



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Lorenzo Zoppoli (a cura di)

Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 57/2007



© Lorenzo Zoppoli 2007
Facoltà di Giurisprudenza– Università di Napoli Federico II
zoppoli@unina.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

II colloquio Italo-Tedesco
13-14 settembre 2007

Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico

Lorenzo Zoppoli (a cura di)
Università di Napoli Federico II

Presentazione (<i>Lorenzo Zoppoli</i>).....	4
Flexicurity e licenziamenti: la strict Employment Protection Legislation (<i>Lorenzo Zoppoli</i>)	5
1. Il problema colto nella dialettica tra istituzioni dell'Unione europea : la strict EPL.....	5
2. Il compito della riflessione giuridica.....	6
3. L'esclusione dall'area critica dei licenziamenti inerenti alla persona del lavoratore.	7
4. L'economic dismissal in Italia: giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo.....	8
5. I problemi riguardanti il giustificato motivo oggettivo.....	10
6...e quelli riguardanti il licenziamento collettivo.	11
7. Sanzioni e art. 18 dello Statuto dei lavoratori.	15
8. Conclusioni.....	16
Riferimenti bibliografici essenziali	16
Contratti con finalità formativa e mercato del lavoro (<i>Alfonsina De Felice</i>)	18
1. Premessa.	18
2. Breve storia.....	19
3. L'obiettivo sociale.	20

4. Genesi del contratto di apprendistato	21
5. L'apprendistato dalla "specialità" alla "generalità"	21
6. La svolta	23
7. Aspetti comuni alle tre specie di apprendistato.	25
8. Il "nuovo" apprendistato a contenuto formativo.	25
9. Brevi note conclusive	27
Bibliografia.....	28
Tra i contributi di carattere generale sulla normativa del codice civile e sulla l. n.25/1955 in tema di apprendistato	28
Sulle modifiche introdotte dalla l. n.56 del 1987	28
Per i contributi successivi all'emanazione della legge. n.196/1997 (cd. Pacchetto Treu)	29
In tema di contratti di formazione	29
Sulla riforma del 2003	29
Flexicurity e lavoro a termine: problematiche attuali e prospettive (<i>Paola Saracini</i>)	30
1. La strategia della flexicurity nella disciplina del lavoro a termine	30
2. Uno sguardo al passato per capire il presente	33
3. La flexicurity nel d.lgs. 368/01: il difficile temperamento tra flessibilità e stabilità.	34
3.1. Contratti a termine e a tempo indeterminato: la differenziazione delle figure contrattuali nell'ordinamento italiano.	35
3.2. ... e nell'ordinamento comunitario.....	38
3.3. La questione della temporaneità	39
4. Dal lavoro flessibile al lavoro stabile: a) la questione della successione nel tempo dei contratti a termine	41

4.1. b) Il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato.	44
6. Il livello di flexicurity nella legislazione sui contratti a termine in Italia: un passo avanti o due indietro?	46
La volontarietà nel part-time come essenza della flexicurity (<i>Massimiliano Delfino</i>)	49
1. Il lavoro atipico nei recenti documenti comunitari sulla flexicurity fra obiettivi raggiunti e contraddizioni irrisolte.	49
2. La flexicurity e le sue componenti: la flexibility e la security nel mercato e nel rapporto di lavoro.	51
3. La volontarietà effettiva richiesta nella regolamentazione del part-time.	52
4. La volontarietà apparente concessa dall'ordinamento italiano: A) l'accesso al lavoro a tempo parziale.	54
5. B) La gestione interna del rapporto di lavoro.	56
6. C) L'indennità di disoccupazione nel part-time verticale ed il contrasto con l'ordinamento comunitario.	59
7. Dall'apparenza all'effettività: come realizzare la flexicurity garantendo la volontarietà.....	62
Bibliografia.....	66

Presentazione

Le relazioni di seguito pubblicate costituiscono i contributi italiani al III incontro di studi italo-tedesco organizzato da DGB Rechtsschutz e Consulta giuridica regionale campana della Cgil, incontro che si svolge a Berlino nei giorni 13-14 settembre presso una sede della IG- Metall (Bildungsstätte Berlin- Pichelssee) con il seguente titolo "Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico". Le relazioni offrono interessanti spunti di discussione sulle tendenze in atto a livello europeo e nazionale in ordine ad alcuni degli istituti lavoristici più interessati dalle proposte di "modernizzazione del diritto del lavoro" provenienti dagli organismi comunitari e possono contribuire a precisare contenuto e significati della c.d. flexicurity, termine che continua a campeggiare nelle linee di riforma proposte soprattutto dalla Commissione europea.

Anche in considerazione della rapidità con cui evolve il dibattito in materia, si è ritenuto utile rendere tempestivamente fruibili ad un più ampio numero di lettori qualificati tali relazioni, anche se ancora non elaborate in forma definitiva.

Alla redazione dei WP D'Antona, che ha consentito questa rapida diffusione, va il nostro ringraziamento, che si aggiunge al consueto apprezzamento per l'attività svolta ormai da anni.

Professore Lorenzo Zoppoli
Settembre 2007

Flexicurity e licenziamenti: la strict Employment Protection Legislation

Lorenzo Zoppoli
Università di Napoli Federico II

1. Il problema colto nella dialettica tra istituzioni dell'Unione europea: la strict EPL.

Il punto cruciale e critico, al contempo, delle proposte di "modernizzazione" del diritto del lavoro europeo della Commissione dell'Unione sintetizzate con l'espressione "flexicurity" – sia nella versione del Libro verde del 2006 sia nella versione della proposta di Comunicazione resa nota nel giugno 2007 – è quello che attiene al nesso con la disciplina dei licenziamenti. L'assunto di fondo della Commissione è tratto dalla relazione sull'Occupazione in Europa del 2006 (p. 81 ss.) che "fa riferimento a dati secondo i quali l'esistenza di una regolamentazione troppo rigidamente protettiva dell'occupazione tende a ridurre il dinamismo del mercato del lavoro, aggravando le prospettive di lavoro delle donne, dei giovani e dei lavoratori più anziani. Tale relazione sottolinea che una deregolamentazione marginale che mantiene praticamente intatte le rigide regole applicabili ai contratti standard tende a favorire la segmentazione dei mercati del lavoro e influisce negativamente sulla produttività" (p. 9). Questo assunto – peraltro non originale (già lo si ritrova con chiarezza nel rapporto di novembre 2003 dell' Employment Taskforce presieduta da Wim Kok) è ancor meglio precisato nella proposta di Comunicazione della Commissione del giugno 2007 (p. 6-7) "Whereas some workers experience high flexibility and low security, others are in contractual arrangements which discourage or delay transfers. This is particularly the case with *strict employment protection legislation* (EPL) against economic dismissals. According to analytical evidence (Employment Outlook dell'OECD 2007, pp. 69-72), strict EPL reduces numbers of dismissals but decreases the entry rate from unemployment into work. When deciding whether to recruit new staff, firms will take into account the likelihood that high dismissals costs will be incurred in the future. This is especially relevant for small enterprises". La proposta di Comunicazione poi sottolinea ancora come la

strict EPL danneggia soprattutto giovani, donne, anziani e disoccupati di lungo periodo, aumentandone le difficoltà ad entrare o rientrare al lavoro oppure inducendo le imprese a stipulare contratti a bassa protezione, con un incremento della segmentazione del mercato del lavoro. Tutto ciò sembrerebbe non bilanciare i vantaggi che pure la Commissione rileva nella *strict EPL* che "encourages the enterprises to invest in training and promotes loyalty and higher productivity of employees".

Per l'Italia la ricetta esplicitamente indicata al riguardo dall'Employment Outlook 2007 dell'OECD (insieme allo sviluppo delle politiche sulla famiglia e al rafforzamento delle strutture per l'infanzia) è "la riforma della disciplina sui licenziamenti", che "incoraggiando le assunzioni nelle imprese, attività e industrie ad alta produttività, permetterebbe una più rapida allocazione delle risorse verso i settori trainanti dell'economia".

2. Il compito della riflessione giuridica.

Il giurista – specie quello italiano – rischia di restare frastornato dinanzi ad indicazioni di politica del diritto tanto univoche da risultare martellanti. Sembra che non gli resti altro da fare che individuare i percorsi più rapidi per smantellare nel Bel Paese la *strict EPL*. La cosa però è molto più complessa e la genericità con cui autorevoli organismi europei ed internazionali affrontano un tema così delicato è davvero riprovevole.

Da questo punto di vista assai più equilibrata appare la risoluzione del Parlamento europeo dell' 11 luglio 2007. Essa sembra dar voce ad un'impostazione profondamente diversa della flexicurity, rendendo oggettivamente molto controverso il tema della modernizzazione del diritto del lavoro europeo con riguardo alla tematica del licenziamento. Basti dire che la risoluzione – che critica fortemente il Libro verde della Commissione su più punti e, in particolare, sulla nozione di flexicurity (v. i punti 11, 15, 22, 23 e 49) - richiama esplicitamente l'istituto del licenziamento solo riguardo a:

- a) la tutela offerta dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue contro il licenziamento ingiustificato (v. premessa);
- b) la necessità di "fronteggiare i licenziamenti massicci in taluni settori" (v. lett. U);
- c) recenti studi dell'OECD e di altre organizzazioni che "hanno dimostrato che non vi sono prove del fatto che riducendo la protezione contro il licenziamento e indebolendo i contratti di lavoro standard si possa agevolare la crescita dell'occupazione", nonché l'esempio dei paesi scandinavi "che dimostra chiaramente che un elevato livello di protezione dal licenziamento e delle norme sul lavoro è pienamente compatibile con un'elevata crescita dell'occupazione" (v. punto 13).

In nessun punto la risoluzione mostra poi di condividere la *necessità* di intervenire sulla disciplina vigente nei vari paesi in materia di licenziamento, salvo elevare le garanzie di sicurezza per lavoratori standard e non standard.

Tuttavia, dando adeguato peso alle analisi della Commissione (specie nella versione di giugno 2007), seppure nel confronto dialettico in atto tra le istituzioni dell'Ue, si può provare a individuare dove si colloca il cuore del problema. A patto però che si sia disposti ad abbandonare la grossolanità dell'analisi economica della disciplina sui licenziamenti e ci si disponga ad entrare nel merito degli equilibri raggiunti da ciascun ordinamento, tenendo nel debito conto quanto accadeva negli altri paesi europei.

A questo punto la prima inevitabile domanda è: in cosa consiste la *strict* EPL da riformare? Questa domanda è formulabile in modo non provocatorio proprio grazie all'ultima Comunicazione della Commissione europea, che ha il pregio di utilizzare l'acronimo qualificato (EPL *strict*) invece di un'indicazione dalla disarmante genericità come "disciplina dei licenziamenti" che si ritrova invece nel Documento dell'OECD (per la quale ci sarebbe almeno da chiedere: tutta in blocco indifferenziatamente oppure scegliendo i pezzi di maggiore impatto simbolico oppure eliminando solo quanto ha reso la disciplina capace di diventare "più effettiva"?).

Lavorando ancora su questo interessante tentativo di circoscrivere la *strict* EPL, si può arrivare ad ipotizzare con sufficiente attendibilità che essa per la Commissione europea consiste nella disciplina dell' "*economic dismissals*", cioè dei licenziamenti per ragioni economiche. Al riguardo vi sono indicazioni chiare sia nel passo generale succitato, sia nei suggerimenti riguardanti le *Flexicurity Pathways* 1 e 4, cioè quelle rispettivamente intitolate "*tackling contractual segmentation*" e "*improving opportunities for benefit recipients and informally employed workers*".

3. L'esclusione dall'area critica dei licenziamenti inerenti alla persona del lavoratore.

Già questa precisazione porta un elemento di chiarezza nel dibattito europeo sulla *flexicurity* e nei suoi riflessi sulla legislazione italiana. La revisione della regolamentazione dei contratti standard, che in qualche modo potrebbe essere connessa alla *flexicurity*, non riguarda in alcun modo licenziamenti per giustificato motivo soggettivo, disciplinari, discriminatori, cioè tutti quelli motivati o motivabili con riferimento alla persona del lavoratore. Né può riguardare, almeno nelle fattispecie appena richiamate, l'art. 18 della l. 300 del 1970 (Statuto dei lavoratori), cioè la previsione della reintegrazione a seguito della illegittimità del

licenziamento (c.d. regime di stabilità reale). Anzi questa norma – che si applica solo alle imprese che occupano più di 15 dipendenti (5 se si tratta di imprese agricole) nell'unità produttiva¹ o nello stesso comune o alle imprese con più di 60 dipendenti complessivi- oggi appare in Italia ancor più ingiustificatamente differenziata nella sua applicazione ai licenziamenti illegittimi per carenze formali o dei motivi inerenti alla persona del lavoratore dopo che le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno affermato, nel 2006 (v. sentenza n. 141), che il principio generale del diritto del lavoro italiano è la stabilità reale.

Riguardo al licenziamento per motivi inerenti alla persona del lavoratore dunque, se riforma ci dovesse essere, dovrebbe riguardare altri aspetti che ingenerano incertezza e che possono riflettersi sulla produttività, soprattutto nelle imprese a bassa tecnologia o di dimensioni ridotte. Ad esempio la nozione di giusta causa, che è molto oscillante; o il campo di applicazione del citato art. 18 Stat.lav.; o la coercibilità degli obblighi di fare (apparendo ancora insormontabile per via interpretativa l'antico brocardo *nemo praecise ad factum cogi potest*); o – materia nuova, perché introdotta dal d.lgs. 276/03 (art. 67 c. 2) – la tutela contro il recesso arbitrario nei lavori a progetto, che appare largamente da perfezionare.

Né mi pare il caso di trascurare che la disciplina del codice civile del 1942 (artt. 2118-2119), incentrata sul recesso *ad nutum*, costituisce ancora il quadro legale per i rapporti di lavoro con i dirigenti (per i quali c'è però un'importante integrazione ad opera della contrattazione collettiva), i lavoratori in prova (per un periodo massimo di 6 mesi), i lavoratori domestici; gli sportivi; i sessantacinquenni con diritto alla pensione.

4. L'economic dismissal in Italia: giustificato motivo oggettivo e licenziamento collettivo.

Chiarito ciò, c'è da chiedersi: esiste una generale fattispecie di licenziamento economico in tutti i paesi interessati? Io provo a rispondere per l'Italia.

Sicuramente no: e anzi questo è, altrettanto sicuramente, uno dei problemi sul tappeto, che potrebbero essere affrontati. In Italia abbiamo, legato alla tradizione nazionale, il licenziamento per giustificato motivo

¹ La definizione legale di "unità produttiva" si ricava dall'art. 35 Stat. lav., che fa riferimento a qualsiasi partizione dell'impresa con le seguenti espressioni "sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo". La questione interpretativa si concentra sul significato di "autonomia", da intendersi come autonomia economico-gestionale, produttiva o organizzativa: per una sintesi del dibattito v. Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, op.cit., pp. 334-335.

oggettivo, che è comparso quando è stato superato il recesso *ad nutum* (art. 2118 c.c.), grazie agli accordi interconfederali degli anni '50 e, soprattutto, alla l. n. 604 del 1966. Su questa fattispecie, la regolazione è davvero minima, essendo circoscritta:

a) alla nozione ("ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento della stessa": art. 3, l. 604)

b) all'obbligo di comunicare per iscritto il licenziamento e, se richiesti entro 15 giorni dal lavoratore, i motivi (art. 2, l. 604)

c) ad alcuni limiti all'impugnazione, che deve avvenire entro il termine di decadenza di 60 giorni, anche con atto stragiudiziale (art. 6 c. 1, l. 604).

