintegrare nel posto di lavoro la vittima del licenziamento ritorsivo, la sua esemplare condanna, fra l'altro, ad un ingente risarcimento per danno non patrimoniale nei confronti delle parti attrici, compreso l'organo pubblico di parità.

La sentenza veniva confermata dal giudice del gravame, che dava altresì specifico risalto probatorio all'ulteriore dato che fin dal primo giudizio documentava il serrato avvicinarsi di giovani dipendenti in azienda, tutte dimissionarie senza apparente ragione dopo un breve periodo di lavoro<sup>2</sup>. Precisava inoltre il giudice di appello che l'art. 40, d. lgs. 198/2006, concerne solo l'azione collettiva promossa dall'organo di parità, ma pure che la sentenza impugnata aveva ritenuto anche «gravi» i fatti indizianti acquisiti, e non soltanto «precisi e concordanti» come sarebbe stato sufficiente secondo l'art. 40, donde quei fatti integravano comunque, a norma dell'art. 2729 c.c., presunzioni semplici delle molestie patite e poste dalle vittime a fondamento delle proprie azioni individuali.

Anche per il varco aperto dal giudice di secondo grado, il datore di lavoro cavalca nel ricorso per cassazione la questione del regime probatorio sostenendo, tuttavia

---

<sup>1</sup> T. Pistoia 8 settembre 2012, *RIDL*, 2013, II, 25, con nota di R. DEL PUNTA, *Un caso esemplare di molestie sessuali sul lavoro*; *RGL*, 2013, II, 85, con nota di M.C. CIMAGLIA, *Un'altra freccia nell'arco del diritto antidiscriminatorio: il danno non patrimoniale con funzione dissuasiva*; *ADL*, 2013, 127, con nota di F. FONTANA, *Molestie sessuali sul luogo di lavoro e funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale*.

<sup>2</sup> A. Firenze 11 luglio 2013, *RGL*, 2014, 624, con nota di D. IZZI, *Molestie sessuali e danni non patrimoniali con funzione dissuasiva*.

senza successo, che l'equiparazione delle molestie sessuali alle discriminazioni operata dal d. lgs. 198/2006 non si estenderebbe alle relative regole sulla prova, in quanto concepite per accertare in via presuntiva un trattamento differenziale che invece manca nelle molestie. La prospettata lettura riduttiva di quell'equiparazione viene infatti disattesa con puntuali argomenti dalla S.C., la quale così, oltre a segnare l'epilogo di una vicenda dai contorni particolarmente riprovevoli, fissa l'importante principio secondo cui nella prova delle molestie sessuali opera il modello di ripartizione degli oneri probatori tipico delle discriminazioni.

2. La nozione legale di molestie sessuali risale al d. lgs. 30 maggio 2005, n. 145, attuativo della direttiva 2002/73/CE sulla parità di trattamento tra uomini e donne nel lavoro, con il quale furono inseriti nell'art. 4, l. n. 125/1991, i commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater* - poi rifluiti nell'originario art. 26, d.lgs. n. 198/2006 - dove «sono considerate come discriminazioni anche le molestie» e «le molestie sessuali», definite come «quei comportamenti indesiderati» - gli uni «posti in essere per ragioni connesse al sesso» e gli altri «a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale» - con «lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo».

Il d. lgs. 25 gennaio 2010, n. 5, attuativo della direttiva di rifusione 2006/54/CE, ha poi aggiunto che «sono considerati discriminatori» pure «i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto di avere rifiutato tali comportamenti molesti o di essersi sottomessi», completando così la già prevista nullità degli atti, patti o provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro che derivino da quel rifiuto o da quella sottomissione (art. 26, commi 2-*bis* e 3, primo periodo). L'equiparazione alle discriminazioni è stata in tal modo estesa ai trattamenti deteriori praticati in ragione della molestia subita o respinta (cd. ricatto sessuale o *quid pro alio*), nel solco di quanto già sancito, nel contesto definitorio riformulato nel 2005, per quelli che «costituiscono una reazione ad un reclamo o ad un'azione volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne» (art. 26, comma 3, secondo periodo) ed a sua volta ribadito, con una certa ridondanza, dalla norma sulla «vittimizzazione» parimenti inserita dalla novella del 2010 ed alla cui stregua la tutela giurisdizionale dei diritti di parità si applica a tali trattamenti di ritorsione (art. 41-*bis*, d.lgs. 198/2006)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Nel senso di «una non ben comprensibile duplicazione di tutela» si esprime A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, in Trattato Galgano, LVI, Padova, 2010, 65.

Oltre che le molestie di genere e le molestie sessuali, sono state egualmente definite ed equiparate alle discriminazioni - fermo naturalmente il riferimento ai diversi fattori differenziali protetti - le molestie connesse a motivi diversi dal genere ad opera dei decreti legislativi n. 215 e n. 216 del 9 luglio 2003, l'uno traspositivo della direttiva 2000/43 riguardante le discriminazioni fondate sulla razza e l'origine etnica e l'altro della direttiva 2000/78 riguardante quelle fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali<sup>4</sup>. Anche se, evidentemente, solo rispetto alle molestie di genere, in ragione dello specifico fattore differenziale protetto, la definizione risulta articolata in due tipi di condotte moleste, quelle dove il fattore protetto ne qualifica il movente e quelle, appunto le molestie sessuali, dove invece qualifica la condotta stessa, manifestata con varie modalità (contatto fisico, linguaggio, gesti od altre forme intrusive, ad esempio atti di esibizionismo od esposizione di immagini oscene) che attentano direttamente alla sfera sessuale della vittima<sup>5</sup>.

3. La molestia, secondo la nozione legale derivata dal diritto unieuropeo, consiste dunque in un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, ovvero connesso al genere o ad altri fattori discriminatori, che offende la dignità di chi lo subisce. Si tratta quindi di una nozione aperta sul versante della tipologia dei comportamenti rilevanti, giacché vengono teleologicamente identificati e al più, con riguardo a quelli sessualmente molesti, con l'ausilio di una data connotazione, appunto sessuale. Punto fermo è l'indesideratezza da parte del destinatario, la quale rimanda al suo punto di vista e, quindi, alla percezione soggettiva di un dato comportamento come lesivo della propria dignità, sebbene elementi o riscontri oggettivi rientrino in qualche misura in gioco nell'accertamento dell'illecito<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sulle varie definizioni legali, in una prospettiva razionalizzante, sia consentito il rinvio a L. VENDITTI, *Le molestie sessuali sul lavoro in Italia: fattispecie e rimedi giuridici*, DML, 2014, 393-397.

<sup>5</sup> Cfr. G. DE SIMONE, *Le molestie di genere e le molestie sessuali dopo la direttiva CE 2002/73, RIDL*, 2004, I, 399 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005, 190 ss.; P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, RIDL, 2007, I, 71 ss., dove perspicui rilievi dubitativi dell'autonomia concettuale della nozione specifica di molestie sessuali rispetto a quella generale; per un catalogo dei comportamenti sessualmente molesti in ragione delle loro possibili forme espressive v. A. PIZZOFRERATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Padova, 2000, 42.

<sup>6</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Il danno alla persona del lavoratore*, (AIDLASS, Atti del convegno nazionale, Napoli 31 marzo - 1° aprile 2006), Milano, 2007, 52 e 69; L. VENDITTI, *Le molestie sessuali sul lavoro in Italia: fattispecie e rimedi giuri-*

Sul versante delle caratteristiche personali prese di mira da quei comportamenti, la nozione appare invece chiusa, nel senso che considera solo quelle coincidenti con tipizzati fattori discriminatori. Ciò consegue dalla scelta di equiparare le molestie alle discriminazioni al fine di traghettarle nel relativo apparato di tutele, tra cui il più favorevole regime dell'onere probatorio (art 40, d. lgs. n. 198/2006; art. 28, comma 4, d. lgs. 1° settembre 2011, n. 150).

Qui pare da dubitarsi, diversamente da quanto affermato dalla Corte territoriale nella vicenda decisa, che di tale regime ci si possa avvalere soltanto nel contesto delle specifiche azioni antidiscriminatorie, nella specie quelle regolate dagli artt. 37 e 38, d. lgs. 198/2006.

Sia la molestia patita che l'eventuale *quid pro alio*, compreso l'esercizio ricattatorio del potere di licenziamento, sono invero suscettibili di rientrare nell'ambito di incidenza della legislazione speciale di contrasto alle discriminazioni<sup>7</sup>. Tanto più che, con riferimento alle molestie di genere ed a quelle sessuali, è quella stessa legislazione speciale che, oltre a sancire la nullità degli atti, patti o comportamenti concernenti il rapporto di lavoro e derivanti dal rifiuto di subirle, persegue espressamente come discriminatori tali trattamenti ritorsivi e vi estende la tutela giurisdizionale dei diritti di parità<sup>8</sup>.

Altra questione è quella, sottoposta al vaglio della sentenza in esame, della possibilità di applicare alle molestie sessuali un modello di ripartizione probatoria calibrata sull'accertamento di un trattamento differenziale.

Alla condivisibile conclusione affermativa cui perviene la S.C. vale aggiungere che la scelta legislativa, a livello europeo e nazionale, di esportare nel campo delle molestie il regime probatorio tipico delle discriminazioni implica un adattamento di quest'ultimo al peculiare fenomeno discriminatorio che si manifesta nelle molestie, sensibile al valore della dignità della persona e alla conseguente dimensione assoluta, piuttosto che relazionale, della relativa disciplina di contrasto.

Dimensione, questa, che a sua volta pare più evidente nelle molestie sessuali che nelle molestie «a connessione differenziale», ossia quei comportamenti lesivi della dignità che assurgono a molestie in quanto adottati sulla base di qualità soggettive della vittima coincidenti con fattori di rischio protetti.

---

dici, cit., 398 ss.

<sup>7</sup> Sugli effetti della «contaminazione» tra i nuclei normativi del licenziamento e del diritto antidiscriminatorio, quanto alla ripartizione dell'onere della prova, v. P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, ADL, 2013, 844 ss.

<sup>8</sup> Sottolinea il dato testuale D. Izzi, *Molestie sessuali e danni non patrimoniali con funzione dissuasiva*, cit., 628 s.

Mentre le molestie, per così dire ordinarie, evocano infatti, sia pure implicitamente, condotte discriminanti laddove colpiscono pur sempre determinati individui in base a loro caratteristiche personali, le molestie sessuali non paiono alludere ad un problema di parità violata, nel senso che rilevano indipendentemente dal confronto, anche implicito, con la condotta riservata ad individui privi di quelle caratteristiche. A meno di non ritenere, come potrebbe trasparire dalle righe della motivazione della sentenza riferite ad un *tertium comparationis* – sebbene costituito da un trattamento differenziale meramente «negativo» – pure nelle molestie sessuali, che esse riguardino esclusivamente le donne, ciò che si verifica nella dimensione empirica del fenomeno ma non caratterizza, almeno di necessità, quella giuridica.

Ad ogni modo, proprio dalla «valenza presuntiva, logicamente, minore» da riconoscersi, usando le parole della S.C, al trattamento differenziale negativo, consegue che la semiprova presuntiva, nel caso delle molestie, non riguarda tanto il confronto con un soggetto terzo comparabile, quanto il fatto storico della molestia subita, vale a dire l'esistenza del comportamento indesiderato in rapporto alle proprie caratteristiche differenziali ovvero alla propria sfera sessuale<sup>9</sup>.

