

Il lavoro intermittente: un'opportunità nelle *Information communication technology*?*

Valeria Nuzzo

1. L'organizzazione del lavoro nelle ICT: un settore duale	136
2. I diversi sottotipi del contratto di lavoro intermittente e le professionalità interessate.	137
3. Le prestazioni intermittenti e le possibilità di utilizzazione della fattispecie nelle ICT.	139
4. Conclusioni	144

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 31/2005

1. L'organizzazione del lavoro nelle ICT: un settore duale

La crescente domanda di flessibilità che investe ormai l'organizzazione del lavoro nel suo complesso è ancora di più immediata evidenza nel settore delle *Information communication technology* (ICT), caratterizzato dalla continua e repentina evoluzione delle tecnologie e dalla necessità di una conseguente gestione dinamica dei rapporti di lavoro e delle specifiche competenze, che consenta di adeguare la composizione dell'organico allo sviluppo dei mercati⁴⁷¹.

In questo settore, più che in altri, la ricerca di forme flessibili di impiego ispira le politiche di gestione del personale, le quali, anche all'interno dei rapporti di lavoro cd. *standard*, sono orientate da esigenze di mobilità (spaziale e temporale) dei lavoratori e di valorizzazione delle competenze lavorative. Si registra, infatti, accanto alla forte domanda di flessibilità nell'utilizzazione e gestione delle risorse umane, un'altrettanto elevata domanda di "conoscenza", bene che permette di dominare la continua evoluzione tecnologica e che, quindi, è necessario al mantenimento della competitività sui mercati⁴⁷². La domanda di conoscenza si concretizza, da un lato, nella ricerca di personale con qualifiche elevate, dall'altro, nell'attivazione di un costante investimento in attività di formazione.

Proprio l'intenso bisogno di professionalità specifiche conferisce al mercato del lavoro nelle ICT un aspetto duale: da un lato, infatti, l'esigenza di flessibilizzazione della prestazione lavorativa si esprime attraverso un massiccio ricorso a prestazioni che escono dallo schema del lavoro subordinato, come le collaborazioni e i servizi di *outsourcing*⁴⁷³; dall'altro, la contemporanea esigenza di avere a disposizione personale formato e altamente qualificato, in grado di rispondere ai bisogni culturali, tecnici e professionali del settore, spinge ad una rivalutazione del contratto di lavoro subordinato e, addirittura, all'utilizzo di mirate strategie di fidelizzazione dei dipendenti, realizzate attraverso tecniche retributive incentivanti, patti di stabilità con compenso legato alla permanenza in azienda o patti di non concorrenza volti a disincentivare la fuoriuscita di professionalità.

Doppio, di conseguenza, è l'obiettivo che le ICT devono realizzare: adottare tipologie di lavoro connesse alla variabilità dei progetti che l'azienda intenda realizzare in risposta alle mutevoli e imprevedibili esigenze di mercato nonché trovare risorse professionali adeguate alla realizzazione di quei progetti e trattenerle in azienda.

Tale dualità si accentua, naturalmente, con riferimento alla professionalità delle singole prestazioni. Se, infatti, nel caso di competenze elevate (i cd. *Power users*) le prospettive occupazionali sono molto favorevoli ed anzi, di fronte alle difficoltà connesse alla ricerca di tale personale, prevale l'esigenza di trattenerlo in azienda, con riferimento alle basse professionalità (si pensi in

⁴⁷¹ Il tema del lavoro nel settore delle ICT ha sinora trovato un limitato riscontro nella dottrina giuslavoristica. Le prime analisi risalgono alla metà degli anni ottanta: v. Zanelli, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1985; AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti delle giornate Aidlass Napoli 1985*, Giuffrè, Milano, 1986. Per un'analisi più attuale v. Biagi, Treu, *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *DRI*, 2002, 5. Recentemente, anche se con specifico riferimento alle problematiche in tema di orario di lavoro, Quaranta, *Information communication technology e orario di lavoro: flessibilità e controllo sindacale*, in *DRI*, 2004, 525.

⁴⁷² Cfr. Federcomin, Anasin, Assinform, *Occupazione e formazione nell'ICT*, Roma, 2004; Anasin, *ICT: un mondo di competenze*, Roma, 2003; Federcomin, *Occupazione e Formazione nella Net economy*, Roma, 2002. V. anche la Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee, *Strategie dell'occupazione nella società dell'informazione*, Bruxelles, 2000.