Abbiamo poi un'altra fattispecie, nata da un non felice connubio tra tradizione nazionale e direttive comunitarie (nell'ordine: 75/129, 92/56, 98/59) cioè il licenziamento collettivo, disciplinato da una tardiva l. n. 223 del 1991, arrivata dopo varie condanne dell'Italia per mancata trasposizione della Direttiva 75/129 (v. CGE dell'8/6/1981, causa 91/81, e del 6/11/1985, in causa 131/84). E c'è da considerare che la l. del 1991 ha modificato la l. n. 675 del 1977, basata sul principio della mobilità da posto a posto di lavoro, che secondo molti aveva reso i licenziamenti in Italia "impossibili", dal momento che manteneva in vita i rapporti di lavoro con l'impresa fino a quando era possibile ottenere l'intervento della Cassa integrazione guadagni. La 223/91 è quindi una legge di notevole modernizzazione del diritto del lavoro italiano, anche se, in conformità alla Direttive comunitarie, assoggetta i licenziamenti collettivi (cioè quelli riguardanti almeno 5 lavoratori effettuati nell'arco di 120 giorni, basati su riduzioni o trasformazioni dell'attività o del lavoro: v. art. 24 della l. 223/91) ad una precisa procedimentalizzazione, nella quale le organizzazioni sindacali hanno un ruolo di primo piano, affiancato da blandi poteri delle amministrazioni pubbliche.

Riguardo alla doppia fattispecie di licenziamento per ragioni economiche c'è da sviluppare un discorso articolato per capire se e come le relative discipline configurino una *strict* EPL, specie per le imprese piccole e quelle ad alta tecnologia.

In questa analisi si deve però attentamente valutare quanto la normativa italiana sia oggi specchio di quella europea. Per cui una domanda cruciale diventa: l'eventuale revisione della disciplina spetta all'Italia (come agli altri Stati membri) o all'Ue, che deve rivedere quelle fonti di *hard law* da essa stessa "sistemate" non troppo tempo addietro? Al riguardo basti ricordare la Direttiva 98/59 del 29 luglio 1998, sui licenziamenti collettivi, che codifica le precedenti 75/129 e 92/56, sul presupposto "che occorre rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di

licenziamenti collettivi, tenendo conto della necessità di uno sviluppo equilibrato della Comunità" (2^a considerando).

Né si può trascurare che su questa direttiva la scarsa giurisprudenza della CGE pare incline ad interpretazioni rigorose, che poco concedono ad un'attenuazione delle tutele dei lavoratori, soprattutto su alcuni dei punti qualificanti in ordine al controllo sociale sulle scelte d'impresa (v., da ultimo, sentenze del 12/10/2004, C-55/02, sulla caratterizzazione causale della fattispecie, cioè sul controllo giurisprudenziale, e 27/01/05, C-188/03, sui diritti di informazione, cioè sul controllo sindacale).

Se poi lo sguardo, alla ricerca delle coordinate giuridiche entro cui affrontare il problema, si allarga alla giurisprudenza della CGE sulla tutela della continuità/stabilità occupazionale, si può far riferimento anche ad altri noti casi, precedenti (v. Kyrhammer-Hack del 1993 e Seymour-Smith del 1999) o successivi (v. Mangold del 2005 e Adeneler, Sardinu e Vassallo del 2006), pur considerando che in essi si affronta il problema da un diverso punto di vista, trattandosi di controversie sui licenziamenti individuali o sui contratti a termine.

Insomma non si riesce a sfuggire all'impressione che in materia l'Unione europea sia attraversata da due diversi approcci culturali: uno più marcatamente economico (o economicistico) e l'altro più attento ai valori e alle regole emerse in un ormai quarantennale sviluppo istituzionale. L'approccio economicistico – che enfatizza l'effetto negativo sull'occupazione di ogni protezione legale del lavoratore contro i licenziamenti – vorrebbe, tutto sommato, che le "castagne dal fuoco" le togliessero gli Stati nazionali. Ma non si può dimenticare che gli Stati hanno perso alcune leve di cui sono ormai in possesso gli organi comunitari. Solo questi ultimi possono allora manovrarle, eventualmente anche in senso inverso rispetto a quello di un recente passato (fino a quando l'ordinamento comunitario lo permette), assumendosene però tutta la responsabilità giuridica e, soprattutto, politica. A ciò naturalmente osta l'insieme dei valori, dei principi e delle norme che in questi anni hanno, bene o male, dato corpo e anima all'Europa sociale.

5. I problemi riguardanti il giustificato motivo oggettivo.

Venendo più specificamente al licenziamento per giustificato motivo oggettivo in Italia, secondo alcuni esso è stato rilanciato proprio dalla l. 223/91, in quanto i licenziamenti collettivi in precedenza potevano essere comparativamente più facili (almeno quando riguardavano imprese escluse dal campo di applicazione delle previgenti normative legislative e contrattuali, dirette essenzialmente al settore industriale). Nel raffronto

tra le due fattispecie occorre però tener conto del fatto che attualmente, essendo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo un licenziamento individuale, non è soggetto all'applicazione della tutela reintegratoria nelle imprese che, non avendo unità produttive con più di 15 dipendenti, non superano complessivamente i 60 dipendenti (limite che per i licenziamenti collettivi è abbassato a 15 dipendenti).

Per capire comunque se la disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo abbia le caratteristiche di una *strict* EPL bisogna guardare con attenzione all'applicazione giurisprudenziale, dove emergono regole indubbiamente più restrittive rispetto a quelle ricavabili dal quadro legale. I punti discussi sono vari. Quelli che mi appaiono qui più rilevanti sono i seguenti:

a) il licenziamento viene considerato dalla giurisprudenza maggioritaria come *extrema ratio*, nel senso che il datore di lavoro deve dimostrare, oltre all'esistenza del giustificato motivo oggettivo, di non poter utilizzare altrimenti il lavoratore che intende licenziare;

b) il licenziamento per scarso rendimento non è considerato come riconducibile ad un giustificato motivo oggettivo, ma ricondotto per intero ad un comportamento del lavoratore che per assumere rilevanza giuridica come giustificato motivo soggettivo deve presentare i requisiti di un notevole inadempimento o, comunque, superare una soglia di tollerabilità;

c) secondo alcuni orientamenti il lavoratore, prima di essere licenziato, potrebbe far valere un diritto alla formazione professionale che ne aggiorni le competenze, rendendolo riutilizzabile (v. Cass. 4970/1999; Amato, op.cit., p. 39).

Indubbiamente si tratta di regole stringenti, non tutte agevolmente ricavabili dalla legislazione esistente in Italia (ad esempio il diritto alla formazione del lavoratore appare davvero poco fondato su dati di diritto positivo, anche se esistono qualificate proposte al riguardo: v. art. 70 della proposta di legge di iniziativa popolare in materia di salvaguardia dell'occupazione, di qualità del lavoro e garanzia dei redditi, promossa dalla Cgil). Ma anche gli orientamenti più restrittivi della giurisprudenza italiana appaiono tutto sommato in linea con soluzioni pacificamente previste e praticate nella legislazione francese e tedesca (V. Perulli 2007, in Alleva e altri; e Nogler 2007). In fondo il diritto vivente italiano rientra in una normale fisiologia applicativa di un sistema protettivo ispirato ai valori della sicurezza del lavoro e del reddito. E la regolazione prevista dal legislatore o dalla contrattazione collettiva sembra rispondere a standard accettabili per garantire ad "ogni lavoratore il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato" (art. 30 Carta di Nizza).

6...e quelli riguardanti il licenziamento collettivo.

Passando al licenziamento collettivo, già s'è detto che esso ha una disciplina autonoma ed un suo campo di applicazione (imprenditori e non imprenditori con più di 15 dipendenti: v. art. 24 della l. 223/91, come modificato dal d.lgs. 110/04), che non ricalca quello della Direttiva comunitaria, rinunciando a graduare numero di licenziamenti e periodo di riferimento in ragione dell'organico aziendale (e questa è sicuramente una normativa più favorevole ai lavoratori). Inoltre, applicandosi l'art. 18 Stat. lav. in tutti i casi di violazione della normativa in materia, viene anche esteso il campo di applicazione di questa norma ad imprese con meno di 61 dipendenti.

Un'altra peculiarità è che la fattispecie si sdoppia in riduzione di personale e messa in mobilità. In entrambe vi è un forte controllo sindacale, garantito da una proceduralizzazione dettagliatamente regolata dal legislatore. Essa prevede: obblighi di comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali e alle rispettive associazioni di categoria, con oggetto ben definito, da inviare anche agli Uffici amministrativi competenti (art. 4 c. 2, 3 e 4 della l. 223/91); un esame congiunto che le parti sociali possono richiedere per ridimensionare o ridurre le eccedenze di personale e che deve essere concluso entro 45 giorni (se i lavoratori sono almeno 10) dal ricevimento della comunicazione dell'impresa (art. 4 c. 5 e 6); se l'esame non porta ad un accordo, un ulteriore esame tra le parti sociali a seguito di convocazione del direttore dell'amministrazione competente a livello provinciale, che può formulare proposte di accordo, esaurendo però la procedura entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione, ad opera dell'impresa, relativa alla conclusione del primo esame. Se al termine di questa procedura non si raggiunge l'accordo, l'impresa può ugualmente licenziare o mettere in mobilità i lavoratori, seguendo i criteri di scelta indicati dal legislatore (art. 5 della l. 223/91: carichi di famiglia, anzianità, esigenze tecnico-produttive e organizzative, da utilizzare "in concorso tra loro"); se invece si raggiunge l'accordo sindacale, l'impresa dovrà comunicarlo "contestualmente" a ciascun lavoratore, alle amministrazioni pubbliche competenti e alle associazioni sindacali di categoria (art. 4 c. 9) e poi, naturalmente, applicare rigorosamente quanto concordato. Da considerare è, per un verso, che il raggiungimento dell'accordo sindacale è agevolato dal legislatore, sia con incentivi di tipo monetario per l'impresa (v. art. 5 c. 4), sia consentendo di derogare al divieto di assegnazione del lavoratore a mansioni diverse (v. art. 2103 c.c.), qualora si preveda il riassorbimento totale o parziale delle eccedenze (art. 4 c. 11). Per altro verso però la procedura di stipulazione dell'accordo, l'oggetto e l'efficacia soggettiva del medesimo non sono puntualmente regolate; per cui si pongono un'infinità di problemi applicativi, risolti dalla giurisprudenza, anche costituzionale (v.

sentenza 268/94), in modo non sempre soddisfacente ed univoco. Non di rado accade perciò che la giurisprudenza ritenga illegittimo l'accordo in ragione del suo contenuto (v., ad esempio, Cass. 18.12.2001 n. 15993, che ha ritenuto illegittimo l'accordo che restringeva la scelta dei lavoratori da licenziare ad un solo settore dell'azienda) o dei soggetti che l'hanno stipulato (v. Cass. 28.5.2004 n. 10353, che esclude la riferibilità dell'accordo ai lavoratori che aderiscano ad un sindacato che abbia apertamente espresso il suo dissenso). Piuttosto blandi appaiono invece i poteri attribuiti alla pubblica amministrazione per prevenire la riduzione di personale o comunque incidere sulla decisione aziendale.

Ne consegue che in Italia si lamenta sovente una procedimentalizzazione di matrice legale troppo rigida, la cui violazione mette a rischio la legittimità della decisione aziendale, specie con riguardo alla regolarità delle varie comunicazioni: talvolta basta una qualsiasi irregolarità nell'informativa datoriale per inficiare mesi di trattative (ancora accesi sono i contrasti interpretativi sull'art. 4 c. 9 della l. 223: v., per tutte e su vari aspetti, Cass., sezioni unite, n. 302 e 409 del 2000; Cass. n. 15808 del 2005; Cass. n. 4970 del 2006).

Non si può però trascurare che, per converso, c'è giurisprudenza non isolata incline ad attenuare il controllo sostanziale sul motivo del licenziamento collettivo e ad accontentarsi di causali abbastanza generiche, purchè avallate da un accordo sindacale. Al punto che una parte della dottrina parla di "acausalità del licenziamento collettivo" o, addirittura, di una nuova forma di recesso *ad nutum* (v., da ultimo, Alleva, op.cit., p. 15). In particolare si contesta l'inversione logica che ha condotto alcuni giudici a ritenere fondato il licenziamento basato su una mera finalità di massimizzazione del profitto aziendale (v. Cass. 5777/03 e 21121/04, analizzate da Mascarello, op.cit., p. 114-115).

Questi orientamenti sono effettivamente pericolosi, sia perché rischiano di legittimare qualunque tipo di decisione datoriale (salvo specifiche rigidità, come ad esempio il divieto di svecchiamento, che possono poi apparire poco razionali) sia perché consentono operazioni assai spregiudicate sul piano sociale ed economico-finanziario (esempio: consentire il licenziamento collettivo di lavoratori da parte di aziende ammesse poi a fruire di finanziamenti pubblici per ulteriori e nuove iniziative in contesti economico-territoriali analoghi).

Al riguardo sembra ancora cogliere nel segno la risoluzione del Parlamento europeo del luglio 2007 là dove "condanna con il massimo vigore qualunque transizione abusiva da rapporti di lavoro regolari a nuove forme occupazionali senza alcuna necessità economica imperiosa, al fine di massimizzare a breve termine ben oltre il tasso abituale gli utili a spese della collettività, dei dipendenti e della concorrenza" (v. punto 46).

Per le ragioni esposte può dirsi che nell'insieme il sistema italiano si presta tuttora a notevoli ingiustizie, e può essere notevolmente razionalizzato e migliorato. E una direzione potrebbe proprio essere quella di controllare in modo più rigoroso la sussistenza di una causa sociale a monte del licenziamento per ragioni economiche (sia esso individuale o collettivo, poco importa), anche prevedendo regole più precise per il controllo sindacale o un ruolo più significativo per la pubblica amministrazione. In caso di controlli negativi sulla sussistenza di ragioni reali, dovrebbero scattare le sanzioni più rigorose contro i licenziamenti immotivati (la reintegrazione va senz'altro mantenuta), anche perché si consente altrimenti all'impresa di accedere facilmente all'uso di risorse pubbliche senza adeguate giustificazioni sociali (cioè, in sostanza, si deresponsabilizza l'impresa per le conseguenze sociali delle proprie decisioni). In caso di controlli positivi, dovrebbero invece scattare ammortizzatori sociali efficaci ed equi, cioè innanzitutto generalizzati e non riservati al settore industriale com'è ancora oggi.