Nella pratica, dove il vantaggio probatorio sul terreno della dimostrazione della condotta materiale pare talora poco percepibile rispetto alla prova presuntiva piena contemplata dall'art. 2729 c.c., normalmente la prova delle molestie sessuali risulta raggiunta tenendo conto di testimonianze attendibili e concordanti, sia *de relato*, in quanto relative ai racconti della vittima ed al peggioramento del suo umore<sup>10</sup>, sia riguardanti analoghi comportamenti posti in essere dal comune datore di lavoro nei

---

<sup>9</sup> Così, in relazione a molestie per disabilità, C. Giust. 17 luglio 2008, C-303/06, *Coleman* (punto 62), *NGL*, 2008, 681 e *RCDL*, 2008, 1168, con nota di L. CALAFÀ, *Disabilità, discriminazione e molestia "associata": il caso Coleman e l'estensione elastica del campo soggettivo di applicazione della dir. 2000/78*; L. LAZZERONI, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole confini*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, 384 ss.; E. TARQUINI, *Le discriminazioni nel lavoro e la tutela giudiziale*, Milano, 2015, 40; nel senso che la comparazione può, al più, essere utilizzata come elemento di prova, S. SCARPONI, *La nozione di molestia secondo il decreto di trasposizione delle direttive antidiscriminatorie. Affinità e differenze in materia di mobbing*, in F. FABENI, G. TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, 2005, 249. Per il rilievo che il fatto viene dedotto «con efficacia presuntiva, in quanto associa alla lesione della dignità della persona la presunzione che per la vittima essa sia subita e, perciò, indesiderata», salva la possibilità per il convenuto di provare il contrario, v. P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, cit., 68, nt. 11.

<sup>10</sup> Così, valorizzando in particolare, quale elemento presuntivo indiziante, la circostanza per cui spesso quest'ultima piangeva sul luogo di lavoro, T. Milano 19 febbraio 2010.

propri confronti<sup>11</sup>. Ma talora, come nel primo grado del giudizio ora deciso<sup>12</sup>, declinando l'apprezzamento di tali fatti estrinseci relativi ad altre lavoratrici in termini di prova statistica non necessariamente di tipo scientifico bensì secondo l'ampia ed atecnica accezione di elevata o ragionevole probabilità di verificaione, in linea con le finalità di agevolazione probatoria proprie della tutela antidiscriminatoria.

*Without review - Accepted April 2017 - on line April, 24th 2017 - Words 2659 - Characters 18424*

---

<sup>11</sup> Cass. 19 maggio 2010, n. 12318, *OGI*, 2010, I, 395.

<sup>12</sup> T. Pistoia 8 settembre 2012, cit., che riprende sul punto T. Roma 21 giugno 2012, *MGL*, 2012, 610, resa nell'ambito della nota controversia sulle discriminazioni sindacali nell'azienda Fabbrica Italia Pomigliano.



## **Corte di cassazione – Sezione lavoro**

**SENT. 15 NOVEMBRE 2016, N. 23286 – PRES. VENUTI, EST. MANNA, P.M. SANLORENZO R.M., L-H. E. S.R.L. C. G.D., B.M. E UFFICIO CONSIGLIERA DI PARITÀ REGIONE TOSCANA**

**Discriminazioni - Molestie sessuali – Prova – Art. 40 d. lgs. 198/2006 – Applicabilità - Licenziamento della lavoratrice non accondiscendente – Natura ritorsiva – Licenziamento discriminatorio – Sussistenza.**

*In tema di tutela contro le molestie sessuali nel rapporto di lavoro, l'equiparazione alle discriminazioni di genere enunciata nell'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 198 del 2006, secondo l'interpretazione più conforme alle finalità proprie del diritto comunitario, si estende al regime probatorio presuntivo ex art. 40 del medesimo decreto, sia per l'assenza di deroghe al principio generale, sia per la configurabilità del "tertium comparationis" nel trattamento differenziale negativo rispetto ai lavoratori del diverso genere che non patiscono le medesime condotte. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva valorizzato le deposizioni testimoniali corroborate dalla prova statistica, individuata nel serrato "turn over" tra le giovani dipendenti che, dopo breve tempo dall'assunzione, si dimettevano senza apparente ragione).*

**Discrimination – Sexual harassment – Legal evidence – Legislative Decree 198/2006 art. 40 – Provision applicability – Dismissal of the not acquiescent employee – Retaliatory nature – Discriminatory dismissal – Existence.**

*As for safeguards at work, sexual harassment is considered equivalent to gender discrimination according to art. 26, par. 2 of Legislative Decree 198 of 2006. Such correspondence – in line with the interpretation most compliant with the Union law scope – is extended to the applicable system relating to presumptive evidence stated by art. 40 of the same Decree, as no exception to the general principle can be envisaged and a negative differential treatment ("tertium comparationis") with respect to other gender employees not suffering similar unlawful actions can be identified. (In the specific matter the Supreme Court has confirmed the ruling of the ordinary judge who had considered relevant the witnesses statements together with supporting statistical evidence on extremely high "turn over" of young female employees who kept resigning shortly after their hiring without any apparent motivation).*

+ SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. Con sentenza n. 177/12 il Tribunale di Pistoia dichiarava nullo il licenziamento intimato il 7.10.08 da R.M., legale rappresentante della LH Express s.r.l., a G.D. perché discriminatorio e determinato da motivo illecito determinante (ritorsione dovuta al rifiuto della lavoratrice di sottostare a molestie sessuali). Conseguentemente, ordinava la reintegrazione nel posto di lavoro della lavoratrice e condannava parte datoriale a risarcirle i danni e a pagarle le differenze retributive derivanti dalla riqualificazione del rapporto di lavoro.

Analoghe statuizioni erano adottate – salvo che per il licenziamento – in favore di B.M., anch'ella ex dipendente della predetta società, dimessasi per sottrarsi alle molestie sessuali del datore di lavoro.

Sempre la sentenza di primo grado condannava parte datoriale al risarcimento dei danni in favore dell'Ufficio della Consigliera di Parità della regione Toscana, anch'esso parte nel giudizio.

Con sentenza depositata il 24.10.13 la Corte d'Appello di Firenze rigettava il gravame proposto da R.M. in proprio e quale legale rappresentante della LH Express, che oggi ricorre – sempre in proprio e nella qualità – per la cassazione della sentenza affidandosi a quattro motivi, poi ulteriormente illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c.

Resistono con controricorso G.D. e B.M. e, con separato atto, l'Ufficio della Consigliera di Parità della Regione Toscana.

MOTIVI DELLA DECISIONE. 1.- Con il primo motivo ci si lamenta di violazione e falsa applicazione degli artt. 26 e 40 d. lgs. n. 198/06 per avere la sentenza impugnata ritenuto che alle molestie sessuali di cui a detto art. 26, ascritte al ricorrente, si applichi il regime probatorio previsto dal cit. art. 40: a riguardo si obietta in ricorso che l'assimilazione delle molestie alle discriminazioni non comprende anche l'applicazione del particolare regime presuntivo previsto per le seconde e ciò perché rispetto alle prime manca la struttura necessaria per applicare il regime probatorio previsto dal cit. art. 40, ossia il trattamento differenziale.

Doglianza sostanzialmente analoga viene fatta valere con il secondo motivo, sotto forma di falsa applicazione dell'art. 40 d. lgs. n. 198/06 nonché di omesso esame d'un fatto decisivo.

Con il terzo motivo ci si duole di falsa applicazione dell'art. 2729 c.c. e di omesso esame d'un fatto decisivo, per avere la Corte territoriale affermato la sussistenza delle molestie anche sulla base dell'ordinario regime dell'onere probatorio: in

---

+ Si pubblica il testo della sentenza che costituisce la base della riflessione di Lucia Venditti nella sezione Discussion Papers.

proposito - prosegue il ricorso – i giudici di merito hanno apoditticamente qualificato come presunzioni gravi, precise e concordanti fatti sforniti di prova.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70, per essere stata ordinata la reintegra nel posto di lavoro di G.D. pur in difetto del requisito occupazionale necessario per applicare siffatto tipo di tutela.

2.- Preliminarmente, in ordine alle denunce di omesso esame d'un fatto decisivo per il giudizio (astrattamente veicolabili in relazione all'art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c.) cui si accenna (fra l'altro) nel secondo e nel terzo motivo di ricorso (sebbene con sostanziale denuncia di violazione di norme di diritto più che di omesso esame d'un fatto decisivo), basti ad ogni modo osservare che esse non sono più consentite, in caso di doppia pronuncia conforme di merito, ai sensi del combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 348 ter c.p.c. (inserito dall'art. 54 co. 1 d.l. n. 83/12, convertito con modificazioni in legge n. 134/12, applicabile *ratione temporis* nel caso di specie, ai sensi del co.2 stesso art. 54, essendo stato depositato il ricorso in appello in data 26.10.12).

3.- I primi due motivi di ricorso – da esaminarsi congiuntamente perché connessi – sono da disattendersi.

Si premetta che l'equiparazione fra discriminazioni di genere e molestie sessuali si rinviene, oltre che nell'art. 26 co. 2 d. lgs. n. 198/06, anche nella nozione di molestie sessuali contenuta nell'art. 2 co.1 lett. d), stessa direttiva, che a sua volta riprende ed estende il concetto di molestia come discriminazione già contenuto nell'art. 2 co. 3 della direttiva 2000/78/CE.

La sentenza impugnata, nel ribadire e fare proprie le motivazioni esposte nella pronuncia di primo grado, ha ravvisato la prova presuntiva delle molestie sessuali ai danni di G.D. e B.M. sulla base di plurime deposizioni che hanno riferito di molestie in loro danno, analoghe a quelle lamentate dalle odierne controricorrenti, poste in essere da R.M. subito dopo l'assunzione di giovani lavoratrici. Tali deposizioni sono state considerate corroborate dalla prova statistica fornita dall'Ufficio della Consigliera di Parità della regione Toscana, costituita da un serrato turn over tra le giovani dipendenti assunte dall'odierno ricorrente, che dopo un breve periodo di lavoro si dimettevano senza apparente ragione.

Si tratta d'un quadro complessivo che correttamente i giudici di merito hanno ritenuto tale da imporre quell'inversione dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro (o mera attenuazione dell'onere gravante su parte attrice: in tal senso v. Cass. n. 14206/13) prescritta dall'art. 40 d. lgs. 198/06 in ipotesi di discriminazione di sesso.

E' pur vero – come si obietta in ricorso – che l'equiparazione tra molestie sessuali e discriminazioni, espressamente prevista in via generale dall'art. 26 stesso d. lgs., poco si presta, per mancanza del trattamento differenziale, a riflettersi anche sul piano della ripartizione dell'onere della prova.

Ora, qualsiasi giudizio di diversità/uguaglianza fra due gruppi di persone in rapporto ad un determinato standard di misura è pur sempre un giudizio ternario, il cui il *tertium comparationis* è dato dal (diverso o uguale) trattamento ricevuto dai due gruppi.

Le discriminazioni (di varia natura) ben possono agevolmente emergere dal *tertium comparationis* costituito dal trattamento positivamente praticato rispetto ad altre categorie di lavoratori.

Ad esempio, in tema di accesso alle posizioni apicali in seno ad una grande impresa il *tertium comparationis* costituito dal trattamento differenziale può evidenziarsi confrontando tra loro percentualmente le promozioni applicate agli uomini e quelle riconosciute alle loro colleghe donne. Invece riguardo alle molestie sessuali ai danni delle lavoratrici, il *tertium comparationis* non è che non esista del tutto, ma è costituito da un trattamento differenziale negativo (ossia il non avere i lavoratori maschi patito molestie sessuali), che ha una valenza presuntiva, logicamente, minore.

Nondimeno, quella formulata in ricorso è un'obiezione (di ordine pratico o di discutibile ragionevolezza della scelta legislativa) che non può inficiare la doverosità dell'applicazione, anche al caso di specie, della regola probatoria di cui all'art. 40 cit., in favore della quale militano le considerazioni che seguono.

In primo luogo si tenga presente la collocazione della generale equiparazione fra discriminazioni di genere e molestie sessuali sancita nel summenzionato art. 26 co. 2 d. lgs. n. 198/06, che precede la disposizione, contenuta nel successivo art. 40, concernente la ripartizione dell'onere probatorio in sede giudiziaria, senza che a tale riguardo il legislatore abbia ritenuto di dover limitare, ridimensionare o diversamente puntualizzare l'equiparazione precedente.