⁴⁷³ Federcomin, *Il lavoro nelle nuove tecnologie*, Roma, 2002.

particolare all'alto numero di assunti nei *call centers*) l'interesse di gran lunga prevalente è quello della riduzione del costo del lavoro e, dunque, della scelta di tipologie contrattuali adeguate alla realizzazione di tale risultato. Riduzione del costo del lavoro vuol dire, principalmente, riduzione dei costi in uscita per garantire alle aziende operanti nel settore ICT elevati livelli di reversibilità. Gli imprevedibili mutamenti che si producono nel campo delle nuove tecnologie impongono, infatti, l'adozione di modelli organizzativi capaci di rispondere con rapidità alle fluttuazioni e ai cambiamenti che si producono nel mercato: la velocità nell'adeguarsi alla novità, all'imprevedibilità, diventa, in questo settore più che altrove, un importante fattore di competitività.

Avendo chiare queste esigenze, si può quindi valutare se nelle ICT la moltiplicazione delle modalità di utilizzazione del lavoro introdotta dal d. lgs. n. 276/03 abbia creato nuove opportunità di impiego idonee ad accrescere la competitività delle aziende.

Naturalmente bisogna distinguere tra le diverse forme contrattuali.

Se, ad un primo sguardo, sembra evidente che il lavoro a progetto o il *part time* costituiscano le tipologie più appetibili e ricercate (come dimostrano anche i rapporti della Federcomin⁴⁷⁴), l'interesse verso il lavoro intermittente varia in relazione alle diverse sottotipologie in cui esso può realizzarsi. Se, infatti, il contratto in esame rappresenta un'opportunità di articolazione estremamente flessibile del tempo di lavoro, astrattamente in linea con le esigenze di flessibilizzazione nell'organizzazione dei tempi lavorativi proprie delle aziende ICT, tuttavia dall'esame della disciplina dell'istituto emergono tre possibili varianti del contratto stesso, volte a soddisfare differenti esigenze di utilizzazione delle prestazioni lavorative. L'analisi che si propone, dunque, deve necessariamente partire dall'individuazione di tali esigenze.

2. I diversi sottotipi del contratto di lavoro intermittente e le professionalità interessate.

L'art. 33 del D. lgs. 276/2003 definisce il lavoro intermittente come "il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa" per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente.

Se questa è la definizione generale, dalla disciplina del contratto contenuta negli articoli successivi emerge come esistano due diverse sotto-tipologie di lavoro intermittente⁴⁷⁵: una prima in cui il lavoratore si obbliga a rispondere all'eventuale chiamata del datore di lavoro e per questa ragione ha diritto, durante il periodo di attesa, ad una indennità di disponibilità, ed una seconda in cui tale obbligo non è pattuito, con la conseguenza che il lavoratore è *ab initio* libero di non rispondere positivamente alla richiesta datoriale e il datore non è obbligato al pagamento di alcuna indennità.

In realtà a questi due sottotipi si affiancherebbe un'ulteriore variante, prevista dall'art. 37, in cui all'obbligo del lavoratore di "essere a disposizione" del datore non corrisponderebbe l'obbligo di quest'ultimo al pagamento dell'indennità, se non in caso di effettiva chiamata, e ciò solo perché

⁴⁷⁴ V. i rapporti già citati nelle note 2 e 3.

⁴⁷⁵ *Contra*, nel senso della ricostruzione di una fattispecie unitaria, v. Bavaro, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Bologna, 2004, 216; Gottardi, *Lavoro intermittente*, in Gragnoli, Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 471.

la disponibilità è limitata a specifici e predeterminati periodi dell'anno (ovvero il fine settimana, le ferie estive, le vacanze natalizie e pasquali).

Non è questa la sede per ripercorrere l'ampio e interessante dibattito dottrinale circa la qualificazione dei diversi sottotipi di lavoro intermittente⁴⁷⁶. Preme invece sottolineare le caratteristiche di ciascun sottotipo per verificare *pro* e *contro* dell'eventuale ricorso a tale contratto nelle ICT. La convenienza nella scelta della tipologia varia, infatti, da sottotipo a sottotipo.

Nella prima ipotesi, quella del lavoro intermittente con obbligo di risposta alla chiamata, si consente al datore di disporre di manodopera nel momento esatto in cui serve, soddisfacendo le esigenze temporanee e flessibili di utilizzo della prestazione lavorativa. Così strutturato, il contratto di lavoro intermittente rappresenta una valida e più veloce alternativa alla stipula di una pluralità di contratti a termine di breve durata, svincolando il datore dalla verifica della sussistenza delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine nonché dall'osservanza delle rigidità previste dal d. lgs. n. 368/2001 in materia di proroga, ma grava il datore di lavoro del costo della disponibilità del dipendente, che deve essere retribuita con una indennità.