Insomma non sembra che il problema dei licenziamenti collettivi in Italia sia la *strict* EPL. La legislazione che c'è, oltre ad essere di derivazione comunitaria, si presta ad applicazioni sostanzialmente elastiche, talvolta fin troppo. Le uniche rigidità riguardano il formalismo procedurale e i canali di accesso alle tutele contro la disoccupazione – o a favore della transizioni professionali (come le chiama la Commissione europea): e le une possono probabilmente spiegarsi anche per l'esistenza delle altre. Direi pertanto che in Italia non si tratta di ridurre le tutele contro i licenziamenti per ragioni economiche, ma, al più, di razionalizzarle e di raccordarle, contemporaneamente alla realizzazione di un più equilibrato e funzionante sistema di relazioni sindacali e di sicurezza sociale.

In questo le istituzioni comunitarie – che hanno mostrato sensibilità al problema, istituendo il Fondo per le conseguenze sui lavoratori delle crisi di impresa dovute alla globalizzazione - potrebbero molto aiutare se aggiungessero alla Direttiva sui licenziamenti collettivi una disposizione dal seguente tenore: "in tutti i casi di licenziamenti intimati per motivi non riguardanti la persona del lavoratore, quando la sussistenza del motivo sia certificato da organismi sindacali, paritetici o dalla pubblica amministrazione, gli Stati membri devono garantire al lavoratore licenziato un adeguato trattamento di sicurezza sociale per un periodo non inferiore a due anni. Durante questo periodo al lavoratore va prestata la massima assistenza da parte dei servizi per l'impiego al fine di costruire percorsi formativi in vista di un nuovo impiego o di attività di autoimpiego". Questa sarebbe una norma molto ispirata da un'accezione di "security" indicata dalla Commissione nella proposta di comunicazione del giugno del 2007,

nella quale si legge che essa "is more than just the security to maintain one's job: it is about equipping people with the skills that enable them to progress in their working lives, and helping them find new employment".

7. Sanzioni e art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Infine c'è un'ultima, ma molto importante riflessione da sviluppare. Il riferimento della proposta di Comunicazione della Commissione europea sulla flexicurity alla fattispecie dell' *economic dismissal* consente di ritenere che l'eventuale rivisitazione della legislazione non debba in alcun modo riguardare le sanzioni e in particolare, per l'Italia, l'art. 18 Stat. lav.? A questa domanda sarebbe preferibile rispondere positivamente, soprattutto in considerazione dell'ipersensibilità sociale e politica degli italiani per questo tema, che nell'ultima legislatura è costato al paese un duro conflitto sociale. Però una risposta assertiva non mi sembra corretta. Innanzitutto perché, come ho detto, in Italia le sanzioni non sono differenziate per gli *economic dismissals*, ma solo per dimensioni delle unità produttive o delle imprese (e per le organizzazioni di tendenza, per le quali è, di regola, esclusa la tutela reale). In secondo luogo perché c'è un obiettivo problema generale legato all'eccessiva durata dei processi in Italia (quelli di lavoro durano mediamente quattro anni, senza considerare il procedimento in Cassazione), ivi compresi i processi aventi ad oggetto impugnative di licenziamenti.

Il secondo aspetto è ora affrontato in modo piuttosto realistico da una Commissione governativa che, nel maggio scorso, ha presentato un articolato di riforma del processo del lavoro proprio per le controversie in materia di licenziamenti e trasferimenti (vedilo in Allamprese-Fassina, cit.). C'è solo da sperare che il Parlamento ne tenga conto e approvi rapidamente una riforma di cui si parla da tempo.

Nella prospettiva della *strict* EPL c'è, comunque, da interrogarsi seriamente sulla gravità e sull'attualità del problema riguardante il sistema sanzionatorio. Infatti, come abbiamo più volte detto, le piccole imprese – che sono più del 90% delle imprese italiane – non applicano l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e pagano un'indennità assai bassa per il licenziamento (compresa tra 2,5 e 6 mensilità, salvo per i lavoratori con più di 10 anni di anzianità per i quali il massimo è 10 mensilità). E' quindi evidente che nelle imprese di ridotte dimensioni non si procederà mai a licenziamenti collettivi, ma al massimo a licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, per i quali, se va male, l'impresa comunque risolve il rapporto di lavoro pagando un'esigua somma di danaro. A meno che non si confonda il "trattamento di fine rapporto" (che è retribuzione differita al momento dell'estinzione del rapporto e, di recente con il d.lgs. 252/05,

incanalata verso il finanziamento della previdenza complementare) con il costo del licenziamento, come ha fatto l'OECD fino al 2004.

8. Conclusioni.

A voler trarre alcune brevi conclusioni dall'analisi condotta, non pare affatto che in Italia ci sia un problema urgente riguardante la *strict EPL* per gli *economic dismissals*. Anzi c'è una larga fetta di lavoratori (quelli occupati in unità produttive con meno di 16 dipendenti o in imprese con meno di 61 dipendenti) che hanno una protezione assai debole, paragonabile a quella garantita dall'art. 138 del BGB per le imprese minori (assimilata ai casi di invalidità dei negozi giuridici contrari al buon costume).

Si può quindi condividere la scelta fatta con il protocollo proposto il 23 luglio 2007 dal Governo alle parti sociali in materia di "previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili". In tale protocollo la materia dei licenziamenti non è direttamente nominata, ma viene indirettamente toccata dalla riforma degli ammortizzatori sociali (integrazioni salariali in caso di crisi aziendali e indennità di disoccupazione). Al riguardo sembrano interessanti le scelte del protocollo che, nell'indicare le linee di riforma del sistema vigente, superano le attuali limitazioni causali e differenziazioni settoriali o dimensionali. Del pari meritevole di apprezzamento è la scelta di superare la distinzione attuale tra indennità di mobilità e indennità di disoccupazione (oggi la prima spetta solo ai lavoratori messi in mobilità, cioè quelli per i quali è ammessa la Cassa integrazione guadagni), garantendo a tutti i lavoratori che, per qualsiasi motivazione economica, perdano il lavoro un'indennità pari al 60% dell'ultima retribuzione per i primi 6 mesi, da ridurre gradualmente nei mesi successivi. Non tutto è chiaro nel protocollo del 23 luglio, specie in ordine alla sequenza temporale e al grado di innovatività delle molte proposte in esso contenute. Tuttavia un punto è fuori discussione: la materia dei licenziamenti sarà toccata dal legislatore italiano del prossimo futuro solo per razionalizzare ed elevare i trattamenti di sicurezza sociale.

Riferimenti bibliografici essenziali

- Allamprese A.- Fassina L. (2007) (a cura di), *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro*, Roma, Ediesse.
- Alleva P., Amato G., Amoroso G., Andreoni A., Balletti E., Mascarello G.M., Mattone S., Mazzotta O., Perulli A. (2007), *I licenziamenti per motivi economico-produttivi e la responsabilità dell'impresa*, Roma, Ediesse.

- Cammalleri M.C. (2005), *L'inefficacia del licenziamento*, Palermo, Quad. Annali Facoltà di Economia Università di Palermo.
- Carinci M.T. (2005), *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, Cedam
- Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T. (2005), *Diritto del lavoro. 2 Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, Utet.
- Gargiulo U. (2004), *Il recesso nel lavoro a progetto tra volontà delle parti e diritto dei contratti*, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, p. 895.
- Gragnoletti E. (2006), *La riduzione di personale tra licenziamenti individuali e collettivi*, Padova, Cedam.
- Ichino P. (2003), *Il contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, vol. III.
- Izzi D. (2007), *Stabilità versus flessibilità nel diritto comunitario: quale punto di equilibrio?*, in *Lavoro e diritto*, n. 2.
- Mazzotta O. (1999), *I licenziamenti*, Milano, Giuffrè.
- Musella C. (2005), *Note a margine del Convegno "I licenziamenti per motivi economici e responsabilità di impresa"*, in *Questione giustizia*.
- Napoli M. (2002), *Elogio della stabilità*, in *Quaderni di Diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2002, n. 26, p. 13.
- Natullo G. (2004), *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, F. Angeli, Milano.
- Nogler L. (2007), *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, relazione alle Giornate di studio A.I.D.La.S.S. su "Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro", Venezia, 25-26 maggio.
- Santucci R. (2005) (a cura di), *I licenziamenti collettivi tra questioni applicative e nuove regole*, F. Angeli, Milano, 2005.
- Zoppoli L. (2000), *Il licenziamento tra costituzionalismo e analisi economica del diritto*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, p. 415 ss. .
- Zoppoli L. (2006), *Licenziabilità e occupabilità: dove va l'Europa?*, in *Diritti lavori mercati*, p. 499 ss.

Contratti con finalità formativa e mercato del lavoro

Alfonsina De Felice
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

1. Premessa.

Il tema oggetto della mia relazione "Contratti con finalità formativa e mercato del lavoro", si propone di ricostruire come è cambiata, se è cambiata, negli studiosi e negli operatori la percezione della crucialità del tema della formazione per i lavoratori e per il mercato in una fase in cui i processi produttivi si modificano rapidamente e, con essi, anche i sistemi di qualificazione professionale.

Il diritto del lavoro italiano ha dato luogo ad uno dei complessi normativi più evoluti dal punto di vista delle tutele al lavoro dipendente, visto sia quale insieme di interessi socialmente rilevanti sia quale espressione dei valori di libertà e dignità in capo alla persona umana. In un momento di profonda transizione quale quello attuale sussiste la consapevolezza che trascurare l'importanza delle attività che tendono a migliorare la persona, tra le quali occupa un posto centrale la formazione rivolta ai lavoratori sarebbe un fatto estremamente dannoso.

Innumerevoli sono i fattori che consigliano l'investimento immateriale in formazione. Tra questi il primo sembra essere proprio l'inadeguatezza tra la domanda e l'offerta di lavoro, determinata anche dai consistenti cambiamenti demografici in atto, dallo sviluppo dei servizi e dalle nuove necessità dell'organizzazione, dagli stessi contenuti dell'attività lavorativa. Tali urgenze dettate dal mercato si saldano strettamente ad un obiettivo primario: quello di evitare una sorta di frattura sociale che verrebbe favorita dall'allargamento dell'area degli esclusi (tra cui giovani e disoccupati di lunga durata).

Va subito fatto rilevare come fino a tempi non troppo lontani il sistema italiano abbia avuto attenzione al momento formativo prevalentemente in chiave statica, in funzione, cioè, dell'avviamento al lavoro presso un'impresa. In tal modo, il momento formativo si manifesta come una modalità, che potrebbe definirsi "burocratica", di accompagnare - con l'ausilio di sistemi incentivanti rivolti alle imprese - una cooptazione verso lo *status* di lavoratore dipendente. Un contesto siffatto è destinato a disperdere in gran parte la forza dirompente ed innovatrice del momento formativo.

L'ultima riforma del mercato del lavoro introdotta nel 2003, che prende il nome di Marco Biagi, tenta di recuperare, attraverso il coinvolgimento di tutti i soggetti - organizzazioni delle parti sociali, regioni - il vero significato della formazione per il lavoratore e per il mercato.

2. Breve storia.

La materia della formazione professionale e dell'orientamento in Italia fin dalle sue origini si intreccia con il processo di decentramento di alcune competenze e funzioni amministrative e legislative dallo Stato centrale alle Regioni. Tale processo trova le sue radici nello sviluppo normativo degli anni Settanta, anni in cui si diede attuazione a due norme costituzionali (artt. 117 e 118) sulla base delle quali fu reso possibile il trasferimento delle competenze in tema di orientamento e formazione professionale dallo Stato centrale alle Regioni.

Venne così varata la legge - quadro 21 dicembre 1978, n. 845 che delegò alle Regioni il compito di elaborare i programmi di attuazione di corsi a contenuto formativo. Questa legge tuttavia, non realizzò né un connubio tra formazione professionale e scuola secondaria, né un incontro tra formazione extraziendale gestita e/o controllata dalle regioni ed esperienze pratiche.

Il modello di formazione professionale si avviò per un inarrestabile e profondo processo di crisi, soprattutto nelle aree del Paese in cui l'autonomia regionale (anche solo nella versione più debole di decentramento amministrativo) stentava ad affermarsi. Tale crisi raggiunse il suo culmine negli anni Novanta, anche per effetto dell'indicazione agli Stati membri da parte dell'Unione Europea di precisi principi e strategie in materia (Dir. Ce nn. 92/50 e 92/51).

E' solo in seguito alle Direttive comunitarie che le parti sociali giungono alla sottoscrizione di due protocolli (1993 e 1996), in cui si danno atto della necessità di avviare una riforma generale della formazione professionale che abbia come baricentro il ruolo della risorsa umana nel processo produttivo.

Seguì, quindi, la legge n. 196/1997, che definì i principi e i criteri generali della disciplina della formazione professionale da attuarsi con l'emanazione di successivi provvedimenti regolamentari.

Nella legge del 1997 (meglio nota come "*Pacchetto Treu*") sembra finalmente matura la consapevolezza che per far fronte all'insicurezza del mondo del lavoro occorre avere la capacità di padroneggiare l'innovazione attraverso un bagaglio formativo adeguato ai tempi. Uno dei significati pregnanti del concetto europeo di *employability* si riporta proprio alla necessità che ciascuno possieda e sia in grado di rinnovare un patrimonio

di conoscenze e di innovazione durante la propria vita lavorativa. A tal fine, rilevando la necessità di finalizzare meglio gli investimenti in formazione e ricerca, si lancia l'imperativo della formazione continua, si conferisce al Governo una delega al riordino degli strumenti rivolti alla formazione professionale (tirocini formativi e di orientamento, contratti a causa formativa) e ci si adopera ad un ripensamento dell'impianto complessivo della struttura del sistema educativo e dei cicli scolastici.

Il compianto Marco Biagi, che collaborò alla riforma del 1997 con l'allora Ministro del lavoro Treu ebbe a scrivere, riferendosi alla vicenda italiana in un Commentario alla legge n. 196, "...Non si può escludere che, proprio sul piano della formazione si determinino in futuro radicali sviluppi del diritto del lavoro, tali da scardinare la tradizionale contrapposizione tra lavoro autonomo e subordinato." Ed ancora " ...Si realizzerebbe ... il passaggio dallo statuto "statico" del lavoro allo statuto "dinamico" del lavoratore, inteso quale percorso flessibile in cui si alternano attività autonome, subordinate, associative, formative, imprenditoriali".

In molti hanno sottolineato negli anni l'importanza della formazione anche ai fini occupazionali. In particolare sotto questo profilo è innegabile che le politiche formative siano state in Italia particolarmente carenti, con medie ben al di sotto di quelle europee.

3. L'obiettivo sociale.

Il contratto di apprendistato è il più importante degli istituti con finalità formativa, ma non è il solo strumento di cui i datori di lavoro hanno potuto disporre. Esso si è accompagnato, oltre che al contratto di formazione e lavoro, a numerose altre esperienze finalizzate a promuovere l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro. La prassi conosce, inoltre, tipologie di addestramento o perfezionamento professionale in deroga al contratto di apprendistato tipico, legittimate da una giurisprudenza risalente soprattutto agli anni Ottanta. Esse erano caratterizzate da autonomia di regolamentazione, organizzazione e funzionamento, ed erano finalizzate alla formazione senza che vi fosse un obbligo per il giovane di prestare alcuna attività lavorativa.