In secondo, si consideri l'art. 19 della direttiva 2006/54/CE del 5.7.06, in base al quale, sempre in tema di onere della prova, "Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia

stata discriminazione diretta o indiretta. 2. Il paragrafo 1 non osta a che gli stati membri impongano un regime probatorio più favorevole alla parte attrice”.

Nello stesso senso era anche l’art. 10 della precedente direttiva 2000/78/CE.

E ancora, nella sentenza 17.7.08, C-303/06, Coleman, la Corte di Giustizia (v., in particolare, punti 52-55 e 61) statuisce che, poiché le molestie (in generale) sono una forma di discriminazione già ai sensi dell’art. 2, n. 1, della direttiva 2000/78/CE, ad esse sono applicabili le stesse disposizioni in tema di onere della prova, nel senso che, ove risultino fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incombe alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del divieto di discriminazione, fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere disposizioni in materia di prova più favorevoli alle parti attrici.

E’ pur vero che la cit. sentenza Coleman riguardava una discriminazione a causa di disabilità. Tuttavia appare chiaro quale sia l’orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia in un’altra ipotesi (molestie ai danni di disabile) di *tertium comparationis* integrato da un trattamento differenziale meramente negativo (mancanza di analoghe molestie ai danni dei non disabili).

La doverosità d’una esegesi conforme alla normativa euro-unitaria come interpretata dalla Corte di Giustizia impone di ritenere estesa l’equiparazione delle molestie sessuali alle discriminazioni di genere anche in ordine alla ripartizione dell’onere probatorio.

3.- Il rigetto dei primi due motivi di ricorso assorbe la disamina del terzo, risultando ormai vano domandarsi – una volta stabilito che l’onere probatorio incombe sul datore di lavoro, che nel caso di specie non l’ha in alcun modo soddisfatto – se e in che misura sia corretta la gravata pronuncia là dove afferma essere stata comunque raggiunta la prova positiva (sia pure mediante presunzioni) del carattere illecito e discriminatorio del licenziamento di G.D.

4.- Il quarto mezzo è inammissibile, oltre che infondato.

E’ inammissibile perché contiene una denuncia di violazione o falsa applicazione di legge non fatta valere in appello. [*Omissis*]

E’, poi, comunque infondato, dovendosi sempre fare luogo alla tutela reintegratoria di cui all’art. 18 legge n. 300/70 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, in vigore prima della novella di cui all’art. 1 legge n. 92/12, cd. legge Fornero), così come previsto dall’art. 3 legge n. 108/90 e ciò in base all’equiparazione al licenziamento discriminatorio di quello ritorsivo o per rappresaglia (per essersi G.D. sottratta alle molestie sessuali del datore di lavoro).

In giurisprudenza tale equiparazione si è avuta anche a prescindere da quella operata dall'art. 26 co. 2 d. lgs. n. 198/06 e si è affermata sulla scorta dell'art.3 Cost. e delle sentenze della Corte di Giustizia in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in particolare, nei rapporti di lavoro, a partire dall'introduzione dell'art. 13 nel Trattato Ce da parte del Trattato di Amsterdam del 1997.

Pertanto l'area dei singoli motivi vietati ex art. 3 legge n. 108/90 deve ritenersi estesa anche al licenziamento per ritorsione o rappresaglia, intimato quale unica ragione del provvedimento espulsivo – quale ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore (cfr. Cass. n. 24648/15; Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11).

5.- In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza. [Omissis]

**Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) 14 March 2017 – C-157/15**

*S.A., Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G.NV,*

advocate general: *J. Kokott*

**Reference for a preliminary ruling – Social policy – Directive 2000/78/EC – Equal treatment – Discrimination based on religion or belief – Workplace regulations of an undertaking prohibiting workers from wearing visible political, philosophical or religious signs in the workplace – Direct discrimination – None – Indirect discrimination – Female worker prohibited from wearing an Islamic headscarf**

*Article 2(2)(a) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation must be interpreted as meaning that the prohibition on wearing an Islamic headscarf, which arises from an internal rule of a private undertaking prohibiting the visible wearing of any political, philosophical or religious sign in the workplace, does not constitute direct discrimination based on religion or belief within the meaning of that directive.*

*By contrast, such an internal rule of a private undertaking may constitute indirect discrimination within the meaning of Article 2(2)(b) of Directive 2000/78 if it is established that the apparently neutral obligation it imposes results, in fact, in persons adhering to a particular religion or belief being put at a particular disadvantage, unless it is objectively justified by a legitimate aim, such as the pursuit by the employer, in its relations with its customers, of a policy of political, philosophical and religious neutrality, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, which it is for the referring court to ascertain.*

1 This request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 2(2)(a) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (OJ 2000 L 303, p. 16).

2 The request has been made in proceedings

**Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) 14 March 2017 – C-188/15**

*A. B., Association de défense des droits de l’homme (ADDH) c./ M. SA.*

advocate general: *E. Sharpston*

**Reference for a preliminary ruling — Social policy — Directive 2000/78/EC — Equal treatment — Discrimination based on religion or belief — Genuine and determining occupational requirement — Meaning — Customer’s wish not to have services provided by a worker wearing an Islamic headscarf**

*Article 4(1) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation must be interpreted as meaning that the willingness of an employer to take account of the wishes of a customer no longer to have the services of that employer provided by a worker wearing an Islamic headscarf cannot be considered a genuine and determining occupational requirement within the meaning of that provision.*

1 This request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 4(1) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (OJ 2000 L 303, p. 16).

2 The request has been made in proceedings between Ms A. B. and the Association de défense des droits de l’homme (Association for the protection of human rights) (ADDH), and Micropole SA, formerly M. U. SA (‘M.’) concerning the latter’s dismissal of Ms B. because of her refusal to remove her Islamic headscarf when sent on assignment to customers of M..

between Ms Samira Achbita and the Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centre for Equal Opportunities and Combating Racism; ‘the Centrum’), and G4S Secure Solutions NV (‘G4S’), a company whose registered office is in Belgium, concerning the prohibition by G4S on its employees wearing any visible signs of their political, philosophical or religious beliefs in the workplace and on engaging in any observance of those beliefs.

### **Legal context**

*Directive 2000/78*

3 Recitals 1 and 4 of Directive 2000/78 state:

‘(1) In accordance with Article 6 of the Treaty on European Union, the European Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to all Member States and it respects fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

...

(4) The right of all persons to equality before the law and protection against discrimination constitutes a universal right recognised by the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights and by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, to which all Member States are signatories. Convention No 111 of the International Labour Organisation (ILO) prohibits discrimination in the field of employment and occupation.’

4 Article 1 of Directive 2000/78 provides:

‘The purpose of this Directive is to lay down a

### **Legal context**

*Directive 2000/78*

3 Recitals 1, 4 and 23 of Directive 2000/78 state:

‘(1) In accordance with Article 6 of the Treaty on European Union, the European Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to all Member States and it respects fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

...

(4) The right of all persons to equality before the law and protection against discrimination constitutes a universal right recognised by the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights and by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, to which all Mem-

general framework for combating discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation as regards employment and occupation, with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment.’

5 Article 2 of the directive provides:

‘1. For the purposes of this Directive, the “principle of equal treatment” shall mean that there shall be no direct or indirect discrimination whatsoever on any of the grounds referred to in Article 1.

2. For the purposes of paragraph 1:

(a) direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds referred to in Article 1;

(b) indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless:

(i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, ...

...

5. This Directive shall be without prejudice to measures laid down by national law which, in a democratic society, are necessary for public security, for the maintenance of public order and the prevention of criminal offences, for the protection of health and for the protection of the rights and freedoms of others.’

6 Article 3(1) of Directive 2000/78 states as follows:

‘Within the limits of the areas of competence conferred on the Community, this Directive shall apply to all persons, as regards both the public and private sectors, including public bodies, in relation

ber States are signatories. Convention No 111 of the International Labour Organisation (ILO) prohibits discrimination in the field of employment and occupation.

...

(23) In very limited circumstances, a difference of treatment may be justified where a characteristic related to religion or belief, disability, age or sexual orientation constitutes a genuine and determining occupational requirement, when the objective is legitimate and the requirement is proportionate. Such circumstances should be included in the information provided by the Member States to the Commission.’

4 Article 1 of Directive 2000/78 provides:

‘The purpose of this Directive is to lay down a general framework for combating discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation as regards employment and occupation, with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment.’

5 Article 2(1) and (2) of the directive provides:

‘1. For the purposes of this Directive, the “principle of equal treatment” shall mean that there shall be no direct or indirect discrimination whatsoever on any of the grounds referred to in Article 1.

2. For the purposes of paragraph 1:

to:

...

(c) employment and working conditions, including dismissals and pay;

...'

*Belgian law*

7 The purpose of the wet ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Law to combat discrimination and amending the Law of 15 February 1993 establishing a Centre for Equal Opportunities and Combating Racism) of 25 February 2003 (*Belgisch Staatsblad*, 17 March 2003, p. 12844) was, inter alia, to implement the provisions of Directive 2000/78.

8 Article 2(1) of that law states:

'There is direct discrimination where a difference of treatment which is not objectively or reasonably justified is directly based on sex, alleged race, colour, background, national or ethnic origin, sexual orientation, marital status, birth, property, age, faith or belief, current or future state of health, disability or a physical characteristic.'

9 Article 2(2) of that law provides:

'There is indirect discrimination where an apparently neutral provision, criterion or practice, as such, has a detrimental effect on persons to whom one of the grounds of discrimination referred to in paragraph 1 applies, unless that provision, criterion or practice is objectively and reasonably justified.'

### **The dispute in the main proceedings and the question referred for a preliminary ruling**

10 G4S is a private undertaking which provides, inter alia, reception services for customers in both the public and private sectors.

11 On 12 February 2003, Ms Achbita, a Muslim, started to work for G4S as a receptionist. She was employed by G4S under an employment

(a) direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds referred to in Article 1;

(b) indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless:

(i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, ...

...'

6 Article 3(1) of the directive states:

'Within the limits of the areas of competence conferred on the Community, this Directive shall apply to all persons, as regards both the public and private sectors, including public bodies, in relation to:

...

(c) employment and working conditions, including dismissals and pay;

...'

7 Article 4(1) of Directive 2000/78 provides:

contract of indefinite duration. There was at that time an unwritten rule within G4S that workers could not wear visible signs of their political, philosophical or religious beliefs in the workplace.

12 In April 2006, Ms Achbita informed her line managers that she intended, in future, to wear an Islamic headscarf during working hours.

13 In response, the management of G4S informed Ms Achbita that the wearing of a headscarf would not be tolerated because the visible wearing of political, philosophical or religious signs was contrary to G4S's position of neutrality.

14 On 12 May 2006, after a period of absence from work due to sickness, Ms Achbita notified her employer that she would be returning to work on 15 May and that she was going to wear the Islamic headscarf.

15 On 29 May 2006, the G4S works council approved an amendment to the workplace regulations, which came into force on 13 June 2006, according to which 'employees are prohibited, in the workplace, from wearing any visible signs of their political, philosophical or religious beliefs and/or from engaging in any observance of such beliefs'.

16 On 12 June 2006, Ms Achbita was dismissed on account of her continuing insistence that she wished, as a Muslim, to wear the Islamic headscarf at work. She received a severance payment equivalent to three months' salary and benefits acquired under the terms of her employment contract.

17 Following the dismissal of the action brought by Ms Achbita in the arbeidsrechtbank te Antwerpen (Labour Court, Antwerp, Belgium) against her dismissal from G4S, Ms Achbita lodged an appeal against that decision with the arbeidshof te Antwerpen (Higher Labour Court, Antwerp, Belgium). The appeal was denied on the ground, in particular, that the dismissal could not be considered unjustified since the blanket ban on wearing visible signs of political, philosophical or religious beliefs in the workplace did not give rise to direct discrim-

'Notwithstanding Article 2(1) and (2), Member States may provide that a difference of treatment which is based on a characteristic related to any of the grounds referred to in Article 1 shall not constitute discrimination where, by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out, such a characteristic constitutes a genuine and determining occupational requirement, provided that the objective is legitimate and the requirement is proportionate.'