Si intuisce, di conseguenza, che tale tipologia di contratto susciterà l'interesse dell'impresa solo con riferimento ad alte o specifiche qualifiche professionali: la disponibilità di una manodopera specializzata nonché l'assicurazione che essa sia pronta ad adempiere giustificherebbero, infatti, il costo del pagamento dell'indennità di disponibilità.

La *ratio* è la stessa della previsione che, già prima della riforma del mercato del lavoro, attribuiva all'Agenzia di lavoro interinale la possibilità di assumere il prestatore, oltre che con un contratto di lavoro a termine coincidente con la missione, anche con quello a tempo indeterminato, in cui il maggior costo derivante dal pagamento di un'indennità di disponibilità è compensato dal vantaggio di avere a disposizione particolari professionalità facilmente collocabili nel mercato.

Nella seconda ipotesi, ovvero in quella del contratto di lavoro intermittente senza obbligo di rispondere alla chiamata, mancando la certezza della disponibilità del lavoratore, viene meno l'interesse datoriale, sotteso al primo sottotipo, di assicurarsi una specifica professionalità: la fattispecie, in tale variante, sembra così finalizzata solamente ad avere la disponibilità (non del prestatore ma) di una mera lista di persone già selezionate, da contattare ("a scorrimento") al momento della manifestazione del bisogno.

Il vantaggio nell'utilizzo di tale strumento appare abbastanza limitato per entrambe le parti: l'imprenditore non può contare sulla disponibilità di alcuna delle persone selezionate (rischiando addirittura di dover ripetere la selezione del personale al momento concreto della necessità dell'assunzione); il lavoratore, d'altra parte, diventa titolare di un "non contratto di lavoro"⁴⁷⁷, non

⁴⁷⁶ V. Mattarolo, *Commentario artt. 33-60*, in *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, III, 2004, Ipsoa, Milano, 3; Voza, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti*, 2004, Cacucci, Bari, 237; Pinto, *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in Pinto, *Lavoro e nuove regole. Dal libro bianco al decreto legislativo 276/2003*, Collana formazione ISF, 2004, Ediesse, Roma, 68; Perulli, *Il lavoro intermittente*, in Perulli (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, 2004, Torino, Giappichelli, 133.

⁴⁷⁷ Con ciò non si intende parlare, in generale, di un non contratto, ma, più semplicemente, si rileva come non si tratterebbe di un contratto di lavoro (mancando la causa tipica di esso) ma di un contratto normativo, così come qualificato da un orientamento maggioritario in dottrina (v. Mattarolo, *Commentario artt. 33-60*, cit., 216; Voza, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, cit., 237; Pinto, *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, cit., 68).

sapendo se, quando e come lavorerà.

L'ultima variante di lavoro intermittente, quello per periodi predeterminati, è invece lo strumento più vantaggioso che il legislatore ha predisposto per le imprese, unendo i vantaggi potenziali delle due tipologie precedenti. In questo caso, infatti, il datore ha la possibilità di vincolare il prestatore all'obbligo di disponibilità *ex art. 36*, ma, in virtù del fatto che l'eventuale periodo di esecuzione della prestazione è contrattualmente predeterminato (e quindi la disponibilità è temporalmente limitata), il datore non è tenuto al pagamento dell'indennità, se non nei casi di effettiva chiamata.

In verità i periodi cui la norma fa riferimento, seppur predeterminati, sono di un'ampiezza tale da far venir meno la sensazione di un'effettiva predeterminazione. La circolare ministeriale n. 4 del 3 febbraio 2005 precisa, infatti che: a) per *week end* deve intendersi "il periodo che va dal venerdì pomeriggio, dopo le 13.00, fino alle 6.00 del lunedì mattina"; b) per *vacanze natalizie*, "il periodo che va dal 1° dicembre al 10 gennaio"; c) per *vacanze pasquali*, "il periodo che va dalla domenica delle Palme al martedì successivo il lunedì dell'Angelo"; d) per *ferie estive*, "i giorni compresi dal 1° giugno al 30 settembre". Tale estensione degli effettivi periodi di vacanza consente all'impresa di avere la disponibilità (non pagata) di un lavoratore per 172 giorni all'anno più tutti i *week end* (e cioè circa altri 130 gg.), per un totale, eliminando i giorni di sovrapposizione tra feste e *week end*, di circa 242 gg. all'anno, praticamente gli stessi di un "normale" rapporto di lavoro a tempo pieno!

Questa forma di lavoro potrebbe dunque essere quella oggetto di maggior diffusione nella misura in cui si rivolgerà a lavoratori poco qualificati (e quindi con scarso potere contrattuale) per sopperire ad esigenze temporanee dell'impresa. Solo la difficoltà di trovare un'occupazione può, infatti, indurre un lavoratore ad obbligarci ad essere disponibile in giorni festivi senza neppure un corrispettivo, anche minimo.