Una forma alternativa all'apprendistato furono le cosiddette borse lavoro, introdotte dal d. lgs. n. 280 del 1997, contratti a termine (12 mesi) e *part time*, il cui corrispettivo veniva qualificato sussidio e non retribuzione, a conferma del carattere sostanzialmente assistenziale della misura.

Sempre negli anni Novanta, il legislatore disciplinava in vari provvedimenti i piani di inserimento professionale, i tirocini formativi ove si prevede l'alternanza tra studio e lavoro nell'ambito dei processi formativi e si intende favorire l'integrazione delle conoscenze acquisite

nel mondo della scuola, i tirocini di orientamento destinati ad agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza del mondo del lavoro e favorire l'inserimento o il reinserimento.

4. Genesi del contratto di apprendistato

Il più importante tra i contratti a contenuto formativo è senza dubbio il contratto di apprendistato. Le radici dell'istituto risalgono agli statuti delle corporazioni medievali, dove si parla di "discepolato" e lo stesso codice civile del 1942 dedica alcune norme essenziali (artt. 2130-2134) alla individuazione della fattispecie. Ma per una sua prima disciplina organica bisognerà attendere una legge del 1955 (l. n. 25/1955), la quale provvede ad attuare l'art. 35, 2 co. della Costituzione, secondo cui "La Repubblica cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori". La normativa recepisce il forte richiamo alle ragioni sociali e di sostegno dell'occupazione del contratto di apprendistato. L'impegno formativo del datore è controbilanciato da una flessibilità salariale e dalla riduzione del costo del lavoro. Si parla di *contratto speciale*, e di contratto *a causa mista*, volendo con quest'ultima definizione intendere non solo e non tanto le condizioni particolari dello scambio tra lavoro e retribuzione, quanto la sinergia tra attività lavorativa e formazione professionale. Gli esiti dell'istituto si rivelano, tuttavia, nel complesso deludenti, e ciò per due ragioni fondamentali: la prima è che al godimento degli incentivi non ha corrisposto da parte dei datori un impegno formativo adeguato nei confronti dell'apprendista, la seconda è che l'apprendistato è divenuto negli anni uno strumento obsoleto per la crescente richiesta di alte specializzazioni proveniente dal mercato.

Tali motivi furono ritenuti dal legislatore sufficienti da indurlo a rivedere l'istituto dell'apprendistato (l. n. 56/1987) in un'ottica di modernizzazione e di flessibilizzazione ed a rivolgerlo ad una platea di giovani disoccupati con scolarità più elevata rispetto a quella cui lo stesso era diretto in origine.

5. L'apprendistato dalla "specialità" alla "generalità"

L'apprendistato viene storicamente inquadrato dalla dottrina come un rapporto di lavoro subordinato "speciale". Il connotato della specialità assume una diversa valenza nel corso delle riforme che si sono succedute. Se in origine tale requisito trova la sua giustificazione, oltre che in ragioni storiche, nell'esigenza di differenziare la disciplina del rapporto in relazione alla situazione sociale tipica di riferimento, che richiede un adattamento del modello di tutela specifica, nel tempo tale esigenza si evolve.

Nel caso dei rapporti di lavoro con finalità formativa, in altri termini, la correlazione tra funzione di protezione sociale del lavoratore e specialità del rapporto non è esclusiva.

La specialità si giustifica, infatti, per l'importanza conferita dal legislatore alla formazione professionale del lavoratore, che assurge ad obiettivo primario e ad interesse pubblico particolarmente rilevante.

Tale evoluzione della finalità del contratto avviene con gradualità, e sempre per via legislativa, segno dell'attenzione alle *esigenze di adattamento* della disciplina del contratto - tipo all'attività di preparare l'ingresso delle nuove leve in una organizzazione professionale.

La significativa emancipazione del contratto di apprendistato dal connotato di specialità che ne costituiva il fondamento si realizza compiutamente solo in seguito alla riforma del 2003.

Il legislatore in questa sede si limita a tracciare, infatti, solo alcuni tratti della disciplina del nuovo istituto, rimandando, per gli aspetti non menzionati, alla disciplina generale del lavoro subordinato, per la quale, le norme speciali applicabili al vecchio apprendistato risultano ormai del tutto marginali.

Nel decennio che separa la riforma del 1987 (l.n.56) da quella del 1997 (l. n. 196, cd. legge Treu) il legislatore si propone di ridare slancio al contratto di apprendistato attraverso poche ma precise modifiche.

Esso è riservato ai giovani dai 16 ai 24/26 anni, variabili in base al tasso di disoccupazione dell'area geografica di provenienza del lavoratore; è un contratto a termine, la cui durata la legge fissa nel minimo a 18 mesi e nel massimo a 4 anni; l'assunzione avviene per chiamata diretta, previa autorizzazione; gli assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo di limiti numerici previsti da leggi e da contratti collettivi per l'applicazione di particolari norme ed istituti (es. normativa sui licenziamenti individuali).

Nonostante la legge accresca gli aspetti "premiali", però, lo strumento non riesce mai veramente a catturare l'interesse del mercato, poiché appare legato pur sempre ad una visione alquanto paternalistica ed assistenzialista del rapporto tra giovani e mercato del lavoro.

Nella legge n. 196 del 1997 è, tuttavia, presente un'intuizione a partire dalla quale la successiva legge Biagi (d.lgs. n. 297/2003) potrà edificare la vera nuova disciplina generale dei contratti a contenuto formativo. Tale legge rinuncia a riproporre l'ennesima versione riformata *tout court* dell'antico contratto di apprendistato a causa mista, ma prova ad utilizzare quest'ultimo quale leva per rilanciare proprio il tema della formazione professionale. Tra i segnali di tale *voluntas legislatoris* vanno annoverate la previsione in base alla quale possono fruire di sgravi contributivi unicamente quelle imprese i cui apprendisti partecipano a

corsi di formazione esterni all'azienda, nonché la fissazione per legge di un tetto minimo di ore annue (120) di formazione obbligatoria. Vengono previste ancora agevolazioni contributive per la figura del tutor, segno di quanto il legislatore intendesse valorizzare l'aspetto formativo, anche a costo di andare in controtendenza, rispetto all'esigenza di una drastica riduzione del costo del lavoro testimoniata negli anni Novanta da tutti gli interventi legislativi in materia di lavoro e previdenziale.

Sebbene la riforma del 1997 fosse maggiormente orientata alla finalità formativa, la crisi del contratto di apprendistato sembra irreversibile. Esso resta confinato prevalentemente al settore dell'artigianato, dove continua a volgere la funzione tipica di apprendimento di un mestiere, mentre nella grande e nella media impresa funziona piuttosto per l'impiego di giovani con una qualifica preliminare alla qualifica contrattuale definitiva, con un sostanzioso alleggerimento del costo del lavoro per le imprese, dato dalla minore retribuzione e da ridotti contributi previdenziali. Torna alla mente la colorita espressione di un *farmer* inglese, in una lettura di qualche anno fa sulla riforma del mercato del lavoro anglosassone, il quale chiedeva ai servizi per l'impiego di poter ottenere anche lui un *free boy*! L'espressione mi sembra riassumere più di ogni altra dotta citazione il limite di comprensione che le politiche rivolte agli aspetti formativi del rapporto di lavoro recano in sé.

Nelle grandi e medie imprese trova maggiore diffusione il contratto di formazione professionale, accompagnato da significativi incentivi economici, ma anche da minori obblighi sia formativi sia di tutela del lavoro rispetto al contratto di apprendistato dal quale è spesso interessato un minore.

Il contratto di formazione e lavoro, entrato nel mirino della Corte di Giustizia europea per contrarietà al principio del divieto di aiuti di Stato, attualmente è vietato nelle imprese private, non così nelle pubbliche amministrazioni, anche in ragione della inutilizzabilità dell'apprendistato da parte di queste ultime.

6. La svolta

La vera svolta in materia di contratti a contenuto formativo si realizza solo con l'intervento normativo del 2003 più volte citato. Nell'ambito di una riforma complessiva del mercato del lavoro (l.delega 14 febbraio 2003, n.30 e d.lgs. 10 settembre 2003, n.276), trova spazio adeguato un intervento a tutto campo dell'intero settore dei contratti formativi. In essa è contenuto un intervento significativo volto a semplificare e chiarire il sistema attuale, confermando la validità delle "esperienze lavorative" (come i tirocini con finalità formative) che, per

espressa previsione della legge non danno luogo ad un rapporto di lavoro ma rappresentano occasioni importanti per consolidare un collegamento tra sistemi scolastico ed universitario e mondo delle imprese.

In particolare, il contratto di formazione e lavoro viene sostituito dal contratto di inserimento, la cui finalità formativa risulta marginale rispetto a quella di agevolare, tramite addestramento sul posto di lavoro, l'occupazione di lavoratori appartenenti alle cd. fasce deboli del mercato del lavoro. Ciò giustifica, anche in relazione ai vincoli comunitari, la concessione di incentivi di carattere economico alle imprese che ne facciano uso.

L'intero settore dei contratti a contenuto formativo viene unificato e l'esigenza formativa viene fatta convergere all'interno di un unico nuovo contratto di apprendistato suddiviso in tre diversi tipi.

Pur nella nuova scelta del legislatore si riconferma, pertanto, rispetto alla finalità formativa, il valore di prototipo della fattispecie contrattuale denominata apprendistato.

La prima forma è l'apprendistato *per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione* (art.48). Con il nuovo sistema scolastico viene introdotto il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione per almeno 12 anni o, comunque, fino al conseguimento di una qualifica entro il 18 anno di età. Così, i giovani che abbiano almeno 15 anni e non ancora 18 e che non hanno concluso il ciclo scolastico, possono completarlo anche ricorrendo al contratto di apprendistato del primo tipo, che non può superare i tre anni di durata.

Il secondo modello è definito *apprendistato professionalizzante* (art.49) e prescinde da esigenze di tipo scolastico del giovane; per potervi accedere, infatti, non rileva il possesso di un titolo di studio. Tale contratto è finalizzato al conseguimento di una qualificazione attraverso la formazione sul lavoro e l'acquisizione di conoscenze di base trasversali e tecnico – professionali. Esso è destinato ai giovani tra i 18 e i 29 anni. La sua durata oscilla tra i due e i sei anni, ed è definita nello specifico dai contratti collettivi. Tale fattispecie è quella che maggiormente si avvicina al contratto di apprendistato classico, e, per questo motivo, è anche quello che ha finora trovato maggiore riscontro presso le imprese.

Il terzo modello è costituito infine *dall'apprendistato per l'acquisizione di titoli di studio di livello secondario e universitario nonché di alta formazione o di specializzazione tecnica superiore* (art.50). Anch'esso si colloca all'interno della riforma dell'obbligo scolastico e mira a realizzare un'integrazione tra la formazione pratica in azienda con la formazione secondaria universitaria, di alta formazione o, comunque, con una specializzazione tecnica superiore, destinata a concludersi con l'acquisizione di un titolo di studio secondario, laurea o diploma di

specializzazione. Tra i tre tipi di apprendistato è quello per il quale la legge detta minori regole, forse al fine di sottolinearne la possibilità di utilizzo soltanto per percorsi di alta formazione. Rivolto ai giovani tra i 18 e i 29 anni, la sua regolamentazione e durata sono affidate alle Regioni (in accordo con altre istituzioni formative tra le quali le Università e con le associazioni imprenditoriali e sindacali).

Si è accennato poco sopra come con la riforma del 2003 l'istituto a contenuto formativo venga regolato dalla legge *ex novo*, e, per gli aspetti da questa non contemplati, rifluisca nella disciplina generale del rapporto di lavoro subordinato, creando una definitiva cesura con quel connotato di specialità che ne aveva rimarcato tutta la sua vicenda precedente.

7. Aspetti comuni alle tre specie di apprendistato.

Un'attenzione va dedicata alle previsioni di carattere generale, a quelle, cioè, valevoli per tutte e tre le specie di apprendistato. Esse riguardano: il numero massimo di apprendisti che possono essere avviati, che non deve superare il 100% degli operai specializzati o qualificati; l'esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative ed istituti.

Il contratto prevede la forma scritta *ad substantiam* e l'indicazione del piano formativo individuale e della qualifica che potrà essere raggiunta al termine del rapporto di lavoro, sulla base della formazione aziendale o extraaziendale svolta. L'inquadramento del lavoratore non può essere inferiore ad oltre due livelli della categoria spettante. Al fine di sottolineare la finalità di far conseguire all'apprendista una formazione iniziale, in luogo di ridurre la retribuzione spettategli, più opportunamente si interviene sull'inquadramento. Tale scelta è pienamente condivisibile, e serve a valorizzare proprio l'aspetto formativo dell'apprendistato, modalità contrattuale temporanea finalizzata al conseguimento di una determinata professionalità.

Nel caso delle prime due specie di apprendistato vige il divieto della retribuzione a cottimo, onde evitare che l'apprendista possa essere sottoposto a sforzi inopportuni e nocivi. Il recesso prima della scadenza del contratto non può aversi senza una giustificazione, mentre alla scadenza dello stesso vige il regime di libera recedibilità.

8. Il "nuovo" apprendistato a contenuto formativo.

La riforma del 2003, in uno dei suoi aspetti meglio riusciti, esalta la finalità formativa dell'apprendistato. Ciò è reso possibile anche per il coinvolgimento delle Regioni. Infatti, si opera un rinvio alle leggi regionali della disciplina relativa ai profili professionali nei tre tipi di apprendistato.

In fondo, ciò non fa altro che riattivare le loro competenze in materia di formazione professionale.

Il legislatore fissa, peraltro, alcuni vincoli alla legislazione regionale per i primi due tipi di apprendistato, non anche per il terzo tipo. Tali vincoli, quali ad esempio, la fissazione di un monte ore di formazione interna od esterna all'azienda congruo rispetto alla qualifica professionale indicata nel contratto, occorrono a garantire l'uniformità delle discipline sul territorio. Alla contrattazione collettiva, infine, nazionale, territoriale o aziendale, è devoluto il compito di determinare le modalità di erogazione della formazione nel rispetto degli standard generali fissati dalle regioni competenti, nel primo tipo, e di erogazione ed articolazione della formazione interna o esterna all'impresa per l'apprendistato della seconda specie.

Un sistema di competenze così articolato sta richiedendo del tempo, e ritengo anzi che i sindacati non abbiano ancora avuto modo di svolgere appieno la loro parte. Finora, infatti, il loro intervento è consistito pressoché esclusivamente nel richiamo delle discipline dell'apprendistato contenute nei vari contratti collettivi precedenti alla riforma.