#### *French law*

8 The provisions of Directive 2000/78 were transposed into French law, notably Articles L. 1132-1 and L. 1133-1 of the code du travail (Labour Code), by Law No 2008-496 of 27 May 2008 laying down various provisions to bring anti-discrimination legislation into line with Community law (*Journal officiel de la République française* (JORF), 28 May 2008, p. 8801).

9 Article L. 1121-1 of the Labour Code states: 'No one may limit personal rights or individual or collective liberties by any restriction which is not justified by the nature of the task to be performed and proportionate to the aim sought.'

10 Article L. 1132-1 of the Labour Code, in the version in force at the material time, provided as follows:

'No person may be excluded from a recruitment procedure or from access to work experience or a period of training at an undertaking, no employee may be disciplined, dismissed or be subject to discriminatory treatment, whether direct or indirect, as defined

ination, and no indirect discrimination or infringement of individual freedom or of freedom of religion was evident.

18 As regards the lack of direct discrimination, the *arbeidshof te Antwerpen* (Higher Labour Court, Antwerp) noted more specifically that it was common ground that Ms Achbita was dismissed not because of her Muslim faith but because she persisted in wishing to manifest that faith, visibly, during working hours, by wearing an Islamic headscarf. The provision of the workplace regulations infringed by Ms Achbita was of general scope in that it prohibited all workers from wearing visible signs of political, philosophical or religious beliefs in the workplace. There was nothing to suggest that G4S had taken a more conciliatory approach towards any other employee in a comparable situation, in particular as regards a worker with different religious or philosophical beliefs who consistently refused to comply with the ban.

19 The *arbeidshof te Antwerpen* (Higher Labour Court, Antwerp) rejected the argument that the prohibition, within G4S, on wearing visible signs of religious or philosophical beliefs constituted in itself direct discrimination against Ms Achbita as a religious person, holding that that prohibition concerned not only the wearing of signs relating to religious beliefs but also the wearing of signs relating to philosophical beliefs, thereby complying with the criterion of protection used by Directive 2000/78, which refers to ‘religion or belief’.

20 In support of her appeal on a point of law, Ms Achbita argues, in particular, that, by holding that the religious belief on which G4S’s ban is based is a neutral criterion and by failing to characterise the ban as the unequal treatment of workers as between those who wear an Islamic headscarf and those who do not, on the ground that the ban does not refer to a particular religious belief and is directed to all workers, the *arbeidshof te Antwerpen* (Higher Labour Court, Antwerp) misconstrued the concepts of ‘direct discrimination’ and ‘indirect dis-

in Article 1 of Law No 2008-496 of 27 May 2008 laying down various provisions to bring anti-discrimination legislation into line with Community law, in particular as regards remuneration, within the meaning of Article L. 3221-3, incentive or employee share schemes, training, reclassification, allocation, certification, classification, career promotion, transfer, or contract renewal by reason of his origin, his sex, his conduct, his sexual orientation, his age, ... his political opinions, his trade union or works council activities, his religious beliefs, his physical appearance, his surname or by reason of his state of health or disability.’

11 Article L. 1133-1 of the Labour Code is worded as follows:

‘Article L. 1132-1 shall not preclude differences of treatment arising from a genuine and determining occupational requirement, provided that the objective is legitimate and the requirement is proportionate.’

12 Article L. 1321-3 of the Labour Code, in the version in force at the material time, provided as follows:

‘Workplace regulations shall not contain:

1° Provisions contrary to primary or secondary law or to the requirements laid down by the collective agreements and understandings as to working practices applicable in the undertaking or establishment;

2° Provisions imposing restrictions on personal rights and on individual and collective freedoms which are not justified by the

crimination' as referred to in Article 2(2) of Directive 2000/78.

21 In those circumstances, the Hof van Cassatie (Court of Cassation) decided to stay the proceedings and to refer the following question to the Court of Justice for a preliminary ruling:

‘Should Article 2(2)(a) of Directive 2000/78 be interpreted as meaning that the prohibition on wearing, as a female Muslim, a headscarf at the workplace does not constitute direct discrimination where the employer’s rule prohibits all employees from wearing outward signs of political, philosophical and religious beliefs at the workplace?’

#### **Consideration of the question referred**

22 By its question, the referring court asks, in essence, whether Article 2(2)(a) of Directive 2000/78 must be interpreted as meaning that the prohibition on wearing an Islamic headscarf, which arises from an internal rule of a private undertaking imposing a blanket ban on the visible wearing of any political, philosophical or religious sign in the workplace, constitutes direct discrimination that is prohibited by that directive.

23 In the first place, under Article 1 of Directive 2000/78, the purpose of that directive is to lay down a general framework for combating discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation as regards employment and occupation, with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment.

24 Article 2(1) of Directive 2000/78 states that ‘the “principle of equal treatment” shall mean that there shall be no direct or indirect discrimination whatsoever on any of the grounds referred to in Article 1’ of that directive. Article 2(2)(a) of the directive states that, for the purposes of Article 2(1), direct discrimination is to be taken to occur where one person is treated less favourably than another in a comparable situation, on any of the grounds, including

nature of the task to be undertaken or proportionate to the aim that is sought to be achieved;

3° Provisions discriminating against employees in their employment or at their work, having the same professional ability, by reason of their origin, their sex, their conduct, their sexual orientation, their age ... their political opinions, their trade union or works council activities, their religious beliefs, their physical appearance, their surname or by reason of their state of health or disability.’

#### **The dispute in the main proceedings and the question referred for a preliminary ruling**

13 It is apparent from the material in the file available to the Court that Ms B. met a representative of M., a private undertaking, at a student fair in October 2007, prior to being recruited by M., and that the representative informed her that the wearing of an Islamic headscarf might pose a problem when she was in contact with customers of the company. When Ms B. arrived at M. on 4 February 2008 for an internship, she was wearing a simple bandana. She subsequently wore an Islamic headscarf in the workplace. At the end of her internship, M. employed her, from 15 July 2008, as a design engineer under a contract of employment of indefinite duration.

14 Having been called, on 15 June 2009, to an interview preliminary to possible dismissal, Ms B. was dismissed by a letter of 22 June 2009 that stated as follows:

‘... As part of your duties, you are called upon to take part in assignments for our cus-

religion, referred to in Article 1 of the directive.

25 As regards the meaning of ‘religion’ in Article 1 of Directive 2000/78, it should be noted that the directive does not include a definition of that term.

26 Nevertheless, the EU legislature referred, in recital 1 of Directive 2000/78, to fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950 (‘the ECHR’), which provides, in Article 9, that everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion, a right which includes, in particular, freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

27 In the same recital, the EU legislature also referred to the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of EU law. Among the rights resulting from those common traditions, which have been reaffirmed in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (‘the Charter’), is the right to freedom of conscience and religion enshrined in Article 10(1) of the Charter. In accordance with that provision, that right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. As is apparent from the explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (OJ 2007 C 303, p. 17), the right guaranteed in Article 10(1) of the Charter corresponds to the right guaranteed in Article 9 of the ECHR and, in accordance with Article 52(3) of the Charter, has the same meaning and scope.

28 In so far as the ECHR and, subsequently, the Charter use the term ‘religion’ in a broad sense, in that they include in it the freedom of persons to manifest their religion, the EU legislature must be considered to have intended to take the same approach when adopting Directive 2000/78, and there-

tomers.

We asked you to work for the customer ... on 15 May, at their site in .... Following that work, the customer told us that the wearing of a veil, which you in fact wear every day, had upset a number of its employees. It also requested that there should be “no veil next time”.

When you were taken on by our company, in your interviews with your Operational Manager ... and the Recruitment Manager ..., the subject of wearing a veil had been addressed very clearly with you. We said to you that we entirely respect the principle of freedom of opinion and the religious beliefs of everyone, but that, since you would be in contact internally or externally with the company’s customers, you would not be able to wear the veil in all circumstances. In the interests of the business and for its development we are obliged, vis-à-vis our customers, to require that discretion is observed as regards the expression of the personal preferences of our employees.

At our interview on 17 June, we reaffirmed that principle of the need for neutrality to you and we asked you to apply it as regards our customers. We asked you again whether you could accept those professional requirements by agreeing not to wear the veil, and you answered in the negative.

We consider that those facts justify, for the aforementioned reasons, the termination of your contract of employment. Inasmuch as

fore the concept of ‘religion’ in Article 1 of that directive should be interpreted as covering both the *forum internum*, that is the fact of having a belief, and the *forum externum*, that is the manifestation of religious faith in public.

29 It is necessary, in the second place, to determine whether the internal rule at issue in the main proceedings gives rise to a difference in treatment of workers on the basis of their religion or their belief and, if so, whether that difference in treatment constitutes direct discrimination within the meaning of Article 2(2)(a) of Directive 2000/78.

30 In the present case, the internal rule at issue in the main proceedings refers to the wearing of visible signs of political, philosophical or religious beliefs and therefore covers any manifestation of such beliefs without distinction. The rule must, therefore, be regarded as treating all workers of the undertaking in the same way by requiring them, in a general and undifferentiated way, *inter alia*, to dress neutrally, which precludes the wearing of such signs.

31 It is not evident from the material in the file available to the Court that the internal rule at issue in the main proceedings was applied differently to Ms Achbita as compared to any other worker.

32 Accordingly, it must be concluded that an internal rule such as that at issue in the main proceedings does not introduce a difference of treatment that is directly based on religion or belief, for the purposes of Article 2(2)(a) of Directive 2000/78.

33 Nevertheless, according to settled case-law, the fact that the referring court’s question refers to certain provisions of EU law does not mean that the Court may not provide the referring court with all the guidance on points of interpretation which may be of assistance in adjudicating on the case pending before it, whether or not that court has referred to those points in its question. It is, in this regard, for the Court of Justice to extract from all the information provided by the referring court, in particular from the grounds of the order for reference, the

your position makes it impossible for you to carry out your functions on behalf of the company, since we cannot contemplate, given your stance, your continuing to provide services at our customers’ premises, you will not be able to work out your notice period. Since that failure to work during the notice period is attributable to you, you will not be remunerated for your notice period.

We regret this situation as your professional competence and your potential had led us to hope for a long-term working relationship.’

15 Ms B. considered that dismissal to be discriminatory and brought an action before the conseil de prud’hommes de Paris (Labour Tribunal, Paris, France) on 8 September 2009. On 4 May 2011, the conseil de prud’hommes de Paris (Labour Tribunal, Paris) ordered M. to pay compensation in respect of her period of notice because it had failed to indicate in its letter of dismissal the gravity of Ms B.’s alleged misconduct, and dismissed the remainder of the action on the ground that the restriction of Ms B.’s freedom to wear the Islamic headscarf was justified by her contact with customers of that company and proportionate to M.’s aim of protecting its image and of avoiding conflict with its customers’ beliefs.

16 Ms B., supported by the ADDH, appealed against that decision to the cour d’appel de Paris (Court of Appeal, Paris, France), which, by decision of 18 April 2013, upheld the decision of the conseil de prud’hommes de Paris (Labour Tribunal, Paris). In its decision, it ruled, in particular, that Ms B.’s dismissal did not arise from discrimination connected with the religious beliefs of the employee, since she was permitted to continue to express them within the undertaking, and that it was justified by a legitimate restriction arising from the interests of the undertaking where the ex-

points of EU law which require interpretation in view of the subject matter of the dispute (see, inter alia, judgment of 12 February 2015, *Oil Trading Poland*, C-349/13, EU:C:2015:84, paragraph 45 and the case-law cited).