Resta tuttavia da verificare la reale convenienza dell'istituto rispetto ad altre forme flessibili di impiego, come il contratto a termine, il *part time* cd. elastico o la somministrazione. Se rispetto a quest'ultima il vantaggio è nel minor costo (in quanto si elimina l'Agenzia), qualche dubbio emerge con riferimento alle altre due tipologie, in considerazione della disposizione che impone il pagamento dell'indennità in caso di effettiva chiamata del lavoratore. Ciò vuol dire che nel momento in cui il datore utilizza la prestazione deve corrispondere al lavoratore, oltre alla retribuzione, anche l'indennità per gli eventuali periodi di attesa, circostanza che sicuramente potrà incidere sulla convenienza della scelta del contratto.

Esaminate le diverse forme di lavoro intermittente e le rispettive convenienze, restano da analizzare i casi in cui il legislatore legittima il ricorso alla tipologia in esame.

3. Le prestazioni intermittenti e le possibilità di utilizzazione della fattispecie nelle ICT.

L'art. 33 del decreto, nel definire il contratto di lavoro intermittente, rinvia alla norma successiva per l'individuazione delle causali che ne consentono la stipulazione. In particolare, l'art. 34, chiarito che la prestazione deve essere utilizzata "per lo svolgimento di prestazioni discontinue o intermittenti", individua due tipi di causali, l'una oggettiva, legata alle esigenze aziendali, l'altra soggettiva, in considerazione cioè di particolari requisiti del lavoratore.

Partendo dalle ragioni oggettive, la norma chiede che il contratto di lavoro intermittente sia concluso "per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo le

esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative”.

Alla contrattazione collettiva è così attribuito un ruolo importantissimo, quello di autorizzare l'istituto attraverso l'individuazione delle ipotesi in cui è possibile farvi ricorso.

Dalla lettera della norma emerge, però, che l'intervento della contrattazione è limitato all'individuazione delle “esigenze” aziendali e non delle “prestazioni” aventi carattere discontinuo o intermittente.

Non volendo immediatamente pensare ad una svista del legislatore nella formulazione della norma, si dovrebbe concludere che evidentemente si è intesa escludere una natura ontologicamente intermittente delle prestazioni lavorative, optando per un'interpretazione secondo cui ogni prestazione potrebbe essere utilizzata secondo modalità intermittenti, purché esistano ragioni aziendali che giustifichino tale modalità di lavoro. E a tal proposito si è sostenuto⁴⁷⁸ che potrebbe richiamarsi quella clausola generale che fa riferimento a “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” già utilizzata dal legislatore nel contratto a termine ed in quello di somministrazione a tempo determinato.

Contro questa soluzione possono sollevarsi due differenti osservazioni.

In primo luogo, essa contrasta con la lettera della legge delega che attribuisce ai contratti collettivi l'individuazione delle prestazioni (e non delle esigenze) dotate di carattere intermittente. Intenzione del legislatore delegante era quindi l'individuazione di specifiche mansioni o tipologie di attività che, in considerazione della loro natura intermittente, legittimassero il ricorso al lavoro a chiamata e ne restringessero il campo di applicazione. In quest'ottica l'aver limitato l'intervento delle parti sociali all'individuazione delle sole esigenze aziendali potrebbe addirittura tradursi nell'illegittimità costituzionale dell'art. 34 del d. lgs. 276/03, in quanto la previsione, ampliando le possibilità di ricorso all'istituto, eccede palesemente i limiti della delega.

Si è così proposto di recuperare un'interpretazione restrittiva, più aderente alla lettera della legge delega, utilizzando il disposto dell'art. 40 del decreto che, con riferimento al meccanismo di “valorizzazione dell'autonomia collettiva”, attribuisce ai contratti collettivi la determinazione dei “casi di ricorso al lavoro intermittente”, così alludendo all'enunciazione di una casistica, e dunque ad un insieme analitico di ipotesi predeterminate⁴⁷⁹.

In secondo luogo, il decreto ministeriale del 22 ottobre 2004, nell'individuare le possibilità di ricorso al lavoro intermittente, richiama non le esigenze aziendali ma il carattere delle prestazioni, e lo fa attraverso un rinvio alle attività che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa e custodia indicate nella tabella allegata al regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657.

Tali osservazioni consentono di proporre una possibile interpretazione volta ad estendere il campo di intervento delle parti sociali.

Si è anticipato che il decreto ministeriale tradisce la lettera del decreto delegato in quanto non individua le ragioni aziendali che giustificherebbero il ricorso ad una prestazione lavorativa secondo modalità intermittenti, ma va ad identificare quelle prestazioni in maniera analitica (anche

⁴⁷⁸ Mattarolo, *Commentario artt. 33-60*, cit., 216; Boni, *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, in RIDL, 2005, 113.