Le stesse Regioni hanno avuto tempi diversi ed il loro operato ha subito incertezze applicative. Intanto, all'indomani dell'emanazione della riforma, le situazioni di partenza delle normative regionali erano molto differenziate per i noti problemi di arretratezza progettuale delle regioni meridionali a confronto con quelle del Centro Nord nella materia della formazione. Non è da sottovalutare, però, anche l'impatto che ha avuto sull'attuazione del nuovo contratto di apprendistato una riforma costituzionale del 2001 (l. n. 3/2001). Nel delineare nuovi confini tra competenze esclusive dello Stato e delle Regioni, essa introduce una categoria di difficile applicazione, quella delle cc.dd. competenze concorrenti, che nel lavoro riguardano la tutela e la sicurezza nello svolgimento dei rapporti. Nonostante alcuni interventi del Giudice costituzionale, all'indomani dell'approvazione della riforma delle competenze abbiano portato una ventata chiarificatrice, indubbiamente essa ha alimentato le discussioni teoriche (e rinfocolato quelle politiche) ma ha anche finito per frenare l'applicazione di quegli aspetti della legge Biagi, come quello dei contratti formativi, per i quali non appariva necessario ridiscutere il capitolo del riparto di competenze.

In conclusione, la Corte Costituzionale ha respinto le eccezioni di incostituzionalità sollevate da alcune Regioni nei confronti del d.lgs. n.276, accusato di contrasto con l'art.117 cost. sostenendo che nella materia dei contratti a contenuto formativo, oltre alla formazione professionale, materia di competenza esclusiva delle Regioni, rilevano

anche materie attinenti esclusivamente alla competenza dello Stato in quanto rientranti nell'ordinamento civile, come l'istruzione ed aspetti contrattuali (ad es. la formazione aziendale erogata su base negoziale, cd. *training on the job*) e materie di competenza concorrente Stato – Regione, quali quelle riguardanti l'autonomia delle istituzioni scolastiche e la tutela del lavoro. Tale complesso sistema di interrelazione tra competenze pubbliche sarebbe stato correttamente prefigurato nella riforma legislativa dei contratti a contenuto formativo e deve essere rispecchiato anche nelle leggi regionali che completano il quadro regolatorio nelle materie di competenza esclusiva e concorrente.

9. Brevi note conclusive

Il capitolo dedicato ai contratti a contenuto formativo nella riforma italiana del mercato del lavoro del 2003, giunge finalmente a considerare la formazione non solo quale elemento per l'inserimento lavorativo dei giovani o per il reinserimento di soggetti particolarmente deboli, ma quale fattore strategico per rendere possibile che i lavoratori permangano all'interno di un mercato che richiede un continuo adattamento delle competenze professionali alle esigenze dei processi produttivi.

Fino alla fine degli anni Novanta la formazione era stata prevalentemente legata o a momenti specifici della vita dell'individuo, solitamente corrispondenti all'età della giovinezza, ovvero a metodologie di insegnamento istituzionali, o connesse direttamente agli ambienti classici della scuola, dell'Università, dei Centri di formazione. L'esperienza formativa era, dunque, in base a tale approccio parziale, distinta da quella lavorativa, e con essa difficilmente integrabile.

I moniti dell'Unione europea al mondo del lavoro sono precisi e chiedono di utilizzare a tutto campo gli strumenti formativi e le sedi formative. Da *longlife learning* si passa a parlare di *longwide learning*, in cui si intende operare un richiamo forte al ruolo formativo delle imprese. L'azienda diventa il luogo deputato per eccellenza ad adempiere al dovere di istruzione e formazione; a far acquisire una qualificazione tecnico professionale, attraverso l'istituto dell'apprendistato professionalizzante, e infine, persino a far conseguire al lavoratore, sempre attraverso il lavoro in azienda, un diploma, una laurea o un titolo di studio di alto livello, finalità della terza forma di apprendistato.

La rivalutazione della cd. formazione interna (*on the job*) che riconosce all'impresa il ruolo di soggetto formativo, è una delle misure pensate dal legislatore per favorire l'integrazione tra lavoro e formazione. Ma non solo, perché essa affronta e cerca di offrire una soluzione a quel limite di autoreferenzialità della formazione esterna, (*out of the job*) fatto rilevare da molti osservatori. Tale stortura del sistema, infatti, faceva sì

che le istituzioni formative e le stesse regioni tendessero a programmare la formazione a prescindere dalle richieste di profili professionali da parte del mercato, e senza innovare capacità e competenze, in coerenza con le mutevoli esigenze di esso.

Piano individuale di formazione, ruolo primario del tutor, riconoscimento dei crediti formativi e certificazione/attestazione dell'iter di qualificazione e formazione nel libretto formativo del cittadino, rappresentano oggi passaggi obbligati di un percorso individuale che si dipana entro binari predefiniti, obiettivi e verificabili.

In Italia questo nuovo punto di vista ideale e culturale sulla formazione ha richiesto molto tempo per innervarsi nell'ordinamento, ma il risultato può dirsi ormai raggiunto.

La sua attuazione secondo standard uniformi richiede ancora qualche ulteriore verifica, intanto sulle capacità di elaborazione da parte delle Regioni (soprattutto del Sud del Paese, tuttora afflitte da tassi elevati di disoccupazione giovanile) ed anche sul funzionamento della pubblica amministrazione.

Infine, la riuscita del programma formativo - di chiara ispirazione europea - dipenderà anche dal livello di attenzione e di sensibilizzazione che le organizzazioni sindacali sapranno imprimere alla loro azione sul territorio.

Per gli addetti ai lavori è fin troppo scontato osservare come l'efficacia dell'azione sindacale in materia di contratti a contenuto formativo sarà direttamente proporzionale al "tasso di affezione" che essi svilupperanno per la impostazione legislativa corrente, soprattutto quando essa richiede di essere affrontata non più solo nell'ottica della tutela del lavoro dipendente, ma anche in quella di stimolo della capacità competitiva delle imprese.

La scommessa è alta, e la sfida lanciata dall'Europa di diventare la società della conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, pur contenendo qualche accenno retorico, non può certamente restare inascoltata.

Bibliografia

Tra i contributi di carattere generale sulla normativa del codice civile e sulla l. n.25/1955 in tema di apprendistato:

Riva Sanseverino, voce *Apprendistato*, in *Nov.dig.it.*, Torino, I, 1957

Suppiej, voce *Apprendista* in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, p.814 ss.

Rudan Bricola, *Il contratto di tirocinio*, Milano, 1966

Sulle modifiche introdotte dalla l. n.56 del 1987:

Loy, *Commento all'art. 21*, in Treu-Liso-Napoli (a cura di), *Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro, Commentario alla l.*

28 febbraio 1987, n.56, in *Le nuove leggi civili. commentate*, 1987, p.742 ss.

De Cristofaro, voce *Apprendistato*, in *Enc.giur. Treccani*, II, 1988

Amoroso, *Tirocinio e formazione professionale*, in *Enc.dir.*, XLIV, Milano, 1992

Per i contributi successivi all'emanazione della legge. n.196/1997 (cd. Pacchetto Treu):

Biagi (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro, Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Milano, 1997

Loy, voce *Apprendistato*, in *Dig. disc.priv. – sez. comm.*, Torino, 2000, p.23 ss.

Garofalo, *La disciplina (speciale) dell'apprendistato: il difficile raccordo con la normativa generale*, in *Riv.giur.lav.*, 2001, I, p.241 ss.

In tema di contratti di formazione:

Del Punta, *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1995, p.219 ss.

Delfino, *I contratti di formazione e lavoro nella disciplina comunitaria*, in Rusciano (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Napoli, 2004, p.111 ss.

Sulla riforma del 2003:

Garofalo, *I contratti a causa mista nel d.lgs. n.276/2003*, in *Riv.giur.lav.*, 2004, I, p.413 ss.

Martone, *L'inserimento al lavoro*, in *Dir.lav.*, 2003, p.481 ss.

De Luca Tamajo, Rusciano, Zoppoli, (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, specie sez.VI, *Contratti con finalità formative*, pp.461-556

Galantino, *Le politiche formative e la qualità del lavoro*, in *Studi in onore di Mattia Persiani*, II, Padova, 2005, p.985 ss.

Rusciano, *Riflessioni sui contratti di apprendistato e di inserimento nel d.lgs. n.276 del 2003*, in *Studi in onore di Mattia Persiani*, II, Padova, 2005, p.1219 ss.

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

Flexicurity e lavoro a termine: problematiche attuali e prospettive

Paola Saracini
Università del Sannio- Benevento

1. La strategia della flexicurity nella disciplina del lavoro a termine

Riflettere sul rapporto tra flexicurity e lavoro a termine è un'operazione alquanto complicata e delicata per la pluralità e la qualità dei fattori in gioco. Si pensi, per un verso, alla difficoltà di estrapolare un catalogo definito di elementi comparabili dalla flexicurity² e, per l'altro verso, alla complessità del quadro normativo sul lavoro a termine. Esso, infatti, si compone della direttiva comunitaria del Consiglio del 28 giugno 1999 n. 99/70/CEE e, per quanto concerne l'ordinamento italiano, della nuova disciplina (il d.lgs. 368/01) emanata proprio in attuazione della predetta direttiva; normativa che, come vedremo, ha dato luogo a notevoli contrasti interpretativi con interventi giurisprudenziali di notevole rilevanza.

L'impostazione del seminario è d'altro canto utile perché consente più agevolmente la comparazione dei sistemi normativi di Italia e Germania inducendo a focalizzare l'attenzione sugli assetti degli interessi perseguiti dalle normative nazionali (ivi compresi gli orientamenti giurisprudenziali e di contrattazione collettiva) intorno ad alcuni nodi problematici di fondo. Pertanto, sia tenendo conto del fatto che l'Unione europea adotta lo scenario (o meglio gli scenari) della flexicurity per valutare le politiche del lavoro degli stati membri, sia per delineare i profili per una possibile comparazione tra ordinamenti, conviene innanzitutto partire da sintetiche riflessioni sul senso della flexicurity, declinata con riguardo al lavoro a termine³.

² V. il Libro verde su *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide le XXI secolo*; la Comunicazione della Commissione del 27 giugno 2007 su *Verso principi comuni di flessisicurezza: posti di lavoro più numerosi grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, nonché la Risoluzione dell'11 luglio 2007 su *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*.

³ A tal proposito v. il recente contributo curato da Caruso B., Sciarra S, *Flexibility and Security in Temporary Work: A Comparative and European Debate*, in WP. C.S.P.L.E., "Massimo D'Antona" IN – 56/2007 (www.lex.unict.it/eurolabor).

Innanzitutto possiamo ricordare, supportati anche da quanto affermato nella Comunicazione del giugno 2007, che le politiche improntate alla flexicurity si caratterizzano per la presenza di almeno quattro componenti: forme contrattuali flessibili e affidabili, strategie integrate di apprendimento lungo tutto l'arco della vita della persona, efficaci politiche attive del lavoro e sistemi moderni di sicurezza sociale⁴. Componenti che dovranno essere assemblati e utilizzati in maniera diversa a seconda della situazione economica e sociale dei diversi paesi membri, nel rispetto dell'obiettivo comune e sotteso a tale politica: quello, cioè, volto a creare le condizioni per un incremento dell'occupazione di qualità e a ridurre la segmentazione e i divari tra lavoratori standard e non standard. Inoltre questo documento, ma non solo (si pensi al Libro verde e alla Risoluzione del luglio 2007 cit. nota 1), valorizza il coinvolgimento delle parti sociali nella realizzazione di una corretta politica di flexicurity e suggerisce di affidare alle stesse non il compito meramente ausiliario di completamento delle disposizioni legali relativamente alle condizioni di lavoro, bensì quello di adattamento delle regole standard alle specificità territoriali e settoriali.

Con riferimento ai contratti a termine, e prendendo spunto anche da quanto affermato dalla Commissione nella Comunicazione, essi vengono considerati trampolini efficaci, insieme con gli altri contratti flessibili, per permettere ai lavoratori l'accesso al mercato del lavoro, il progresso e la mobilità ascendente; inoltre si registra una certa attenzione rispetto alla posizione di questi lavoratori e, al tempo stesso, alla loro promozione verso forme di lavoro migliori. Come per gli altri lavoratori temporanei, una certa attenzione è, altresì, dedicata alla necessità di promuovere un potenziamento dei sistemi di sicurezza sociale, al fine di garantire loro una certa protezione (sicurezza) anche nel passaggio da un lavoro all'altro⁵.

Si tratta di un'ottica in cui la politica della flexicurity è intesa in maniera complessa e ampia, anche più di quanto si ritrovi nella direttiva sui contratti a termine dove l'attenzione sembra essere rivolta a potenziare l'aspetto della flexicurity diretta a tutelare il lavoratore soprattutto nel rapporto, piuttosto che nel mercato. Difatti, gli obiettivi che la direttiva si pone sono principalmente: a) il miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato, attraverso il rispetto del principio di non discriminazione; b) la creazione di un quadro normativo per la

⁴ V. in particolare il paragrafo 2 della Comunicazione.

⁵ Queste indicazioni sono state ricavate dalla Comunicazione e, in particolare, da uno dei percorsi di flessisicurezza allegati al documento. Si tratta del percorso suggerito a quei paesi in cui il problema della segmentazione contrattuale è particolarmente accentuato. Situazione, quest'ultima, che mi sembra rispondente a quella del nostro Paese.

prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato (clausola 1). Non vanno poi trascurate alcune clausole dirette a favorire l'inserimento in maniera stabile nell'impresa in cui si presta l'attività lavorativa (clausola 6) (anche se ciò avviene in maniera piuttosto *soft*, se si considera che parliamo di un mero diritto di informazione su eventuali posti disponibili); nonché le clausole in materia di formazione professionale dirette tanto a promuovere la carriera dei lavoratori, quanto a migliorarne le modalità occupazionali (clausola 6). Dalle previsioni contenute in questa clausola dell'accordo, emerge come, seppure in maniera piuttosto sfumata, la direttiva dica qualcosa anche in materia di tutela nel mercato, là dove si promuove lo sviluppo delle competenze professionali dei lavoratori, sia per aumentarne la possibilità di diventare "indispensabili" nell'impresa in cui sono stati assunti, sia di facilitarli nella ricerca di nuove forme di lavoro. Inoltre si aggiunge la clausola di non regresso secondo cui la trasposizione della direttiva non deve essere causa dell'arretramento delle tutele.

Si tratta ovviamente di punti importanti - che meglio sono stati specificati anche grazie all'apporto della giurisprudenza della Corte di Giustizia -, tanto per la fonte normativa da cui provengono, quanto perché attengono a diritti fondamentali dei lavoratori. In un certo qual senso può dirsi che nella direttiva le assunzioni a termine, pur se ritenute necessarie per le esigenze della imprese, sono disciplinate soprattutto nell'ottica di limitarne il loro utilizzo in certe circostanze e, soprattutto, salvaguardando i lavoratori nei loro diritti e "traghetlandoli", là dove possibile, verso forme di lavoro "migliori".

Appare pertanto opportuno proporre una lettura della normativa italiana sui contratti a termine che tenga conto innanzitutto del rispetto di questi principi.

Per questo motivo ritengo utile individuare alcuni punti nevralgici che segneranno il percorso di questo intervento.

In particolare si tratterà di valutare in che modo e misura l'ordinamento italiano persegua i seguenti obiettivi:

- a) agevolare la possibilità di stipulare contratti a termine per le imprese;
- b) non compromettere la possibilità per i lavoratori di essere assunti anche con contratti di lavoro a tempo indeterminato;
- c) limitare l'utilizzazione consecutiva dei contratti a termine incoraggiandone nel tempo l'evoluzione verso forme contrattuali "migliori";
- d) migliorare le condizioni dei lavoratori assunti con questo tipo contrattuale.