34 In the present case, it is not inconceivable that the referring court might conclude that the internal rule at issue in the main proceedings introduces a difference of treatment that is indirectly based on religion or belief, for the purposes of Article 2(2)(b) of Directive 2000/78, if it is established – which it is for the referring court to ascertain – that the apparently neutral obligation it encompasses results, in fact, in persons adhering to a particular religion or belief being put at a particular disadvantage.

35 Under Article 2(2)(b)(i) of Directive 2000/78, such a difference of treatment does not, however, amount to indirect discrimination within the meaning of Article 2(2)(b) of the directive if it is objectively justified by a legitimate aim and if the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

36 In that regard, it must be noted that, although it is ultimately for the national court, which has sole jurisdiction to assess the facts and to determine whether and to what extent the internal rule at issue in the main proceedings meets those requirements, the Court of Justice, which is called on to provide answers that are of use to the national court, may provide guidance, based on the file in the main proceedings and on the written and oral observations which have been submitted to it, in order to enable the national court to give judgment in the particular case pending before it.

37 As regards, in the first place, the condition relating to the existence of a legitimate aim, it should be stated that the desire to display, in relations with both public and private sector customers, a policy of political, philosophical or religious neutrality must be considered legitimate.

ercise by the employee of the freedom to manifest her religious beliefs went beyond the confines of the undertaking and was imposed on the latter's customers without any consideration for their feelings, impinging on the rights of others.

17 Ms B. and the ADDH brought an appeal against the decision of 18 April 2013 before the Cour de cassation (Court of Cassation). They claimed that the cour d'appel de Paris (Court of Appeal, Paris) had, inter alia, infringed Articles L. 1121-1, L. 1321-3 and L. 1132-1 of the Labour Code. Restrictions on religious freedom should be justified by the nature of the task to be undertaken and should arise from a genuine and determining occupational requirement, subject to the proviso that the objective be legitimate and the requirement proportionate. They argued that the wearing of the Islamic headscarf by an employee of a private undertaking when in contact with customers does not prejudice the rights or beliefs of others, and that the embarrassment or sensitivity of the customers of a commercial company, at the mere sight, allegedly, of a sign of religious affiliation, is neither a relevant nor legitimate criterion, free from any discrimination, that might justify the company's economic or commercial interests being allowed to prevail over the fundamental freedom of religion of an employee.

18 The Social Chamber of the Cour de cassation (Court of Cassation), before which the appeal lodged by the appellants in the main proceedings was brought, notes that, in its judgment of 10 July 2008, *Feryn* (C-54/07, EU:C:2008:397), the Court of Justice merely ruled that the fact that an employer states publicly that it will not recruit employees of a certain ethnic or racial origin constitutes direct discrimination in respect of recruitment within the meaning of Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (OJ 2000 L 180, p. 22), but did not determine whether Article 4(1)

38 An employer's wish to project an image of neutrality towards customers relates to the freedom to conduct a business that is recognised in Article 16 of the Charter and is, in principle, legitimate, notably where the employer involves in its pursuit of that aim only those workers who are required to come into contact with the employer's customers.

39 An interpretation to the effect that the pursuit of that aim allows, within certain limits, a restriction to be imposed on the freedom of religion is moreover, borne out by the case-law of the European Court of Human Rights in relation to Article 9 of the ECHR (judgment of the ECtHR of 15 January 2013, *Eweida and Others v. United Kingdom*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, paragraph 94).

40 As regards, in the second place, the appropriateness of an internal rule such as that at issue in the main proceedings, it must be held that the fact that workers are prohibited from visibly wearing signs of political, philosophical or religious beliefs is appropriate for the purpose of ensuring that a policy of neutrality is properly applied, provided that that policy is genuinely pursued in a consistent and systematic manner (see, to that effect, judgments of 10 March 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, paragraph 55, and of 12 January 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, paragraph 53).

41 In that respect, it is for the referring court to ascertain whether G4S had, prior to Ms Achbita's dismissal, established a general and undifferentiated policy of prohibiting the visible wearing of signs of political, philosophical or religious beliefs in respect of members of its staff who come into contact with its customers.

42 As regards, in the third place, the question whether the prohibition at issue in the main proceedings was necessary, it must be determined whether the prohibition is limited to what is strictly necessary. In the present case, what must be ascertained is whether the prohibition on the visible wear-

of Directive 2000/78 must be interpreted as meaning that the wish of an employer's customer no longer to have that employer's services provided by a worker on one of the grounds to which that directive refers is a genuine and determining occupational requirement, by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out.

19 In those circumstances, the Cour de cassation (Court of Cassation) decided to stay the proceedings and to refer the following question to the Court of Justice for a preliminary ruling:

‘Must Article 4(1) of Directive 2000/78 be interpreted as meaning that the wish of a customer of an information technology consulting company no longer to have the information technology services of that company provided by an employee, a design engineer, wearing an Islamic headscarf, is a genuine and determining occupational requirement, by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out?’

### **Request to reopen the oral procedure**

20 After delivery of the Advocate General's opinion, M. lodged, on 18 November 2016, a request that the oral procedure be reopened pursuant to Article 83 of the Rules of Procedure of the Court of Justice.

21 M. argued in support of its request that the Court needed to be made aware of M.'s observations following the delivery of that opinion and that it wished to provide the Court with additional information.

22 It should be noted in that regard that the Court may at any time, after hearing the Advocate General, order the reopening of the oral part of the

ing of any sign or clothing capable of being associated with a religious faith or a political or philosophical belief covers only G4S workers who interact with customers. If that is the case, the prohibition must be considered strictly necessary for the purpose of achieving the aim pursued.

43 In the present case, so far as concerns the refusal of a worker such as Ms Achbita to give up wearing an Islamic headscarf when carrying out her professional duties for G4S customers, it is for the referring court to ascertain whether, taking into account the inherent constraints to which the undertaking is subject, and without G4S being required to take on an additional burden, it would have been possible for G4S, faced with such a refusal, to offer her a post not involving any visual contact with those customers, instead of dismissing her. It is for the referring court, having regard to all the material in the file, to take into account the interests involved in the case and to limit the restrictions on the freedoms concerned to what is strictly necessary.

44 Having regard to all of the foregoing considerations, the answer to the question put by the referring court is as follows:

– Article 2(2)(a) of Directive 2000/78 must be interpreted as meaning that the prohibition on wearing an Islamic headscarf, which arises from an internal rule of a private undertaking prohibiting the visible wearing of any political, philosophical or religious sign in the workplace, does not constitute direct discrimination based on religion or belief within the meaning of that directive.

– By contrast, such an internal rule of a private undertaking may constitute indirect discrimination within the meaning of Article 2(2)(b) of Directive 2000/78 if it is established that the apparently neutral obligation it imposes results, in fact, in persons adhering to a particular religion or belief being put at a particular disadvantage, unless it is objectively justified by a legitimate aim, such as the pursuit by the employer, in its relations with its customers, of a policy of political, philosophical and religious neut-

procedure, in accordance with Article 83 of its Rules of Procedure, in particular if it considers that it lacks sufficient information or where the case must be decided on the basis of an argument which has not been debated by the parties or the interested persons referred to in Article 23 of the Statute of the Court of Justice of the European Union.

23 In the present case, the Court considers, having heard the Advocate General, that it has all the information necessary to enable it to rule on the action before it, and that the action does not have to be decided on the basis of an argument which has not been debated before the Court.

24 M.'s request for the oral part of the procedure to be reopened must therefore be refused.

### **Consideration of the question referred**

25 By its question, the referring court asks, in essence, whether Article 4(1) of Directive 2000/78 must be interpreted as meaning that the willingness of an employer to take account of the wishes of a customer no longer to have that employer's services provided by a worker wearing an Islamic headscarf constitutes a genuine and determining occupational requirement within the meaning of that provision.

26 In the first place, it should be observed that, in accordance with Article 1 of Directive 2000/78, the purpose of that directive is to lay down a general framework for combating discrimination on the grounds of religion or belief, disability, age or sexual orientation as regards employment and occupation, with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment.

27 As regards the meaning of 'religion' in Article 1 of that directive, it should be noted that the directive does not include a definition of that term.

28 Nevertheless, the EU legislature referred,

rality, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, which it is for the referring court to ascertain.

### **Costs**

45 Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the referring court, the decision on costs is a matter for that court. Costs incurred in submitting observations to the Court, other than the costs of those parties, are not recoverable.

On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules:

***Article 2(2)(a) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation must be interpreted as meaning that the prohibition on wearing an Islamic headscarf, which arises from an internal rule of a private undertaking prohibiting the visible wearing of any political, philosophical or religious sign in the workplace, does not constitute direct discrimination based on religion or belief within the meaning of that directive.***

***By contrast, such an internal rule of a private undertaking may constitute indirect discrimination within the meaning of Article 2(2)(b) of Directive 2000/78 if it is established that the apparently neutral obligation it imposes results, in fact, in persons adhering to a particular religion or belief being put at a particular disadvantage, unless it is objectively justified by a legitimate aim, such as the pursuit by the employer, in its relations with its customers, of a policy of political, philosophical and religious neutrality, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, which it is for the referring court to ascertain.***

in recital 1 of Directive 2000/78, to fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950 ('the ECHR'), which provides, in Article 9, that everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion, a right which includes, in particular, freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

29 In the same recital, the EU legislature also referred to the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of EU law. Among the rights resulting from those common traditions, which have been reaffirmed in the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter'), is the right to freedom of conscience and religion enshrined in Article 10(1) of the Charter. In accordance with that provision, that right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. As is apparent from the explanations relating to the Charter of Fundamental Rights (OJ 2007 C 303, p. 17), the right guaranteed in Article 10(1) of the Charter corresponds to the right guaranteed in Article 9 of the ECHR and, in accordance with Article 52(3) of the Charter, has the same meaning and scope.

30 In so far as the ECHR and, subsequently, the Charter use the term 'religion' in a broad sense, in that they include in it the freedom of persons to manifest their religion, the EU legislature must be considered to have intended to take the same approach when adopting Directive 2000/78, and therefore the concept of 'religion' in Article 1 of that directive should be interpreted as covering both the *forum internum*, that is the fact of having a belief, and the *forum externum*, that is the manifestation of religious faith in public.

31 In the second place, it should be noted that it is not clear from the order for reference whether the referring court's question is based on a finding of a difference of treatment based directly on religion or belief, or on a finding of a difference of treatment based indirectly on those criteria.

32 If, which it is for the referring court to ascertain, Ms B.'s dismissal was based on non-compliance with a rule in force within that undertaking, prohibiting the wearing of any visible sign of political, philosophical or religious beliefs, and if it were to transpire that that apparently neutral rule resulted, in fact, in persons adhering to a particular religion or belief, such as Ms B., being put at a particular disadvantage, it would have to be concluded that there was a difference of treatment indirectly based on religion or belief, as referred to in Article 2(2)(b) of Directive 2000/78 (see, to that effect, judgment of today's date, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, paragraphs 30 and 34).

33 However, under Article 2(2)(b)(i) of the directive, such a difference of treatment does not amount to indirect discrimination if it is objectively justified by a legitimate aim, such as the implementation, by M., of a policy of neutrality vis-à-vis its customers, and if the means of achieving that aim are appropriate and necessary (see, to that effect, judgment of today's date, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, paragraphs 35 to 43).

34 By contrast, if the dismissal of Ms B. was not based on the existence of an internal rule such as that referred to in paragraph 32 of the present judgment, it is necessary to consider, as this Court is invited to do by the question from the referring court, whether the willingness of an employer to take account of a customer's wish no longer to have services provided by a worker who, like Ms B., has been assigned to that customer by the employer and who wears an Islamic headscarf constitutes a genuine and determining occupational requirement within the meaning of Article 4(1) of Directive 2000/78.

35 According to that provision, Member States may provide that a difference of treatment which is based on a characteristic related to any of the grounds referred to in Article 1 of the directive is not to constitute discrimination where, by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out, such a characteristic constitutes a genuine and determining occupational requirement, provided that the objective is legitimate and the requirement is proportionate.