⁴⁷⁹ Perulli, *Il lavoro intermittente*, cit., 133.

se tramite rinvio), con ciò implicitamente affermando che esistono prestazioni che di per sè presentano i caratteri dell'intermittenza e della discontinuità.

Si deve quindi valutare se il d. lgs. n. 276/03 legittima o meno tale intervento regolamentare.

Se è vero che la legge delega, nella lettera a) dell'art. 4, conferiva alle parti sociali e, in via provvisoriamente sostitutiva, al Ministero del lavoro, l'individuazione delle prestazioni di carattere discontinuo e intermittente, l'art. 34 del decreto delegato sembra aver scelto una diversa strada, rimettendo ai suddetti soggetti l'individuazione delle esigenze aziendali che legittimano il ricorso a prestazioni di lavoro secondo modalità intermittenzi.

Con la lettera dell'art. 34 contrasta però, parzialmente, quella dell'art. 40 che affida alle stesse parti (*in primis* ai sindacati, altrimenti, sempre in via provvisoriamente sostitutiva, al Ministro del lavoro) la "determinazione dei casi di ricorso al lavoro intermittente". Dal combinato disposto delle due norme emerge la possibilità di salvare entrambe le interpretazioni possibili: valorizzando la lettera dell'art. 34 si può concludere che tutte le prestazioni possono essere svolte in maniera intermittente purchè esistano ragioni che consentano tale modalità di impiego; al contrario, valorizzando la lettera dell'art. 40 si può sostenere che il legislatore abbia comunque voluto limitare l'utilizzo del lavoro intermittente ai soli specifici casi di prestazioni oggettivamente discontinue o intermittenzi.

In questo modo, recuperando la volontà del legislatore delegante di rimettere alle parti sociali l'individuazione delle "prestazioni di carattere discontinuo o intermittente", si supererebbero anche i dubbi di costituzionalità prima prospettati.

L'intervento del decreto ministeriale risulta, quindi, legittimato dalla disposizione dell'art. 40 d. lgs. 276/03.

Dalla lettura di tale norma appare indubbio, inoltre, che l'oggetto del potere regolamentare del Ministro del lavoro coincide con quello riservato all'intervento delle parti sociali. Di conseguenza, se per "casi di lavoro intermittente" il Ministero ha inteso l'identificazione delle prestazioni, allora questo stesso potere è riconosciuto dall'art. 40 in primo luogo ai sindacati, avendo il Ministro il potere di intervenire in materia in via solo provvisoriamente sostitutiva degli stessi.

In altri termini, secondo tale interpretazione, la contrattazione collettiva sarebbe chiamata ad identificare sia, ai sensi dell'art. 34, le esigenze aziendali che consentono l'utilizzo del contratto, sia soprattutto, ex art. 40, le prestazioni di natura intermittente o discontinua.

Ciò rilevato, l'indagine sul decreto ministeriale evidenzia l'esistenza di una palese svista.

Essa riguarda la normativa cui si rinvia.

L'elenco del r.d. n. 2657/1923 individua, infatti, i "lavori discontinui o di attesa o custodia ai quali non si applica la limitazione dell'orario di lavoro", identifica, cioè, lavori in cui il prestatore non svolge con continuità le proprie mansioni, pur trovandosi sul luogo di lavoro, in quanto si tratta di attività poco usuranti, che non richiedono una costante e continuativa applicazione e dunque non necessitano della tutela in tema di limiti all'orario di lavoro. Si intuisce, tuttavia, che sono attività ben diverse da quelle intermittenzi cui fa riferimento il d. lgs. 276/03 ai fini della definizione della nuova fattispecie contrattuale, in quanto nell'elenco del regio decreto l'attesa fa parte della prestazione lavorativa, durante l'attesa il dipendente è "al lavoro" e non "a disposizione"

del datore⁴⁸⁰. È indubbio, infatti, che le attività “di attesa” elencate nel regio decreto (il custode, il guardiano, il portinaio, lo stalliere, ecc.) se lavorassero secondo modalità intermitteni “lasceranno sgarnita la postazione nei periodi di non lavoro”⁴⁸¹.

La nozione di lavoro discontinuo richiamata dal decreto ministeriale è dunque inappropriata, in quanto attiene alla disciplina dell’orario di lavoro e alla durata della prestazione e non alla natura della stessa, tuttavia se si ammette che l’art. 40 legittima tale intervento da parte del Ministro allora una grossa perplessità si profila relativamente alla possibilità di utilizzazione dell’istituto al di fuori delle attività elencate nel regio decreto, come, ad esempio, per le professionalità utilizzabili nel settore delle ICT.