2. Uno sguardo al passato per capire il presente

Prima di procedere nell'analisi, è necessario spendere qualche parola su come l'ordinamento italiano ha nel tempo disciplinato questo contratto. Va detto, infatti, che l'Italia, anche prima dell'emanazione della direttiva comunitaria, sulla cui base è stata varato il d.lgs. 368/01, non era affatto priva di una normativa sul lavoro a termine; anzi, una buona parte della dottrina italiana sosteneva l'inopportunità di riscrivere una disciplina per l'adempimento agli obblighi comunitari, ritenendo la precedente normativa pienamente conforme a quanto richiesto dalla direttiva, e, per converso evidenziando come la nuova regolamentazione potesse rischiare di non esserlo, specie se non interpretata in un certo modo, per il mancato rispetto della clausola di non regresso (a cui si aggiunge, peraltro, il vizio di eccesso di delega).

Sinteticamente e funzionalmente al prosieguo dell'analisi, posso limitarmi a ricordare come l'ordinamento italiano, originariamente e per lungo tempo, abbia valutato con particolare sfavore il contratto a termine, considerandolo in contrasto con l'interesse del lavoratore alla continuità dell'occupazione e alla conservazione del posto di lavoro e ponendo, dunque, una serie di vincoli all'autonomia negoziale delle parti⁶. Per tale motivo, negli anni '60, la legge n. 230/62 elencava tassativamente le fattispecie giustificatrici, la cui sussistenza consentivano l'assunzione a tempo determinato: si tratta del sistema cd. della lista chiusa, palesemente funzionale rispetto all'obiettivo perseguito di rendere effettivo il principio che il rapporto a tempo indeterminato avrebbe dovuto costituire la regola in materia di assunzioni e quello a termine l'eccezione, ammessa soltanto in casi circoscritti e legati ad occasioni di lavoro oggettivamente temporanee. Sempre la l. n. 230 sanciva il principio di non discriminazione tra lavoratori a termine e a tempo indeterminato e predisponeva un rigido apparato sanzionatorio per la repressione dei comportamenti illeciti del datore di lavoro. Ma a cavallo degli anni '70-'80, in risposta alle crescenti istanze di flessibilità e di nuova occupazione che già si paventavano all'orizzonte, lo stesso legislatore, pur conservando la normativa del '62, ne attenua il rigore, in una prospettiva di liberalizzazione controllata e contrattata dell'istituto: e così, dapprima la l. n. 79/83 autorizza le assunzioni a termine durante le cc.dd. "punte stagionali"; e poi soprattutto l' art. 23 della l. n. 56 del 1987 consente ai contratti collettivi di individuare ulteriori ipotesi

⁶ Anche se già nel codice civile del 1942, l'art. 2097 stabiliva che il termine risultasse da atto scritto o dalla specialità del rapporto, sancendo l'inefficacia dell'apposizione del termine quando fosse intervenuto per eludere le disposizioni riguardanti il contratto a tempo indeterminato

aggiuntive, rispetto a quelle previste dalla legge, a fronte delle quali consentire l'assunzione con contratti a termine. Un ulteriore momento di flessibilità dell'istituto viene poi realizzato nel 1997, con la legge 196, che ne mitiga l'apparato sanzionatorio, pur essendo la disciplina del rinnovo alquanto rigida in quanto l'art. 2, co. 2, l. 230 conteneva una norma di chiusura in forza della quale la conversione in contratto a tempo indeterminato si sarebbe potuta ottenere a fronte di assunzioni successive a termine intese ad eludere le disposizioni della legge stessa.

In un certo senso si può dire che già quella normativa perseguisse molti degli obiettivi delineati dalla direttiva; si pensi al fatto che le ipotesi in cui i datori di lavoro potevano ricorrere ai contratti a termine erano abbastanza ampie – anche se non generali - essendo non solo quelle previste dal legislatore, ma anche dalla contrattazione collettiva: facoltà ampiamente sfruttata dalle parti sociali per dare risposta alle più svariate esigenze aziendali di elasticità organizzativa e persino per permettere l'assunzione di lavoratori in condizioni di particolare debolezza nel mercato del lavoro, (legittimando il ricorso al lavoro a termine come strumento di politica dell'impiego); o ancora alla presenza di una normativa che sanzionava in maniera efficace l'abuso dei contratti a tempo determinato e al contempo garantiva ai lavoratori a termine gli stessi diritti di quelli a tempo indeterminato.

Ciò nonostante nel 2001 viene emanato il decreto legislativo n. 368, che si pone quale fonte esclusiva di disciplina dell'intera materia⁷ e sul quale pertanto occorre avviare la riflessione. Un testo che tra l'altro si è rivelato essere pieno di silenzi su alcuni aspetti decisivi (quali il mantenimento o no del carattere eccezionale del lavoro a termine; la necessità o no che le ragioni per chi assume a tempo determinato debbano essere di carattere temporaneo; la configurabilità o no delle conseguenze dell'illegittimità del contratto a termine in termini di conversione del rapporto; la legittimità delle successive assunzioni a termine intervallate da un certo numero di giorni), tanto da richiedere, come vedremo, indubbi sforzi interpretativi sia alla dottrina sia alla giurisprudenza. Entrambi, infatti, sono stati chiamati a valutarne anche e proprio la rispondenza alle prescrizioni minime della direttiva comunitaria.

3. La flexicurity nel d.lgs. 368/01: il difficile contemperamento tra flessibilità e stabilità.

⁷ L'art. 11 del d.lgs. 368/01 dispone, infatti, l'abrogazione di tutte le norme incompatibili ad eccezione di quelle espressamente richiamate (assunzione a termine relative ai lavoratori iscritti nelle liste di mobilità; assunzione dei lavoratori per sostituire lavoratori in congedo parentale, di maternità e di paternità, lavoratori che si avvalgono della facoltà di posticipare il pensionamento d'anzianità).

La valorizzazione delle esigenze delle imprese di organizzare il proprio lavoro in modo efficiente ed efficace rispetto ai nuovi bisogni in termini di produzione è sicuramente, come si è ricordato, un elemento importante nell'attuazione delle politiche di flexicurity.

Ciò in quanto, prescindendo qui dall'annosa questione sulle ricadute dell'aumento della flessibilità sui livelli occupazionali, è indubbio che le evoluzioni della domanda sempre più frequenti spingono le imprese ad adeguarsi rapidamente all'evoluzione delle scelte dei consumatori e delle tecnologie e, di conseguenza, ad organizzarsi in modo più flessibile anche con riguardo al numero di lavoratori da impiegare nelle varie fasi del ciclo produttivo.

A tale esigenza il d.lgs. 368/01 risponde positivamente, se si considera che consente la stipulazione di contratti a termine "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" (art. 1, d.lgs 368/2001). Sicché, a differenza del passato, si abbandona il principio della tassatività delle ipotesi di legittima apposizione del termine, si supera la tecnica per casi di specialità, predeterminati dalla legge⁸ e dal contratto collettivo, e si interviene con una clausola che, per l'ampiezza, da più parti è stata definita generale. In tal modo risulta indubbiamente una maggiore apertura all'autonomia individuale e, quindi, anche alle esigenze dei datori di lavoro di adeguarsi prontamente alle diverse e nuove necessità delle realtà produttive, senza attendere il filtro autorizzativo legislativo o sindacale.

Considerato quanto appena detto, vi è da chiedersi sino a che punto queste esigenze possono legittimare l'uso dei contratti a tempo determinato, senza scantonare in prassi arbitrarie e inaccettabili, con inevitabile pregiudizio oltremisura del contratto a tempo indeterminato.

Non è un caso che proprio su questa parte della normativa siano sorti numerosi dubbi.

Due sono le questioni più rilevanti: a) la prima attiene alla sussistenza o meno dell'eccezionalità del contratto a termine rispetto a quello indeterminato e alla conseguente necessità del carattere oggettivo della ragione giustificatrice; b) la seconda riguarda la temporaneità di questa ragione.

3.1. Contratti a termine e a tempo indeterminato: la differenziazione delle figure contrattuali nell'ordinamento italiano.

⁸ Fatta eccezione per le ipotesi ancora oggi tassativamente indicate dal legislatore in cui è possibile stipulare contratti a termine per causali soggettive (si tratta dei contratti stipulati con i dirigenti, con gli operai agricoli, con i lavoratori in mobilità e con i pensionati).

Poiché il d.lgs. 368/01 non riporta quanto era stabilito dalla normativa degli anni '60, che esplicitamente sanciva l'eccezionalità dei contratti a termine rispetto a quelli a tempo indeterminato, si è discusso se, dopo la riforma del 2001, tale principio non fosse più vigente e, di conseguenza, se il contratto a termine e quello indeterminato dovessero essere considerati del tutto equivalenti tra loro; ovvero se tale riforma, pur introducendo importanti novità, non avesse alterato il rapporto tra regola ed eccezione, esistente, da tempo, tra le due figure contrattuali.

In dottrina, pur nelle diversità delle interpretazioni, le risposte a tale quesito sono state sostanzialmente duplici.

Una parte della dottrina afferma che il nuovo decreto non configurerebbe più il rapporto tra le due figure contrattuali in termini di regola ed eccezione, considerando il contratto a termine figura alternativa e di pari dignità del contratto a tempo indeterminato, e superando, di conseguenza, la necessità della presenza della causalità del termine; l'unico limite all'utilizzo dell'istituto sarebbe rinvenibile nei vincoli quantitativi al suo utilizzo imposti al datore di lavoro attraverso le cc.dd. clausole di contingentamento⁹.

Altra parte della dottrina, invece, sostiene che nella nuova disciplina non sarebbe venuto meno né lo sfavore nei confronti del contratto di lavoro a tempo determinato, né il rapporto tra i due contratti come regola/eccezione, con la conseguenza che le figure stesse non sarebbero oggi pienamente fungibili tra di loro¹⁰.

Quest'ultimo indirizzo è fatto ormai proprio anche dalla giurisprudenza, pur se con diverse argomentazioni. In particolare le diverse pronunce hanno spesso sottolineato come una simile equiparazione avrebbe, tra l'altro, generato un contrasto proprio con la direttiva europea sui contratti a termine, in cui tale rapporto tra regola ed eccezione viene ribadito, come affermato anche dalla CGCE (su cui si tornerà più avanti)¹¹, nonché in diversi documenti europei; da ultimo mi limito a ricordare la Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 luglio 2007 sulla modernizzazione del diritto del lavoro dove si "riafferma che il contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato è la forma comune del rapporto di lavoro (...)"¹². Quindi, volere introdurre nella logica della flexicurity dosi di flessibilità nella scelta dei tipi contrattuali per agevolare

⁹ In tal senso, Vallebona A, Pisani C., *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, 2001, p. 26 ss.

¹⁰ Tra i sostenitori di tale posizione e per una più precisa disamina dell'orientamento nel suo complesso v. Speciale V., *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *DRI*, 2003, p. 225 ss.

¹¹ V. le sentenze C. Giust. 22 novembre 2005, C-144/04, Mangold.C. Helm; C. Giust. 4 luglio 2006, C- 212/04, Adelener ed al. C. Elog Aidelene.

¹² V. il punto 9 della Risoluzione.

le scelte organizzative delle imprese, non implica una equiparazione del contratto a termine con quello a tempo indeterminato, che continua ad essere privilegiato.

Su questi presupposti la dottrina in questione è ormai concorde anche sul carattere oggettivo delle ragioni legittimanti la stipulazione di contratti a termine argomentando, anzitutto, tale scelta per l'intrinseco connotato particolare della fattispecie, sia con il supporto di specifiche indicazioni normative: si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina della proroga, "ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale è stato stipulato il contratto di lavoro a tempo determinato " (art. 4, c. 1, d.lgs. 368/01).

Così pure, buona parte della giurisprudenza italiana orientata su tale ricostruzione, ha avuto modo di delineare ulteriormente le caratteristiche di tali ragioni, affermando, ad esempio, che il datore di lavoro ha l'onere di indicare e specificare per iscritto, con la massima precisione e da subito, la ragione giustificativa dell'apposizione del termine, ed eventualmente di provare, nel caso di contestazione, l'esistenza di dette esigenze ed il nesso causale con la singola assunzione¹³.

Su tale scia sembrano muoversi anche due recenti sentenze di merito chiamate a pronunciarsi sulla validità di contratti a termine stipulati in assenza di tali ragioni e solo *ratione temporis*, anche qualora ciò avvenga in attuazione di una disposizione legislativa¹⁴. Si tratta di una norma che legittimerebbe le imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste ad assumere a termine per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi

¹³ La produzione giurisprudenziale sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato propone, infatti, una lettura del nuovo dato normativo decisamente rigorosa. In tal senso, tra le varie, v. App. Milano 29 aprile 2004, in Boll. Adapt 2005, 20; Trib. Milano, 14.10.2004 in *D&L*, 2005, p. 904 ss.; Corte d'Appello Milano 9.12.2003, in *D&L*, 2004, p. 78 ss.; Trib. Milano 31.10.2003, Trib. Milano 15.10.2003, Trib. Milano 13.11.2003, tutte in *D&L*, 2004, p. 936 ss.; Trib. Bologna 2.12.2004, in *ADL*, 2005, p. 615, con nota di Miscione A.; Trib. Frosinone 9.2.2005, in www.csmb.unino.it; Trib. Firenze 30.12.2004 in *D&L*, 2005, p. 422; C. Appello Firenze 30.5.2005 in *RIDL*, 2006, II, con nota di Albi; Trib. Milano 4.10.2004 e Trib. Firenze 23.4.2004, entrambe in *RIDL*, 2005, II, p. 194 e ss.; Trib. Ravenna 18.10.2005, in *LG*, 2005, p. 853, con nota di Zavalloni. Trib. Milano 11 maggio 2006; Trib. Piacenza 27 settembre 2006, in *RIDL* 2006, II, p. 576 con nota di Muratorio.. Per un'analisi più dettagliata degli orientamenti giurisprudenziale sul contratto a termine v., Nannipieri L., *La riforma del lavoro a termine. Una prima analisi giurisprudenziale*, in *RIDL*, 2006, I.

¹⁴ Trib. Foggia 11 aprile 2007 n. 2370 e Trib. Milano 29 giugno 2007 n. 2232.

per periodi diversamente distribuiti, in assenza quindi di una causale oggettiva, disposizione apposta successivamente al d.lgs 368/01¹⁵.

I giudici, oltre a rilevare l'illegittimità della disposizione sotto diversi profili (quali l'abuso di posizione dominante e la non attuazione in maniera corretta delle regole dettate per implementare il diritto comunitario nel nostro ordinamento, la possibile violazione della clausola di non regresso), giudicano illegittima quella normativa proprio sul presupposto che la legittimità del termine deve essere giustificata da ragioni oggettive. Anche se nell'ordinamento italiano permangono delle ipotesi in cui tale ragione non è richiesta, ossia le assunzioni nel settore del trasporto aereo, i giudici sottolineano come si tratti di un'ipotesi preesistente al momento della trasposizione della direttiva (risalendo ad una normativa dell'84), mantenuta in vigore proprio in quanto la normativa comunitaria consente deroghe in relazione a particolari settori.