36 Thus, it is for the Member States to stipulate, should they choose to do so, that a difference of treatment which is based on a characteristic related to any of the grounds referred to in Article 1 of the directive does not constitute discrimination. That appears to be the case here, under Article L. 1133-1 of the Labour Code, which it is, however, for the referring court to ascertain.

37 That said, it should be borne in mind that the Court has repeatedly held that it is clear from Article 4(1) of Directive 2000/78 that it is not the ground on which the difference of treatment is based but a characteristic related to that ground which must constitute a genuine and determining occupational requirement (see judgments of 12 January 2010, *Wolf*, C-229/08, EU:C:2010:3, paragraph 35; of 13 September 2011, *Prigge and Others*, C-447/09, EU:C:2011:573, paragraph 66; of 13 November 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371, paragraph 36; and of 15 November 2016, *Salaberria Sorondo*, C-258/15, EU:C:2016:873, paragraph 33).

38 It should, moreover, be pointed out that, in accordance with recital 23 of Directive 2000/78, it is only in very limited circumstances that a characteristic related, in particular, to religion may constitute a genuine and determining occupational requirement.

39 It must also be pointed out that, according to the actual wording of Article 4(1) of Directive 2000/78, such a characteristic may constitute such

a requirement only ‘by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out’.

40 It follows from the information set out above that the concept of a ‘genuine and determining occupational requirement’, within the meaning of that provision, refers to a requirement that is objectively dictated by the nature of the occupational activities concerned or of the context in which they are carried out. It cannot, however, cover subjective considerations, such as the willingness of the employer to take account of the particular wishes of the customer.

41 Consequently, the answer to the question put by the referring court is that Article 4(1) of Directive 2000/78 must be interpreted as meaning that the willingness of an employer to take account of the wishes of a customer no longer to have the services of that employer provided by a worker wearing an Islamic headscarf cannot be considered a genuine and determining occupational requirement within the meaning of that provision.

### **Costs**

42 Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the referring court, the decision on costs is a matter for that court. Costs incurred in submitting observations to the Court, other than the costs of those parties, are not recoverable.

On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules:

*Article 4(1) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation must be interpreted as meaning that the willingness of an employer to take ac-*

*count of the wishes of a customer no longer to have the services of that employer provided by a worker wearing an Islamic headscarf cannot be considered a genuine and determining occupational requirement within the meaning of that provision.*



## **Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione) 14 marzo 2017 – C-157/15**

*S.A., Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c./ G. NV,*

avvocato generale: *J. Kokott*

**Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento – Discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali – Regolamento interno di un'impresa che vieta ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili di natura politica, filosofica o religiosa – Discriminazione diretta – Insussistenza – Discriminazione indiretta – Divieto posto ad una dipendente di indossare il velo islamico**

*L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva.*

*Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza, questa, che spetta al giudice del rinvio verificare.*

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupa-

## **Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione) 14 marzo 2017 – C-188/15**

*A. B., Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c./ M. SA.*

avvocato generale: *E. Sharpston*

**Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento – Discriminazione basata sulla religione o sulle convinzioni personali – Requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa – Nozione – Desiderio di un cliente che le prestazioni non vengano assicurate da una dipendente che indossa un velo islamico**

*L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dev'essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di detta disposizione.*

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la sig.ra A. B. e l'Association de défense des droits de l'homme (ADDH) (Associazione per la tutela dei diritti dell'uomo; in prosieguito: l'«ADDH») e, dall'altro, la M. SA, già M. U. SA (in prosieguito: la «M.»), in merito al licenziamento da parte della M. della sig.ra B., per il motivo che quest'ultima si rifiutava di togliere il velo islamico quando svolgeva la pro-

zione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la sig.ra Samira Achbita ed il Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centro per le pari opportunità e la lotta al razzismo; in prosieguo: il «Centrum») e, dall'altro, la G4S Secure Solutions NV (in prosieguo: la «G4S»), un società con sede in Belgio, in merito al divieto posto dalla G4S ai propri dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e di compiere qualsiasi rituale che derivi da tali convinzioni.

### **Contesto normativo**

#### *Direttiva 2000/78*

3. I considerando 1 e 4 della direttiva 2000/78 prevedono che:

«(1) Conformemente all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, l'Unione europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni a tutti gli Stati membri e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

(...)

(4) Il diritto di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni costituisce un diritto universale riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, dai patti delle Nazioni Unite relativamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di cui tutti gli Stati membri sono fir-

pria attività lavorativa presso clienti di tale impresa.

### **Contesto normativo**

#### *Direttiva 2000/78*

3 I considerando 1, 4 e 23 della direttiva 2000/78 enunciano quanto segue:

«(1) Conformemente all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, l'Unione europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni a tutti gli Stati membri e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

(...)

(4) Il diritto di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni costituisce un diritto universale riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, dai patti delle Nazioni Unite relativamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali e dalla Convenzione europea per

matari. La Convenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro proibisce la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro».

4. L'articolo 1 della direttiva 2000/78 dispone quanto segue:

«La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

5. L'articolo 2 di detta direttiva così prevede:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

(a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

(b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

(i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; (...)

5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui».

la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di cui tutti gli Stati membri sono firmatari. La Convenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro proibisce la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

(...)

(23) In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessual[i] costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione».

4 L'articolo 1 della direttiva 2000/78 è del seguente tenore:

«La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

5 L'articolo 2, paragrafi 1 e 2, della direttiva in parola, prevede quanto segue:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “prin-

6. L'articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva dispone quanto segue:

«Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

(...)

(c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;

(...))».

*Diritto belga*

7. La wet ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (legge volta alla lotta contro la discriminazione e che modifica la legge del 15 febbraio 1993 che istituisce il Centro per le pari opportunità e la lotta al razzismo), del 25 febbraio 2003 (Belgisch Staatsblad, del 17 marzo 2003, pag. 12844), mira, in particolare, a recepire le disposizioni della direttiva 2000/78.

8. L'articolo 2, paragrafo 1, di detta legge enuncia quanto segue:

«Sussiste discriminazione diretta quando una disparità di trattamento, la quale difetti di una giustificazione oggettiva e ragionevole, sia fondata direttamente sul sesso, su una cosiddetta razza, sul colore della pelle, sull'origine, sulla discendenza nazionale o etnica, sull'orientamento sessuale, sullo stato civile, sulla nascita, sul patrimonio, sull'età, sulla religione o le convinzioni personali, sullo stato di salute attuale o futuro, su un handicap o su una caratteristica fisica».

9. L'articolo 2, paragrafo 2, della medesima legge dispone quanto segue:

«Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri abbiano, in quanto tali, un effetto pregiudizievole nei confronti di persone alle quali si applica uno

«cipro della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; (...)

(...))».

6 L'articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva è così formulato:

«Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva si applica a tutte le

dei motivi di discriminazione elencati al paragrafo 1, a meno che tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano fondati su una giustificazione oggettiva e ragionevole».

### **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

10. La G4S è un'impresa privata che fornisce, in particolare, servizi di ricevimento e accoglienza a clienti sia del settore pubblico che del settore privato.

11. Il 12 febbraio 2003, la sig.ra Achbita, di fede musulmana, ha iniziato a lavorare per conto della G4S in qualità di receptionist. Ella era impiegata presso quest'ultima in forza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. All'epoca, presso la G4S, veniva applicata una regola non scritta in virtù della quale i dipendenti non potevano indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

12. Nell'aprile 2006, la sig.ra Achbita ha comunicato ai propri superiori gerarchici che intendeva in futuro indossare il velo islamico durante l'orario di lavoro.

13. In risposta, la direzione della G4S ha comunicato alla sig.ra Achbita che il fatto di indossare un velo non sarebbe stato tollerato in quanto indossare in modo visibile segni politici, filosofici o religiosi era contrario alla neutralità cui si atteneva l'impresa.

14. Il 12 maggio 2006, dopo un periodo di assenza dal lavoro per malattia, la sig.ra Achbita ha comunicato al proprio datore di lavoro che avrebbe ripreso l'attività lavorativa il 15 maggio e che avrebbe indossato il velo islamico.

15. Il 29 maggio 2006, il comitato aziendale della G4S ha approvato una modifica del regolamento interno, entrata in vigore il 13 giugno 2006, in forza della quale «è fatto divieto ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e/o manifestare qualsiasi rituale che ne derivi».

16. Il 12 giugno 2006, a causa del perdurare del-

persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

(...)

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;

(...)».

7 L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 così recita:

«Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato».

### *Normativa francese*

8 Le disposizioni della direttiva 2000/78 sono state recepite nel diritto francese, in particolare, negli articoli L. 1132-1 e L. 1133-1 del code du travail (codice del lavoro) come risultanti dalla legge n. 2008-496, del 27 maggio 2008, recante varie disposizioni di adeguamento al diritto comunitario nel settore della lotta contro le discriminazioni (JORF del 28 maggio 2008, pag. 8801).

9 L'articolo L. 1121-1 del codice del lavoro così dispone:

«Nessuno può imporre ai diritti delle persone

la volontà manifestata dalla sig.ra Achbita di indossare, in quanto musulmana, il velo islamico sul suo luogo di lavoro, la medesima è stata licenziata. Ella ha ricevuto il pagamento di una indennità di licenziamento pari a tre mensilità di stipendio e dei vantaggi acquisiti in forza del contratto di lavoro.

17. In seguito al rigetto del ricorso proposto dalla sig.ra Achbita avverso tale licenziamento dinanzi all'*arbeidsrechtbank te Antwerpen* (Tribunale del lavoro di Anversa, Belgio), la medesima ha impugnato tale decisione dinanzi all'*arbeidshof te Antwerpen* (Corte d'appello del lavoro di Anversa, Belgio). Tale appello è stato respinto, segnatamente, per il motivo che il licenziamento non poteva essere considerato ingiustificato in quanto il divieto generale di indossare sul luogo di lavoro segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose non comportava una discriminazione diretta e non risultava evidente alcuna discriminazione indiretta o violazione della libertà individuale o della libertà di religione.

18. Per quanto riguarda la mancanza di discriminazione diretta, tale ultimo giudice ha più precisamente rilevato che risulta pacifico che la sig.ra Achbita non è stata licenziata per la sua fede musulmana, ma per il fatto che essa seguitava a volerla manifestare, in maniera visibile, durante l'orario di lavoro, indossando il velo islamico. La disposizione del regolamento interno, violata dalla sig.ra Achbita, avrebbe portata generale in quanto vieta a tutti i dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose. Nessun fatto consentirebbe di presumere che la G4S abbia adottato una condotta più conciliante nei confronti di un altro dipendente trovatosi in una situazione analoga, in particolare nei confronti di un lavoratore di altre convinzioni religiose o filosofiche che si fosse durevolmente rifiutato di rispettare tale divieto.

19. L'*arbeidshof te Antwerpen* (Corte d'appello del lavoro di Anversa) ha respinto l'argomento secondo il quale il divieto, adottato all'interno della G4S, di indossare segni visibili di convinzioni reli-

o alle libertà individuali o collettive restrizioni che non siano giustificate dalla natura del compito da svolgere e proporzionate all'obiettivo perseguito».

10 L'articolo L. 1132-1 di detto codice, nella versione in vigore all'epoca dei fatti del procedimento principale, stabiliva quanto segue:

«Nessuno può essere escluso da una procedura di assunzione o dall'accesso a uno stage o a un periodo di formazione presso un'impresa e nessun lavoratore può essere sanzionato, licenziato o essere oggetto di una misura discriminatoria, diretta o indiretta, quale definita all'articolo 1 della legge n. 2008-496 del 27 maggio 2008, recante varie disposizioni di adeguamento al diritto comunitario nel settore della lotta contro le discriminazioni, segnatamente in materia di retribuzione, ai sensi dell'articolo L. 3221-3, misure di partecipazione o distribuzione di azioni, formazione, riqualificazione, assegnazione, qualificazione, classificazione, promozione, trasferimento o rinnovo contrattuale in ragione dell'origine, del sesso, dei costumi, dell'orientamento o identità sessuale, dell'età (...) delle opinioni politiche, delle attività sindacali o mutualistiche, delle convinzioni religiose, dell'aspetto fisico, del cognome (...) o a motivo del loro stato di salute o della loro disabilità».