Essendo esse completamente estranee ad una regolamentazione emanata nel 1923, si dovrebbe concludere che il rinvio attualmente operato dal decreto ministeriale impedisce di utilizzare il contratto di lavoro intermittente in questo settore.

Un unico dubbio potrebbe prospettarsi con riferimento agli addetti ai *call centers*: tra le attività elencate nella tabella del regio decreto rientrano, infatti, gli “addetti ai centralini telefonici privati”. Si potrebbe così pensare di estendere tale nozione fino a farvi rientrare anche gli addetti ai *call centers*. Sul punto, però, ci sono più perplessità. C’è, infatti, una differenza notevole tra l’attività di centralinista, così come configurata nel 1923, e quella degli attuali *call centers*: la prima ricorda quelle lavoratrici, viste in molti vecchi film, che spostavano i cavetti per smistare le telefonate; i secondi, invece, svolgono prevalentemente attività di consulenza, sono uffici destinati a raccogliere le comunicazioni dei clienti per assisterli nelle loro esigenze ovvero a gestire i rapporti con gli utenti anche ai fini della presentazione (e della vendita) del prodotto o del servizio offerto. Un’interpretazione che faccia coincidere le due ipotesi appare non solo inesatta ma anche palesemente in contrasto con la *ratio* del regio decreto che individua le sole prestazioni di mera attesa, quale erano appunto quelle dei vecchi centralini.

Il mancato riconoscimento della natura discontinua o intermittente per le prestazioni ICT risulta assolutamente paralizzante in quanto non consente la stipulazione del contratto di lavoro “a chiamata” né in presenza delle esigenze aziendali (peraltro comunque non ancora identificate dai contratti collettivi applicati al settore⁴⁸²) né nei casi di sussistenza dei requisiti soggettivi. È indubbio, infatti, che la conclusione di un contratto di lavoro intermittente sia possibile solo nel caso in cui esso abbia ad oggetto prestazioni intermitteni o discontinue, requisiti da interpretarsi o con riferimento alle modalità di espletazione della prestazione lavorativa ovvero in relazione alla natura della stessa. Se si interpreta in questo secondo senso (così come sembra averla intesa il Ministero ex art. 40 d. lgs. n. 276/03), allora lo strumento in esame potrà essere utilizzato solo in presenza di due concorrenti condizioni: a) la prestazione dedotta in contratto deve essere oggettivamente intermittente (deve rientrare cioè tra quelle individuate dalle parti sociali o dal

⁴⁸⁰ Così Mattarolo, *Commentario artt. 33-60*, cit., 216, che, già prima del rinvio operato dal decreto ministeriale al regio decreto, avvertiva come in esso per lavoro discontinuo si intenda “quello nel quale il lavoratore non svolge con continuità le proprie mansioni pur trovandosi sempre sul luogo di lavoro, sia nei momenti di concreta esecuzione delle sue mansioni, sia nei periodi di cosiddetta attesa”. L’esempio efficacemente riportato è quello del lavoro del centralinista, il quale “è discontinuo ma certo non richiede e non può richiedere una chiamata del datore di lavoro ogni volta che arriva la telefonata”.

⁴⁸¹ Così anche Voza, *Il lavoro intermittente dopo il D. lgs. n. 276/2003: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva*, in *LG*, 2005, 7, 605.

⁴⁸² E cioè il contratto Metalmeccanico, quello del Commercio e quello delle Telecomunicazioni.

Ministro del lavoro); b) devono sussistere precise esigenze aziendali ovvero, mancando esse, devono ricorrere specifici requisiti anagrafici dei lavoratori coinvolti.

Se questa è l'interpretazione più aderente al dettato normativo, soprattutto in considerazione dell'intervento ministeriale, non per questo essa è condivisibile. Non esistono, infatti, prestazioni "ontologicamente" intermittenti, ma l'intermittenza o la discontinuità riguardano inevitabilmente le modalità di svolgimento della prestazione. D'altronde gli stessi contratti collettivi, volendo evitare l'errore già fatto dal Ministero, nell'individuazione delle prestazioni oggetto del contratto in esame si troveranno davanti all'impossibilità di elencare attività "in natura" intermittenti, dovendo necessariamente individuare per ogni categoria attività che possono essere svolte secondo tali modalità, con un elenco che probabilmente varierà da categoria a categoria. La natura della prestazione rileva, cioè, nella misura in cui si valuta la sua compatibilità con una possibile utilizzazione intermittente della stessa.