3.2. ... e nell'ordinamento comunitario

L'esigenza di ragioni oggettive trova conferma anche nella giurisprudenza comunitaria chiamata a pronunciarsi sul significato di tale espressione nel noto caso *Adelener*¹⁶. La Corte, pur ricordando che la nozione di ragioni obiettive non è definita nell'accordo quadro, sostiene che "il suo senso e la sua portata devono essere determinati considerando lo scopo perseguito da quest'ultimo nonché il contesto in cui detta clausola si inserisce" (punto 60). Al riguardo, osserva la Corte, "l'accordo quadro parte dalla premessa che i contratti a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro, pur riconoscendo che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori e per determinate occupazioni e attività" (punto 61); "di conseguenza il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori (...), mentre solo in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti rispondere alle esigenze sia dei datori sia dei lavoratori (...)" (punto 62). Da tali premesse discende che il significato dell'espressione ragioni obiettive è da intendersi nel senso che deve trattarsi di "circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in tale particolare contesto l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi" (punto 69). "Tali circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali siffatti

¹⁵ Si tratta dell'art. 2, c. 1 bis, del d.lgs. 368/01, introdotto dall'art. 1, c. 558 della l. 23. 12. 2005 n. 266 (legge finanziaria per l'anno 2006).

¹⁶ C. Ciust. 4 luglio 2006, C- 212/04, *cit.*

contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro" (punto 70). Di contro, una disposizione nazionale che si limitasse ad autorizzare, in modo generale ed astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sarebbe in contrasto con quanto richiesto dalla direttiva europea (punto 71).

Per la verità, la Corte ragiona sul requisito delle ragioni oggettive che devono caratterizzare la stipulazione di contratti a termine successivi e non affronta la questione dell'esistenza di tale requisito sin dal primo contratto, che anzi, dalla lettura di un'altra sentenza della CGCE, il noto caso Mangold¹⁷ - in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una normativa tedesca che consentiva la stipulazione di contratti a termine con lavoratori "anziani" (con più di 52 anni) e in assenza di una causale oggettiva -, sembrerebbe non necessario. A ben vedere, però, nel caso Mangold il giudice non afferma questo, ma ha solo evitato di pronunciarsi sul tema, spostando il piano dell'intervento dal contratto a termine al divieto di discriminazione.

3.3. La questione della temporaneità

Più discussa è, invece, la questione in merito alla necessità che quelle stesse ragioni oggettive debbano avere anche il carattere della temporaneità.

Questione oggi valida solo per le assunzioni nel lavoro privato, in quanto nelle pubbliche amministrazioni i lavori flessibili, e quindi anche i contratti a termine, possono essere stipulati solo per esigenze temporanee ed eccezionali, previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea, nonché previa valutazione circa l'opportunità di ricorrere a forme di somministrazione di manodopera temporanea¹⁸.

In estrema sintesi possiamo dire che, anche su questo punto, le interpretazioni prevalenti sono due.

Una prima, diretta ad accentuare il contenuto di flessibilità del d.lgs. 368/01, secondo la quale l'art. 1 del decreto legislativo, per la sua ampiezza nel consentire l'apposizione del termine, non richiederebbe più il requisito della temporaneità¹⁹.

¹⁷ C. Giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *cit.*

¹⁸ Art. 36, c. 1 *bis*, d.lgs. 165/01.

¹⁹ Tra gli altri, cfr. Vallebona, Pisani, *op. cit.*, p. 26; Santoro Passarelli G., *Note introduttive*, in *Commentario sull'attuazione della Direttiva n. 70/99/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in *NLCC*, 2002, p. 26

L'altra lettura è invece di segno opposto²⁰.

Su questa questione, la giurisprudenza, tranne in sporadici casi²¹, ha evitato di pronunciarsi.

A mio avviso l'opinione di chi sposa la necessità della temporaneità, appare preferibile, anzitutto perché sembra meglio cogliere lo spirito della direttiva sui contratti a termine. In particolare, se dall'Accordo europeo recepito dalla direttiva 99/70 deriva la regola in base alla quale la normalità dei rapporti di lavoro è rappresentata dal tempo indeterminato, la scelta di stipulare contratti diversi deve essere necessariamente motivata e sorretta da esigenze differenti rispetto a quelle che giustificano il tempo indeterminato. Per definizione un contratto senza scadenza finale è sorretto dalla necessità di un'occupazione stabile, che non può essere limitata nel tempo; se, quindi, al contratto a termine deve essere sottesa un'esigenza derogatoria rispetto a quella appena richiamata, si deve dedurre, con un ragionamento *a contrario*, che i contratti che prevedono un termine finale richiedono necessariamente la temporaneità delle ragioni giustificative²². Pertanto, l'interpretazione della normativa italiana, che voglia essere coerente con la disciplina comunitaria, è quella che consente la stipulazione di contratti a termine, pur nel silenzio della lettera della norma, solo in presenza di ragioni di carattere temporaneo.

Una conferma di questa lettura sembra provenire sempre dal caso *Adelener*. Il giudice comunitario, infatti, valutando la normativa ellenica sui contratti a termine nelle pubbliche amministrazioni e, in particolare il fatto che in quel sistema, a differenza di quanto avviene nel lavoro privato, è vietata ogni possibile riqualificazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti a termine stipulati in contrasto con la normativa, ribadisce come in tal modo l'utilizzo dei contratti a termine rischi di essere distolto dalla sua finalità per il fatto che "invece di servire come base giuridica limitatamente alla stipulazione di contratti volti a far fronte a fabbisogni di carattere esclusivamente temporaneo, sembra che esso venga utilizzato per concludere siffatti contratti allo scopo di soddisfare di fatto "fabbisogni permanenti e durevoli"" (punto 99).

ss; Ciucciovino S., *Comento sub. Art. 1*, in *Commentario sull'attuazione della direttiva...*, cit, p. 42 ss.;

²⁰ Sul punto v. Speciale, *cit.*, e, da ultimi, Menghini L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della corte di giustizia*, in RGL, 2006, p. 701 ss e Montuschi L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in DRI, 2006, p. 109 ss.

²¹ E' questo il caso del Trib Bologna 2 dicembre 2004 n. 1137, cit. alla nota n. 8; o ancora del Trib. di Foggia cit. alla nota n. 10.

²² In tal senso v. Miscione A., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in ADL, 2006, p. 622, richiamando la tesi di Speciale V., *op.cit.*

Circoscrivere ulteriormente il carattere delle ragioni che possono legittimare l'apposizione di un termine al contratto non ne riduce necessariamente la portata flessibile, in quanto, l'esigenza temporanea deve essere valutata soltanto in relazione al suo nucleo essenziale (la sussistenza di un limite temporale nella causa giustificativa) e senza ulteriori connotazioni qualificative. Il vero criterio discrezionale, dunque, va individuato tra esigenza limitata nel tempo e stabilità occupazionale, consistente nella permanenza o continuità della causa che impone l'attività lavorativa. Con l'ulteriore conseguenza che qualunque ragione tecnica economica organizzativa di carattere temporaneo, anche se reiterabile nel tempo (si pensi alle cc.dd. punte stagionali) legittimerà l'apposizione del termine, che sarà esclusa soltanto da esigenze di lavoro stabile, che presuppongono invece che l'attività lavorativa richiesta sia sempre necessaria nel normale ciclo produttivo²³.

4. Dal lavoro flessibile al lavoro stabile: a) la questione della successione nel tempo dei contratti a termine

Venendo ora all'ulteriore obiettivo da perseguire nell'ambito della strategia della flexicurity delineata dalla direttiva: limitare l'utilizzazione consecutiva dei contratti a termine, incoraggiandone nel tempo l'evoluzione verso forme contrattuali "migliori", ovvero verso la stabilità²⁴, sono almeno due le questioni che possono essere sviluppate.

La prima riguarda le misure predisposte dal nostro ordinamento per vietare la reiterazione delle assunzioni a termine; la seconda attiene alle tecniche per agevolare la "stabilizzazione" dei lavoratori presso quelle imprese nelle quali essi hanno svolto la loro attività e indipendentemente da un abuso nell'uso dei contratti a termine.

Sulla prima questione, secondo la disciplina attualmente vigente in Italia, sembrerebbe possibile stipulare più contratti a termine con lo stesso datore di lavoro senza alcun limite numerico, purché sia rispettata una certa pausa tra la stipula di un contratto di lavoro e l'altro. Una lettura resa possibile e avallata da una certa parte della dottrina sul presupposto che, rispetto alla previgente disciplina (quella della 230/62), è stata abrogata la norma che sanciva la nullità delle assunzioni in frode alla legge²⁵. La tesi non convince sino in fondo. Se le uniche tutele previste per i lavoratori fossero quelle appena viste, la condizione dei

²³ Così, Speziale V., p. 225, *cit.*

²⁴ Per un'approfondita riflessione sul valore della stabilità del lavoro nel diritto comunitario, v. Izzi D., *Stabilità versus flessibilità nel diritto comunitario: quale punto di equilibrio?*, in *LD*, 2007, p. 327 ss.

²⁵ Vallebona A., Pisani C., *op. cit.*

lavoratori a termine risulterebbe davvero pesante e destinata ad una continua precarietà, perché basterebbe aspettare il trascorrere di un certo (anche minimo) numero di giorni tra un contratto e l'altro per potere stipulare una miriade di contratti a termine con lo stesso soggetto. Pure per questo motivo, e avvalendosi in particolare di quanto richiesto dalla direttiva volta a reprimere gli abusi del ricorso al lavoro a termine mediante una successione di assunzioni, una considerevole parte della dottrina ritiene che anche nell'attuale contesto normativo sia possibile continuare a fare ricorso all'istituto della frode alla legge con la conseguenza di trasformare i diversi rapporti a termine in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Vale la pena sottolineare che la stessa giurisprudenza italiana comincia a muovere passi in tale direzione²⁶.

Questa lettura è pienamente confermata anche dalla, più volte richiamata, sentenza *Adelener* che si è pronunciata su di una normativa simile a quella italiana. Il giudice di rinvio chiedeva se la clausola 5, n. 1 e 2 dell'accordo quadro, contrastasse con una disposizione greca secondo la quale la legittimità della successione di più contratti a termine viene fatta dipendere dal fatto che tra i contratti di lavoro intercorra un periodo inferiore ai venti giorni. La Corte risponde con queste argomentazioni: "anche se nell'accordo quadro non è contenuta una definizione del concetto di contratti successivi, e anzi la direttiva lascia agli stati un ampio potere discrezionale sul modo in cui porlo in essere, c'è un vincolo a cui gli stati non possono sottrarsi che è quello ricavabile dallo scopo della direttiva". Pertanto la Corte osserva che una definizione come quella offerta dalla normativa greca non appare legittima in quanto consentirebbe di assumere lavoratori in modo precario per anni andando contro le finalità della direttiva stessa.

Essendo quindi, anche a mio avviso, necessario disporre di una normativa che nella maniera più chiara ed immediata possibile impedisca un abuso di questa forma di lavoro flessibile, vieppiù dinanzi ad una sentenza come la *Adelener*, potrebbe essere opportuno introdurre pure nell'ordinamento italiano, alla stregua di quanto avviene in altri Paesi europei, un limite massimo alla stipulazione di contratti di lavoro a termine con lo stesso datore di lavoro. In questa direzione sembra muoversi il "Protocollo su previdenza, lavoro e competitività" stipulato il 23 luglio 2007²⁷. In questo documento, infatti, si stabilisce un tetto massimo al rinnovo dei contratti di lavoro con lo stesso datore di lavoro,

²⁶ Trib. Milano 10.11. 2004.

²⁷ Protocollo che, in sei capitoli, (previdenza, ammortizzatori sociali, mercato del lavoro, competitività, giovani e donne) integra l'accordo sull'età pensionabile, con interventi a 360 gradi.

fissato in 36 mesi. Per non irrigidire l'utilizzo dei contratti a termine, spostando eccessivamente il baricentro della flexicurity a discapito della flessibilità per le imprese, si sottolinea come il limite valga solo per le ipotesi in cui il lavoratore venga riassunto più volte per svolgere mansioni equivalenti. Intento comprensibile, benché sia lecito pensare che la formula, se rimane tale, possa essere foriera di dubbi e possibili controversie.

Va anche detto però che tale limite potrebbe essere superato, previo il consenso del lavoratore, da esplicitarsi presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante dell'organizzazione sindacale cui sia iscritto o alla quale conferisca mandato. Ma è proprio su questo punto che si sono sollevate le maggiori perplessità della Cgil. Vista l'importanza della questione, è il caso di dedicare ad essa una certa attenzione, nonostante più di una voce, non a caso, faccia pensare che proprio sulla stessa si tornerà.

In primo luogo c'è da riflettere sul fatto che volendo introdurre una deroga ad una norma di legge diretta a tutelare il lavoratore da eventuali abusi nell'uso reiterato di contratti a termine, forse sarebbe stato più opportuno prevedere un meccanismo che affidasse tale compito non all'autonomia individuale (seppure assistita), ma a quella collettiva. In altre parole, si potrebbe pensare a riproporre una tecnica magari simile a quella che per anni ha caratterizzato proprio la disciplina dei contratti a termine (v. il già citato art. 23, l. n. 56/87).

In secondo luogo, anche qualora si volesse seguire l'idea di valorizzare l'autonomia individuale, piuttosto che quella collettiva, non convince sino in fondo l'assenza di ogni requisito di rappresentatività dell'organizzazione dalla quale il lavoratore si dovrebbe fare assistere. Sebbene non sia detto nulla sulla finalità dell'assistenza sindacale, appare fuor di dubbio che la funzione del soggetto collettivo sia delicata. Quale dovrebbe essere il suo compito: certificare la validità della volontà del lavoratore a mantenere in vita un rapporto di lavoro non stabile? Valutare, più in generale, la possibilità di stipulare altri contratti, in considerazione del difficile contesto occupazionale nel quale si trova il lavoratore? Accertare le difficoltà economiche dell'azienda che dimostri l'impossibilità di assumere a tempo indeterminato? O, ancora, esprimersi sulle caratteristiche di specifici rapporti di lavoro che possono giustificare una reiterazione dei contratti a termine, quali, ad esempio, i lavori stagionali? In effetti, sembrerebbe proprio che in questo caso, a differenza di altri, pure importanti, dove è prevista l'assistenza sindacale (si pensi, in via esemplificativa, all'art. 2113 c.c. in tema di rinunzie e transazioni), il lavoratore non è più tale giacché non è più parte di un rapporto di lavoro e, di conseguenza, non ha alcuna situazione giuridica

da proteggere; viceversa, per intuibili motivi, è in una condizione davvero difficile da riequilibrare secondo una logica meramente contrattuale/individuale. Se così è, il soggetto collettivo appare chiamato a svolgere una funzione sostanzialmente sbilanciata sul versante del mercato, soprattutto in termini di strategie organizzativo- imprenditoriali e di opportunità occupazionali. In ragione di tale specificità potrebbe allora risultare utile e legittima una certa selezione dei soggetti collettivi deputati a svolgere l'assistenza.