11 L'articolo L. 1133-1 del medesimo codice è così formulato:

«L'articolo L. 1132-1 non preclude differenze di trattamento che rispondano a un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiet-

giose o filosofiche costituirebbe di per sé una discriminazione diretta della sig.ra Achbita quale credente, ritenendo che tale divieto non riguardasse soltanto il fatto di indossare segni legati a convinzioni religiose, ma anche il fatto di indossare segni legati a convinzioni filosofiche, con ciò rispettando il criterio di protezione contemplato dalla direttiva 2000/78, che parla di «religione o [di] convinzioni».

20. A sostegno del suo ricorso per cassazione, la sig.ra Achbita sostiene, in particolare, che, nel ritenere che la convinzione religiosa su cui si fonda il divieto adottato dalla G4S costituisca un criterio neutro e nel non affermare che tale divieto costituisce una disparità di trattamento tra i lavoratori che indossano un velo islamico e quelli che non lo indossano, per il motivo che detto divieto non riguarda una convinzione religiosa determinata e che si rivolge a tutti i lavoratori, l'*arbeidshof te Antwerpen* (Corte d'appello del lavoro di Anversa) ha travisato le nozioni di «discriminazione diretta» e di «discriminazione indiretta» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2000/78.

21. In tali condizioni, lo Hof van Cassatie (Corte di cassazione, Belgio) ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che il divieto per una donna musulmana di indossare un velo islamico sul luogo di lavoro non configura una discriminazione diretta qualora la regola vigente presso il datore di lavoro vieti a tutti i dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni esteriori di convinzioni politiche, filosofiche e religiose».

#### **Sulla questione pregiudiziale**

22. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta in via generale di indossare in

tivo sia legittimo e il requisito proporzionato».

12 L'articolo L. 1321-3 del codice del lavoro, nella versione in vigore all'epoca dei fatti del procedimento principale, disponeva quanto segue:

«Il regolamento interno non può contenere:

1. disposizioni contrarie alle leggi o ai regolamenti o alle norme delle convenzioni e degli accordi collettivi di lavoro applicabili all'impresa o stabilimento;
2. disposizioni che impongano ai diritti delle persone e alle libertà individuali e collettive restrizioni che non siano giustificate dalla natura del compito da svolgere o proporzionate all'obiettivo perseguito;
3. disposizioni che discriminino i lavoratori nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, a parità di capacità professionale, in ragione dell'origine, del sesso, dei costumi, dell'orientamento sessuale, dell'età (...) delle opinioni politiche, delle attività sindacali o mutualistiche, delle convinzioni religiose, dell'aspetto fisico, del cognome o a motivo del loro stato di salute o della loro disabilità».

#### **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

13 Dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte risulta che la sig.ra B. ha incontrato, nell'ottobre del 2007, durante una fiera dello studente, prima di essere assunta dall'impresa privata M., un rappresentante di quest'ultima, che l'ha informata della circostanza che il fatto di portare il

modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, costituisce una discriminazione diretta vietata da tale direttiva.

23. In primo luogo, conformemente all'articolo 1 della direttiva 2000/78, quest'ultima mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

24. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, per «“principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1» della medesima direttiva. L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), di detta direttiva precisa che, ai fini dell'applicazione del suo paragrafo 1, sussiste discriminazione diretta quando una persona è trattata in modo meno favorevole di un'altra che si trova in una situazione analoga, sulla base di uno qualsiasi dei motivi, tra i quali la religione, previsti all'articolo 1 della direttiva in parola.

25. Per quanto riguarda la nozione di «religione», di cui all'articolo 1 della direttiva 2000/78, occorre rilevare che tale direttiva non contiene alcuna definizione di detta nozione.

26. Tuttavia, il legislatore dell'Unione ha fatto riferimento, al considerando 1 della direttiva 2000/78, ai diritti fondamentali quali garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), che prevede, al suo articolo 9, che ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, e che tale diritto include, in particolare, la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

27. Al medesimo considerando, il legislatore

velo islamico avrebbe potuto porre problemi quando sarebbe stata a contatto con i clienti di tale società. La sig.ra B., al momento di presentarsi alla M., in data 4 febbraio 2008, per effettuarvi il proprio tirocinio di fine studi, indossava una semplice fascia. Successivamente, ha indossato un velo islamico sul luogo di lavoro. Alla fine di detto tirocinio, la M. ha proceduto alla sua assunzione, a decorrere dal 15 luglio 2008, sulla base di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, in qualità di ingegnere progettista.

14 Dopo essere stata convocata, il 15 giugno 2009, ad un colloquio in vista di un eventuale licenziamento, la sig.ra B. è stata licenziata con una lettera del 22 giugno 2009, redatta nei seguenti termini:

«(...) Nell'ambito delle Sue mansioni, è chiamata a intervenire nel quadro di incarichi per conto di nostri clienti.

Le abbiamo chiesto di intervenire per il cliente (...) lo scorso 15 maggio presso il [suo] sito (...). Successivamente a tale intervento, il cliente ci ha riferito che la circostanza che Lei indossasse il velo – che effettivamente porta ogni giorno – aveva infastidito alcuni suoi collaboratori. Il cliente ha inoltre chiesto che non vi fosse “alcun velo la prossima volta”.

Al momento della Sua assunzione presso la nostra società e dei Suoi colloqui con il Suo responsabile operativo (...) e con la responsabile della selezione del personale (...), l'argomento del velo era stato affrontato molto chiaramente con Lei. Avevamo precisato che rispettiamo pienamente il principio della libertà di opinione nonché le convinzioni religiose individuali, ma che, quando fosse stata

dell'Unione ha inoltre fatto riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto dell'Unione. Ebbene, tra i diritti risultanti da tali tradizioni comuni e che sono stati riaffermati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), vi è il diritto alla libertà di coscienza e di religione sancito all'articolo 10, paragrafo 1, della Carta. Conformemente a tale disposizione, tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. Come emerge dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17), il diritto garantito dall'articolo 10, paragrafo 1, di quest'ultima corrisponde a quello garantito dall'articolo 9 della CEDU e, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, ha significato e portata identici a detto articolo.

28. Dato che la CEDU e, successivamente, la Carta attribuiscono alla nozione di «religione» un'accezione ampia, poiché includono in tale nozione la libertà per le persone di manifestare la propria religione, si deve ritenere che il legislatore dell'Unione abbia inteso mantenere lo stesso approccio nell'adottare la direttiva 2000/78, cosicché occorre interpretare la nozione di «religione» di cui all'articolo 1 di tale direttiva nel senso che essa comprende sia il forum internum, ossia il fatto di avere convinzioni, sia il forum externum, ossia la manifestazione pubblica della fede religiosa.

29. In secondo luogo, occorre determinare se dalla norma interna di cui al procedimento principale emerge una disparità di trattamento tra lavoratori a seconda della loro religione o delle loro convinzioni e, in caso affermativo, se tale disparità di trattamento costituisca una discriminazione diretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78.

30. Nel caso di specie, la norma interna di cui

a contatto con i clienti dell'impresa, all'interno o all'esterno della stessa, non avrebbe potuto portare il velo in qualsiasi circostanza. Infatti, nell'interesse e ai fini dello sviluppo dell'impresa, siamo costretti, di fronte ai nostri clienti, a far sì che le scelte personali dei nostri dipendenti siano espresse con discrezione.

Durante il nostro colloquio dello scorso 17 giugno, abbiamo ribadito tale principio di necessaria neutralità chiedendole di applicarlo nei confronti della nostra clientela. Le abbiamo nuovamente chiesto se poteva accettare detti obblighi professionali acconsentendo a non portare il velo e Lei ha risposto in senso negativo.

Riteniamo che tali fatti giustifichino, per le predette ragioni, la risoluzione del Suo contratto di lavoro. Atteso che la Sua posizione rende impossibile la prosecuzione della Sua attività al servizio dell'impresa, poiché per causa a Lei addebitabile non possiamo prendere in considerazione la prosecuzione di prestazioni presso i nostri clienti, Lei non avrà diritto al preavviso. Poiché il mancato rispetto del preavviso è a Lei imputabile, non riceverà la retribuzione per il periodo di preavviso.

Siamo dispiaciuti per questa situazione in quanto le Sue competenze professionali e il Suo potenziale ci lasciavano sperare in una collaborazione duratura».

15 Ritenendo che tale licenziamento fosse discriminatorio, la sig.ra B., in data 8 settembre

trattasi nel procedimento principale si riferisce al fatto di indossare segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose e riguarda quindi qualsiasi manifestazione di tali convinzioni, senza distinzione alcuna. Si deve pertanto considerare che detta norma tratta in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa, imponendo loro, in maniera generale ed indiscriminata, segnatamente una neutralità di abbigliamento che osta al fatto di indossare tali segni.

31. A tale riguardo, dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte non risulta che l'applicazione della norma interna di cui al procedimento principale nei confronti della sig.ra Achbita sia stata diversa dall'applicazione della medesima norma a qualsiasi altro dipendente.

32. Si deve pertanto concludere che una norma interna come quella di cui trattasi nel procedimento principale non istituisce una disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78.

33. Ciò posto, secondo una costante giurisprudenza, la circostanza che il giudice del rinvio abbia formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento soltanto a talune disposizioni del diritto dell'Unione non osta a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi di interpretazione che possano essere utili alla decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto riferimento o meno nella formulazione delle sue questioni. A tale proposito, spetta alla Corte trarre da tutti gli elementi forniti dal giudice nazionale e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi del diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia (v., in particolare, sentenza del 12 febbraio 2015, *Oil Trading Poland*, C-349/13, EU:C:2015:84, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

34. Nel caso di specie, non è escluso che il giudice del rinvio possa arrivare alla conclusione che la norma interna di cui al procedimento principale isti-

2009, ha proposto ricorso dinanzi al conseil de prud'hommes de Paris (giudice in materia di diritto del lavoro di Parigi, Francia). Quest'ultimo, il 4 maggio 2011, ha condannato la M. al pagamento di un'indennità di preavviso per non aver indicato nella lettera di licenziamento la gravità della colpa contestata alla sig.ra B. e ha respinto il ricorso, per il resto, in quanto la restrizione alla libertà della sig.ra B. di indossare il velo islamico era giustificata dal fatto che quest'ultima era a contatto con i clienti di detta società ed era proporzionata all'obiettivo della M. di preservare la propria immagine e di non ledere le convinzioni personali dei suoi clienti.

16 La sig.ra B., sostenuta dall'ADDH, ha proposto appello avverso tale decisione dinanzi alla cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi, Francia). Con decisione del 18 aprile 2013, quest'ultima ha confermato la decisione del conseil de prud'hommes de Paris (giudice in materia di diritto del lavoro di Parigi). Nella sua decisione, essa ha dichiarato, in particolare, che il licenziamento della sig.ra B. non era dovuto ad una discriminazione in base alle sue convinzioni religiose, perché essa poteva continuare ad esprimerle all'interno dell'impresa, e che detto licenziamento era giustificato da una restrizione legittima derivante dagli interessi dell'impresa, mentre l'esercizio, da parte della dipendente, della libertà di manifestare le sue convinzioni religiose fuoriusciva dall'ambito aziendale e s'imponeva ai clienti dell'impresa senza tener conto della loro sensibilità, il che violava i diritti di terzi.

17 La sig.ra B. e l'ADDH hanno impugnato la decisione del 18 aprile 2013 dinanzi alla Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia). Dinanzi a tale giudice esse hanno fatto valere che la cour d'appel de Paris aveva violato in particolare gli articoli L. 1121-1, L. 1321-3 e L. 1132-1 del codice del lavoro. Infatti, le restrizioni alla libertà religiosa dovrebbero essere giustificate dalla natura del compito da espletare e soddisfare un requisito es-

tuisce una disparità di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato, il che spetta a tale giudice verificare, che l'obbligo apparentemente neutro in essa contenuto comporti, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia.

35. Conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78, siffatta disparità di trattamento non costituirebbe tuttavia una discriminazione indiretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di detta direttiva, qualora fosse oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento fossero appropriati e necessari.

36. A tale riguardo, occorre rilevare che se è vero che spetta in ultima analisi al giudice nazionale, che è l'unico competente a valutare i fatti, stabilire se e in quale misura la norma interna di cui al procedimento principale sia conforme a tali requisiti, la Corte, chiamata a fornire risposte utili al giudice nazionale, è competente a dare indicazioni, ricavate dal fascicolo del procedimento principale nonché dalle osservazioni scritte e orali ad essa sottoposte, che consentano al medesimo giudice di pronunciarsi sulla concreta controversia di cui è stato investito.

37. Per quanto riguarda, in primo luogo, il requisito dell'esistenza di una finalità legittima, occorre rilevare che la volontà di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa, deve essere considerata legittima.

38. Infatti, la volontà di un datore di lavoro di dare ai clienti un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa, riconosciuta dall'articolo 16 della Carta, ed ha, in linea di principio, carattere legittimo, in particolare qualora il datore di lavoro coinvolga nel perseguimento di tale obiettivo soltanto i dipendenti che si suppone entrino in contatto con i clienti del medesimo.

senziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Orbene, il fatto di indossare il velo islamico da parte di una dipendente di un'impresa privata, a contatto con la clientela, non pregiudicherebbe i diritti o le convinzioni di terzi e il disagio o la sensibilità della clientela di una società commerciale, che si asserisce siano stati provati alla sola vista di un segno di appartenenza religiosa, non costituirebbe un criterio efficace o legittimo, estraneo a qualsiasi discriminazione, che giustifichi la prevalenza degli interessi economici o commerciali di detta società sulla libertà fondamentale di religione di un lavoratore dipendente.

18 La chambre sociale de la Cour de cassation (sezione lavoro della Corte di cassazione), investita dell'impugnazione proposta dalle ricorrenti nel procedimento principale, osserva che, nella sua sentenza del 10 luglio 2008, *Feryn* (C-54/07, EU:C:2008:397), la Corte si è limitata a statuire che la circostanza che un datore di lavoro dichiara pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una certa origine etnica o razziale costituisce una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi della direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU 2000, L 180, pag. 22), ma non si è pronunciata sulla questione se l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, per la natura di un'attività professionale o per il contesto in cui essa viene espletata, il desiderio di un cliente di un datore di lavoro che i servizi di quest'ultimo non siano più garantiti da un lavoratore dipendente per uno dei motivi previsti dalla direttiva 2000/78.

19 Alla luce di tali considerazioni, la Cour de cassation (Corte di cassazione) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte

39. L'interpretazione secondo la quale il perseguimento di tale finalità consente, entro certi limiti, di apportare una restrizione alla libertà di religione è del resto suffragata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 9 della CEDU (sentenza della Corte EDU del 15 gennaio 2013, *Eweida e altri c. Regno Unito*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punto 94).

40. Per quanto riguarda, in secondo luogo, il carattere appropriato di una norma interna come quella di cui al procedimento principale, occorre constatare che il fatto di vietare ai lavoratori di indossare in modo visibile segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose è idoneo ad assicurare la corretta applicazione di una politica di neutralità, a condizione che tale politica sia realmente perseguita in modo coerente e sistematico (v., in tal senso, sentenze del 10 marzo 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, punto 55, e del 12 gennaio 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, punto 53).

41. A tale riguardo, spetta al giudice del rinvio verificare se la G4S avesse stabilito, prima del licenziamento della sig.ra Achbita, una politica generale ed indifferenziata che vietava di indossare in modo visibile segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose nei confronti del personale in contatto con i suoi clienti.

42. Per quanto riguarda, in terzo luogo, il carattere necessario del divieto di cui al procedimento principale, occorre verificare se tale divieto si limiti allo stretto necessario. Nel caso di specie, occorre verificare se il divieto di indossare in modo visibile qualsiasi segno o indumento che possa essere associato ad un credo religioso oppure ad una convinzione politica o filosofica interessi unicamente i dipendenti della G4S che hanno rapporti con i clienti. In caso affermativo, detto divieto deve essere considerato strettamente necessario per il conseguimento della finalità perseguita.

43. Nel caso di specie, per quanto riguarda il rifiuto da parte di una lavoratrice, quale la sig.ra Achbita, di rinunciare ad indossare il velo islamico nello

la seguente questione pregiudiziale:

«Se le disposizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debbano essere interpretate nel senso che, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, il desiderio di un cliente di una società di consulenza informatica che i servizi informatici di quest'ultima non siano più garantiti da una dipendente, ingegnere progettista, che indossa un velo islamico costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa».

#### **Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento**

20 Dopo la presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale, la M. ha proposto, il 18 novembre 2016, una domanda di riapertura della fase orale del procedimento ai sensi dell'articolo 83 del regolamento di procedura della Corte.

21 A sostegno della sua domanda, la M. ha affermato che la Corte doveva prendere conoscenza delle sue osservazioni dopo la pronuncia di dette conclusioni e che essa intendeva fornire informazioni supplementari alla Corte.

22 A questo proposito, si deve ricordare che la Corte può, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, disporre la riapertura della fase orale del procedimento, conformemente all'articolo 83 del suo regolamento di procedura, in particolare se essa non si ritiene sufficientemente edotta oppure quando la causa dev'essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

23 La Corte, sentito l'avvocato generale, ritie-

svolgimento delle proprie attività professionali a contatto con i clienti della G4S, spetta al giudice del rinvio verificare se, tenendo conto dei vincoli inerenti all'impresa, e senza che quest'ultima dovesse sostenere un onere aggiuntivo, sarebbe stato possibile per la G4S, di fronte a siffatto rifiuto, proporle un posto di lavoro che non comportasse un contatto vivo con tali clienti, invece di procedere al suo licenziamento. Spetta al giudice del rinvio, alla luce di tutti gli elementi del fascicolo, tenere conto degli interessi in gioco e limitare allo stretto necessario le restrizioni alle libertà in questione.

44. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dal giudice del rinvio dichiarando quanto segue:

– L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva.

– Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza, questa, che spetta al giudice del rinvio verificare.

#### **Sulle spese**

45. Nei confronti delle parti nel procedimento

ne di disporre, nella specie, di tutti gli elementi necessari per statuire sulla controversia di cui è investita e che quest'ultima non debba essere esaminata alla luce di un argomento non dibattuto dinanzi ad essa.

24 Di conseguenza, occorre respingere la domanda di riapertura della fase orale del procedimento proposta dalla M..

#### **Sulla questione pregiudiziale**

25 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di detto datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossi il velo islamico, costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di tale disposizione.

26 In primo luogo, occorre ricordare che, conformemente all'articolo 1 di detta direttiva, quest'ultima mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

27 Per quanto concerne la nozione di «religione» di cui all'articolo 1 di tale direttiva, occorre rilevare che tale direttiva non contiene alcuna definizione di detta nozione.

28 Tuttavia, il legislatore dell'Unione ha fatto riferimento, al considerando 1 della direttiva 2000/78, ai diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), che prevede, all'articolo 9, che ogni

principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

***L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva.***

***Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza, questa, che spetta al giudice del rinvio verificare.***

persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione e che tale diritto include, in particolare, la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

29 Nel medesimo considerando, il legislatore dell'Unione ha fatto altresì riferimento alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto dell'Unione. Orbene, tra i diritti che risultano da tali tradizioni comuni e che sono stati riaffermati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») figura il diritto alla libertà di coscienza e di religione sancito all'articolo 10, paragrafo 1, della Carta. Conformemente a detta disposizione, tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. Come risulta dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17), il diritto garantito dall'articolo 10, paragrafo 1, della medesima corrisponde al diritto garantito dall'articolo 9 della CEDU e, conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, ha significato e portata identici a detto articolo.

30 Poiché la CEDU e, successivamente, la Carta forniscono un'ampia accezione della nozione di «religione», includendovi la libertà delle persone di manifestare la propria religione, occorre considerare che il legislatore dell'Unione ha inteso adottare lo stesso approccio in occasione dell'adozione della direttiva 2000/78, cosicché si deve interpretare la nozione di «religione» di cui all'articolo 1 di tale direttiva nel senso che essa comprende sia il forum internum, vale a dire il fatto di avere convinzioni personali, sia il forum externum, ossia la manifestazione in pubblico della fede religio-

sa.

31 In secondo luogo, occorre rilevare che la decisione di rinvio non consente di sapere se la questione del giudice del rinvio si basi sulla constatazione di una disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali o su quella di una disparità di trattamento indirettamente fondata su tali criteri.

32 In proposito, se dovesse risultare, circostanza che spetta a tale giudice verificare, che il licenziamento della sig.ra B. si è basato sul mancato rispetto di una norma interna che era in vigore in detta impresa, la quale vieta di esibire qualunque segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, e che tale norma, in apparenza neutra, comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia, come la sig.ra B., si dovrebbe concludere per l'esistenza di una disparità di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78 (v., in tal senso, sentenza pronunciata in data odierna G4S Secure Solutions, C-157/15, punti 30 e 34).

33 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), di tale direttiva, tale disparità di trattamento non costituirebbe tuttavia una discriminazione indiretta qualora fosse oggettivamente giustificata da un obiettivo legittimo, quale l'attuazione, da parte della M., di una politica di neutralità nei confronti della sua clientela, e se i mezzi impiegati per il conseguimento di tale obiettivo fossero appropriati e necessari (v., in tal senso, sentenza pronunciata in data odierna G4S Secure Solutions, C-157/15, punti da 35 a 43).

34 Per contro, nel caso in cui il licenziamento della sig.ra B. non si basasse sull'esistenza di una norma interna quale prevista al punto 32 della presente sentenza, occorre esaminare, come richiede la questione posta dal giudice del rinvio, se la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi non siano più pre-

stati da una dipendente che, come la sig.ra B., sia stata assegnata da tale datore di lavoro presso detto cliente e che indossi un velo islamico, costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78.

35 In proposito, ai termini di tale disposizione, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 di detta direttiva non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato.

36 Pertanto, spetta agli Stati membri stabilire, se del caso, che una differenza di trattamento fondata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 della stessa direttiva non costituisce discriminazione. Ciò sembra verificarsi nel caso di specie, in forza dell'articolo L. 1133-1 del codice del lavoro, circostanza che, tuttavia, spetta al giudice del rinvio verificare.

37 Ciò premesso, occorre ricordare che la Corte ha più volte dichiarato che dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 risulta che non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma una caratteristica ad esso legata (v. sentenze del 12 gennaio 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, punto 35; del 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, punto 66; del 13 novembre 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, punto 36, nonché del 15 novembre 2016, Salaberria Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, punto 33).

38 Va inoltre sottolineato che, a norma del considerando 23 della direttiva 2000/78, è solo in casi strettamente limitati che una caratteristica col-

legata, in particolare, alla religione può costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

39 Occorre altresì precisare che, secondo i termini stessi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, la caratteristica in questione può costituire un requisito del genere unicamente «per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata».

40 Da dette diverse indicazioni risulta che la nozione di «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa», a norma di tale disposizione, rinvia a un requisito oggettivamente dettato dalla natura o dal contesto in cui l'attività lavorativa in questione viene espletata. Essa, per contro, non può includere considerazioni soggettive, quali la volontà del datore di lavoro di tener conto dei desideri particolari del cliente.

41 Di conseguenza, occorre rispondere alla questione posta dal giudice del rinvio che l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 dev'essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di detta disposizione.

### **Sulle spese**

42 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione)

dichiara:

*L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dev'essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di detta disposizione.*