Comunque si voglia interpretare l'art. 40, l'intervento ministeriale autorizza quello delle parti sociali che, anzi, appare necessario ai fini della possibilità di utilizzo del lavoro intermittente nelle ICT: esso, infatti, priverà di efficacia il decreto ministeriale (e con esso i casi cui attualmente rinvia), avendo il decreto stesso, per espressa previsione normativa, un'efficacia provvisoria⁴⁸³.

Solamente la contrattazione collettiva, dunque, potrà aprire la strada all'utilizzo di tale strumento contrattuale nel settore ICT, e lo potrà fare identificando sia le prestazioni che hanno realmente carattere intermittente o discontinuo sia le esigenze aziendali che legittimino l'utilizzo del contratto.

La regolamentazione collettiva dei casi di ricorso al lavoro intermittente consentirà, inoltre, che, anche in assenza delle esigenze aziendali, il contratto di lavoro intermittente potrà essere concluso per "prestazioni rese da soggetti con meno di 25 anni di età ovvero da lavoratori con più di 45 anni di età, anche se pensionati".

Si è detto che si tratterebbe di una fattispecie a-causale in quanto le condizioni soggettive del lavoratore giustificerebbero, di per sé, l'impiego del nuovo schema contrattuale flessibile⁴⁸⁴.

L'osservazione è condivisibile solo nella misura in cui l'a-causalità va riferita alla non necessaria sussistenza delle esigenze aziendali. Deve però sempre trattarsi di "prestazioni di carattere discontinuo o intermittente": come già sottolineato, infatti, la lettera dell'art. 40, in combinato disposto con il comma 1 dell'art. 34, consente opportunamente di vincolare l'utilizzo del contratto alle sole attività che, per loro natura, possono essere utilizzate in maniera intermittente. È nell'ambito di tali prestazioni, determinate dalle parti sociali o dal Ministro del Lavoro, che l'esistenza di specifici requisiti soggettivi rende possibile la conclusione di un contratto di lavoro "a chiamata" indipendentemente dalla verifica delle esigenze aziendali.

Sul secondo comma dell'art. 34 il legislatore è recentemente intervenuto con la l. 14 maggio 2005, n. 80, che ha convertito il c.d. decreto sulla competitività, ampliando le ipotesi di causali soggettive e, di conseguenza, le possibilità di utilizzo della fattispecie in assenza delle specifiche esigenze

⁴⁸³ Voza, *Il lavoro intermittente dopo il D. lgs. n. 276/2003: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva*, cit., 606.

⁴⁸⁴ Cfr. Voza, *Il lavoro intermittente dopo il D. lgs. n. 276/2003: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva*, cit., 606.

aziendali.

A seguito della modifica legislativa non solo viene meno il carattere sperimentale inizialmente previsto per le causali soggettive, ma viene meno, rispetto alla precedente formulazione, la necessità dell'esistenza di un particolare *status* legato all'occupazione (o più precisamente alla non occupazione) dei soggetti da coinvolgere. Per i giovani, infatti, non è più richiesta la sussistenza dello stato di disoccupazione, così come per gli *over 45* non è più necessario che essi siano "stati espulsi dal ciclo produttivo o siano iscritti alle liste di mobilità e di collocamento". Sembra, di conseguenza, che il legislatore abbia individuato nell'età un requisito già sufficiente per indicare la debolezza del soggetto. I dati anagrafici richiamano, infatti, anche se solo parzialmente, quelli fissati dal Regolamento comunitario n. 2204/2002 della Commissione del 12 dicembre 2002 sui lavoratori svantaggiati. In particolare secondo la disposizione comunitaria sono lavoratori svantaggiati i giovani di età inferiore a 25 anni nonché le persone con più di 50 anni prive di un posto di lavoro o in procinto di perderlo.

La formulazione della norma interna suscita almeno due osservazioni. La prima attinente all'opportunità di consentire il ricorso ad una tipologia così flessibile per lavoratori socialmente deboli (e quindi con minor potere contrattuale), con il rischio che essa si tramuti in forme di sfruttamento legalizzato. La seconda sull'opportunità di estendere ulteriormente i confini previsti dal regolamento comunitario, soprattutto nella misura in cui si insinua la pericolosa sensazione che un lavoratore che abbia compiuto 45 anni di età sia, per ciò stesso, un soggetto che ha difficoltà ad entrare e a restare nel mercato del lavoro.

Resta, infine, da analizzare la possibilità di ricorso all'ulteriore fattispecie di lavoro intermittente, quella conclusa per particolari e predeterminati periodi dell'anno.

Anche in tal caso possono ripetersi le conclusioni già fatte per le ipotesi di causali soggettive: il sottotipo, cioè, è utilizzabile in assenza delle esigenze aziendali previste dalle parti sociali ma, comunque, nell'ambito dei "casi di ricorso al lavoro intermittente" determinati, ex art. 40, dalle parti sociali o dal Ministro del lavoro, e, quindi, attualmente solo per le prestazioni di attesa o custodia elencate nel regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657.

4. Conclusioni

Nel tentativo di rispondere alla domanda posta in partenza in merito alla verifica delle opportunità che l'introduzione del lavoro intermittente ha creato per le aziende ICT, non si può che concludere rilevando l'attuale impossibilità di utilizzazione del contratto di lavoro intermittente in tale settore.

L'intervento del Ministro del lavoro limita, infatti, l'operatività della tipologia contrattuale alle sole prestazioni "di attesa e custodia" elencate nel regio decreto n. 2657/1923, elenco nell'ambito del quale non si rinvergono professionalità utilizzabili nelle ICT e in cui, comunque, rientrano attività per le quali è concretamente in dubbio la stessa compatibilità con il contratto di lavoro intermittente, sia dentro che fuori il settore ICT.

L'auspicato intervento delle parti sociali, che priverebbe di efficacia il decreto ministeriale aprendo così la strada alla possibilità di utilizzo del contratto, tarda ad arrivare, ed anzi gli stessi sindacati appaiono poco interessati a regolamentare la materia, tanto che viene da chiedersi se il loro mancato intervento non sia frutto di una scelta cosciente, dettata dalla consapevolezza delle

scarse opportunità occupazionali legate all'introduzione dell'istituto nonché alla preoccupazione delle possibili forme di sfruttamento che da esso potrebbero derivare.

In effetti nel settore delle ICT entrambe le preoccupazioni hanno un loro fondamento.

Si è anticipato che il mercato del lavoro nelle ICT presenta una struttura fortemente duale, apparendo diviso tra basse ed elevate professionalità.

Partendo da queste ultime, è innegabile che il mercato delle nuove tecnologie abbia bisogno di *skills* specifiche e che le aziende incontrano notevoli difficoltà nel trovare tali professionalità e nel trattenerle in azienda. Nei confronti di lavoratori altamente qualificati il contratto di lavoro subordinato rappresenta il migliore strumento per la soddisfazione delle esigenze aziendali: esso dà all'impresa l'utilizzazione esclusiva della prestazione lavorativa, la garanzia della continuità della prestazione e dunque della tutela degli investimenti formativi necessari, obbliga il lavoratore alla "fedeltà", e, in virtù di specifici meccanismi contrattuali, lo rende sempre disponibile, anche oltre l'orario di lavoro. Il contratto collettivo delle telecomunicazioni disciplina, ad esempio, la reperibilità, istituito mediante il quale il lavoratore "è a disposizione dell'azienda per assicurare, secondo un programma dalla stessa predisposto, la continuità dei servizi, la funzionalità degli impianti e il presidio del mercato di riferimento"⁴⁸⁵.

In questo contesto il contratto di lavoro intermittente appare di scarso interesse per l'azienda, se non tutt'al più nella variante con obbligo di risposta alla chiamata datoriale. Ammesso però che lavoratori altamente qualificati, e dunque con un elevato potere contrattuale, ritengano conveniente obbligarsi con tale forma di impiego.

La situazione si presenta in termini nettamente diversi per i cd. *generic users* o per i *no users*. Si tratta principalmente degli addetti ai *call centers*, per i quali l'interesse datoriale nella ricerca della tipologia di lavoro utilizzabile è legato esclusivamente alla convenienza economica della fattispecie. Essendo lavoratori dotati di scarso potere contrattuale, il lavoro intermittente potrebbe essere una modalità di accesso all'occupazione nelle sole due varianti che non obbligano l'impresa al pagamento dell'indennità di disponibilità. Si potrebbe così pensare all'utilizzo di tale strumento per le assunzioni nei *call centers* d'estate o durante le vacanze estive o pasquali. Tuttavia, proprio lo scarso potere contrattuale del prestatore dovrebbe indurre le aziende a scegliere tipologie ancora più convenienti, che fuoriescono completamente dallo schema della subordinazione. Basti pensare al risparmio di costi collegato al ricorso al lavoro a progetto, in cui il programma di lavoro può essere facilmente identificato nella promozione del prodotto o del servizio di volta in volta considerato.

In conclusione, all'attuale impossibilità di utilizzare il contratto di lavoro intermittente nelle ICT si accompagna la probabile inopportunità nell'utilizzo dell'istituto, considerazione che induce a pensare come in questo settore (ancora più che in altri) l'intervento legislativo potrebbe rimanere limitato ad un mero esercizio di stile.

⁴⁸⁵ Art. 27 CCNL Telecomunicazioni.