Insomma una proposta così formulata è troppo piena di incertezze per essere accolta a braccia aperte e potrebbe assumere toni ancor più preoccupanti se si considera che, una volta per così dire "autorizzata" l'assunzione, verrebbe meno anche quel principio di frode alla legge, che oggi è l'unica arma a tutela dei lavoratori flessibili qualora si abusi dell'istituto in esame.

4.1. b) Il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato.

Passerei ora ad analizzare, seppure velocemente, l'altro aspetto relativo alla "stabilizzazione".

Sul punto va detto che nella precedente normativa era previsto un diritto di precedenza nelle assunzioni con la medesima qualifica e presso la stessa azienda, per quei lavoratori che fossero stati assunti per svolgere attività stagionali o per le cc.dd. punte stagionali. Oggi, invece, tale diritto non è più riconosciuto. E' contemplata solo la possibilità per i contratti collettivi di prevederlo, o meglio, reintrodurlo. Inoltre, sempre ai contratti collettivi, è riconosciuto un ancora più generico, seppure importante, compito, ovvero sia quello di definire le modalità di informazione circa i posti vacanti che si rendessero disponibili nell'impresa. E' indubbio che rispetto al passato le tutele siano diminuite e pur se c'è un riconoscimento alla contrattazione collettiva essa si va a sostituire ad un diritto che prima i lavoratori potevano autonomamente esercitare. Non è un caso che proprio su questa parte della normativa si sia prospettata l'illegittimità della norma per violazione della clausola di non regresso.²⁸

Al di là della reale possibile violazione del principio di non regresso, che ci porterebbe su un terreno particolarmente accidentato dovendo necessariamente indagare su quali siano le modalità più corrette

²⁸ Trib. Rossano 17 maggio 2004, ord. in *RGL*, 2005, II, p. 85 con nota di Andreoni A., *La nuova disciplina sul lavoro a tempo determinato davanti alla Corte Costituzionale (a proposito della clausola di non regresso)*.

per accertare tale violazione²⁹, mi limito a segnalare come, sulla questione, l'Italia paia muovere qualche passo in avanti. Il Protocollo del luglio 2007 reintroduce, infatti, un vero e proprio diritto di precedenza, a prescindere dall'intervento della contrattazione collettiva o dal motivo per il quale si è stati assunti. Nel Protocollo viene, infatti, stabilito che il lavoratore "preso" a termine per un periodo superiore a 6 mesi, con uno o più contratti, presso la stessa azienda, ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro. Si prevede, altresì, che le assunzioni devono avvenire entro i successivi 12 mesi e con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti di lavoro a termine.

5. *Divieti di discriminazione e diritti dei lavoratori*

Un'ultima annotazione riguarda poi un'altra tappa del percorso della flexicurity, l'ultima evidenziata all'inizio del mio intervento, ma non meno importante: si tratta del miglioramento delle condizioni dei lavoratori a termine. Sul punto va detto che in piena conformità a quanto richiesto dalla direttiva europea, vige un principio di non discriminazione e di parità di trattamento tra lavoratori a termine e quelli a tempo indeterminato (art. 6, d.lgs. 368/01, ma tale principio era già presente nel nostro ordinamento dagli anni '60). In tal senso, al lavoratore spettano "le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quei lavoratori inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine".

Inoltre si stabilisce che il lavoratore dovrà ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del

²⁹ Possiamo limitarci a segnalare come per una parte della dottrina, il principio del non regresso vada inteso in modo temperato, per non rischiare una cristallizzazione degli ordinamenti. Di conseguenza il livello generale di tutela deve essere inteso come portata globale del provvedimento attuativo; Tosi P., Lunardon F., *Introduzione al diritto del lavoro. 2. L'ordinamento europeo*, Editori Laterza, 2005, p. 122-125. Per altra parte della dottrina, invece, il principio va valutato con riferimento alle singole disposizioni. In tal senso v. Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2005, p. 143.

Per una disamina approfondita sul principio di non regresso v. anche, Delfino M., *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *DLRI*, 2002, p. 487 ss; Carabelli U., Leccese V., *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* INT 20005, n. 35; Ales E., *"Non regresso" senza dumping sociale ovvero del "progresso" nella modernizzazione (del modello sociale europeo)*, in *DLM*, 2007, p. 5 ss.

lavoro (art. 7, c. 1, d.lgs. 368/01); ed i ccnl stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale possono prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale (art. 7, c. 2, d.lgs. 368/01). E' palese l'intento di promuovere il lavoratore nel mercato consentendogli anche durante il rapporto di lavoro di accrescere e migliorare il suo bagaglio professionale.

6. Il livello di flexicurity nella legislazione sui contratti a termine in Italia: un passo avanti o due indietro?

Volendo provare a dare un giudizio di sintesi, ovviamente per quanto questo sia possibile, si può sostenere che, pur con le difficoltà interpretative di una normativa non sempre chiara e soprattutto grazie ai possibili scenari futuri, l'Italia sembra ben inserita nel percorso di flexicurity delineato soprattutto dalla direttiva, anzi, per certi versi, rispetto alla stessa può dirsi maggiormente orientato a spingere verso la "stabilizzazione" dei lavoratori a termine (si pensi alla volontà di reintrodurre il diritto di precedenza nelle assunzioni).

Certo, considerati i notevoli sforzi compiuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per evitare eccessivi scostamenti dalla strategia di flexicurity ormai tracciata dall'Unione europea, e il rischio che prendano piede orientamenti interpretativi che provochino, al contrario, un certo arretramento rispetto alle stesse, sarebbe auspicabile un ulteriore intervento del legislatore.

In questo senso, si potrebbe, ad esempio, ipotizzare un contributo diretto a chiarire la portata della clausola generale di cui all'art. 1 del d.lgs. 368/01, esplicitando la necessità dell'oggettività delle ragioni che consentono l'apposizione del termine e la loro temporaneità; come altresì sarebbe auspicabile un intervento diretto a migliorare la regolamentazione in tema di successione di contratti a termine.

Resta da domandarsi se, al di là delle indicazioni in materia di flexicurity ricavabili dalla direttiva, l'ordinamento italiano sia andato oltre, nel senso di implementare anche un sistema di tutele che garantisca il lavoratore a termine nel passaggio da un lavoro all'altro. Sul punto va detto che in realtà non sembrano esservi progetti specifici con riferimento ai lavoratori assunti con questo tipo contrattuale, ma vi è piuttosto una volontà politica di aggredire questo problema nell'ottica di una riforma più complessiva degli ammortizzatori sociali. Bisognerà vedere in che modo si

procederà alla realizzazione di alcune indicazioni rinvenibili soprattutto nel Protocollo del luglio 2007³⁰.

Se su questo versante possiamo allora ritenere che l'Italia manifesti almeno la volontà di compiere qualche passo in avanti, c'è un altro aspetto da considerare, che attiene più al metodo di attuazione della flexicurity, che al merito delle politiche stesse, e su cui, forse, un passo indietro è stato compiuto. Mi riferisco al significativo ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina di questo istituto. Ridimensionamento che parrebbe in controtendenza con le richieste dell'Unione europea proprio nella realizzazione della flexicurity e, ancor più significativo, se si considera che nel nostro Paese, prima della riforma del d.lgs. 368/01, la disciplina dei contratti a termine era indicata tra gli esempi di legislazione contrattata.

A ben vedere, infatti, nel d.lgs. 368/01, la dimensione collettiva, non a caso poco richiamata nel mio intervento, è stata abbastanza sminuita rispetto al passato, in sintonia con una nuova stagione sindacale. Infatti mentre precedentemente l'autonomia collettiva giocava un ruolo decisamente più significativo nella "gestione" dei contratti a termine, essendo il soggetto delegato a decidere quando legittimare le assunzioni a termine e in quale misura. Oggi, a parte qualche funzione in tema di formazione e diritto di precedenza dei lavoratori, prima richiamati, l'unico ruolo che viene riconosciuto alla contrattazione esplicitamente è quello di incidere sul *quantum* dei contratti a termine; con un potere, peraltro, neanche vincolante e, direi, ulteriormente ridotto dal corposo elenco di ipotesi di lavoro a termine, contenuto nello stesso decreto, che non possono essere incluse nel conteggio³¹.

Vi è però da dire che tale preoccupazione potrebbe essere smussata dalla realtà, in quanto da diverse analisi sui contratti collettivi stipulati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 368/01, emerge come non solo

³⁰ Si pensi, ad esempio, all'aumento delle indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, con profilo che incentivi i contratti a termine più lunghi.

³¹ Ai sensi del comma 7 dell'art. 10 del d.lgs. 368/2001 sono esenti da limitazioni quantitative le assunzioni a termine che avvengano per una delle seguenti ragioni: a) nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici; b) per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità; c) per l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodo dell'anno; d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi. Sono esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, allo scopo di facilitare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, ovvero stipulati con lavoratori di età superiore ai cinquantacinque anni, o conclusi quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale.

la contrattazione collettiva abbia pienamente utilizzato tutti gli spazi a lei concessi dal legislatore, ma sia andata ben oltre, intervenendo anche là dove non esplicitamente richiamata, individuando con diversi gradi di intensità, a seconda dei settori analizzati, anche le causali legittimanti l'apposizione del termine³².

Sviluppi certo importanti, ma nondimeno, a mio avviso, non del tutto soddisfacenti. In primo luogo perché non manca chi dubita della loro validità, ritenendo che in gioco vi siano anche interessi di carattere generale e, pertanto, il relativo quadro disegnato dal legislatore presenti tratti inderogabili in un senso o nell'altro, anche dalla contrattazione collettiva.

In secondo luogo perché, proprio, in ragione di tali interessi e senza volere disconoscere meriti e pregi dell'autonomia collettiva, il suo espresso e diretto coinvolgimento da parte del legislatore appare elemento fondamentale per una piena legittimazione (si pensi solo, per avere il peso, alle conseguenze possibili e alle ripercussioni sull'annosa questione dell'efficacia del contratto collettivo)³³.

³² Per una disamina del ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina di questo istituto, v. i contributi di Ranieri M., *Disciplina del contratto a termine e ruolo della contrattazione collettiva*, in *DLM*, 2006, p. 335 ss; Quaranta M., *Il contratto a tempo determinato: autonomia individuale e contrattazione collettiva*, in Rusciano M., Zoli C., Zoppoli L. (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale scientifica, 2006 p. 487 ss, Montuschi L., *op. cit.*, p. 109 ss.

³³ Su entrambe le questioni appena richiamate, v. Passalacqua P., *Autonomia e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2006, p. 146 e Zoppoli A., *Sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti di lavoro "flessibili"*, in Rusciano, Zoli, Zoppoli L. (a cura di), *cit.*, pp. 325-326.

La volontarietà nel part-time come essenza della flexicurity

di Massimiliano Delfino
Università di Napoli Federico II

1. Il lavoro atipico nei recenti documenti comunitari sulla flexicurity fra obiettivi raggiunti e contraddizioni irrisolte.

Il collegamento fra il rapporto di lavoro a tempo parziale, il Libro Verde della Commissione europea del 2006³⁴, la Comunicazione della Commissione del giugno 2007³⁵ e la Risoluzione del Parlamento europeo del luglio 2007³⁶, che segnano il percorso verso la *flexicurity*, non è sempre così immediato, ma, spesso, va ricercato tra le righe di questi documenti comunitari. In questi atti, si parla di *part-time* sotto due prospettive diverse, che grosso modo potrebbero definirsi *de jure condito* e *de jure condendo*, se i documenti europei si riferissero sempre ad interventi normativi dotati di efficacia vincolante.

Dal primo punto di vista, infatti, il Libro Verde fa il bilancio delle misure già prese a livello comunitario, affermando come il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro per i lavoratori a tempo parziale (e per i lavoratori a tempo determinato, temporaneo e stagionali) sia stato inizialmente previsto nella Carta sociale del 1989 e più compiutamente realizzato attraverso l'adozione delle direttive degli anni '90, ovvero la 97/81 sul lavoro a tempo parziale e la 99/70 sul lavoro a tempo determinato³⁷.

Per quanto riguarda, invece, la prospettiva *de jure condendo*, il discorso si fa più nebuloso, in quanto è difficile comprendere la tipologia di intervento auspicato in materia di lavori flessibili, in generale, e di

³⁴ Libro verde *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide le XXI secolo*.

³⁵ La Comunicazione è intitolata *Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*

³⁶ Si tratta della Risoluzione dell'11 luglio 2007 su *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*

³⁷ Sulla disciplina comunitaria in materia di lavoro a tempo parziale, v., per tutti, Caruso 2003 e Sciarra 2004.

lavoro a tempo parziale, in particolare. Inoltre, non è agevole capire nemmeno a quale livello, europeo o interno, si auspica un intervento in questo ambito, anche se espressioni come "la tutela delle condizioni di lavoro e il miglioramento della qualità del lavoro negli Stati membri dipendono *in primo luogo* dalla normativa nazionale ..." ³⁸ lasciano intendere che non sarà proposto nessun intervento europeo, almeno nessun intervento di *hard law*.

Il Libro Verde mette in evidenza i vantaggi del ricorso al lavoro flessibile, dal punto di vista sia dei datori di lavoro, sia dei lavoratori. Da un lato, infatti, "i contratti atipici ed i contratti standard flessibili consentono alle imprese di adeguarsi rapidamente all'evoluzione delle scelte dei consumatori e delle tecnologie e a nuove opportunità per attrarre e mantenere una manodopera più diversificata...". Dall'altro, "i lavoratori...hanno maggiori opzioni, in particolare per quanto riguarda l'organizzazione dell'orario di lavoro, le possibilità di carriera, un migliore equilibrio tra la vita familiare e professionale e la formazione..." ³⁹.

Con specifico riferimento al *part-time*, sempre il Libro Verde ci informa che negli ultimi quindici anni si è passati dal 13 al 18% di lavoratori che utilizzano tale forma di lavoro sul totale degli occupati e resta confermata la "vocazione femminile" del rapporto di lavoro in questione, considerato che circa un terzo delle donne occupate hanno un contratto di lavoro a tempo parziale, contro solo il 7% degli uomini ⁴⁰.

Nondimeno, come spesso accade in questo documento comunitario, l'apprezzamento espresso nei confronti dei lavori flessibili è parzialmente contraddetto dai dati concreti sulla diffusione dei medesimi rapporti di lavoro. Si scopre, infatti, che circa il 60% dei lavoratori assunti nel 1997 con contratti atipici, beneficiavano di contratti standard nel 2003 ⁴¹, mentre il 16% di loro si trovava nella stessa situazione ed il 20% aveva abbandonato il mercato del lavoro (p. 9). Ciò contrasta con il favore verso il lavoro atipico manifestato in precedenza e, soprattutto, con l'affermazione, secondo la quale il lavoro *non standard* viene incontro alle esigenze dei lavoratori e non solo a quelle delle imprese. Al contrario, i dati dimostrano che, nella maggioranza dei casi, il ricorso ai lavori flessibili è visto come un evento transitorio e che il lavoro a tempo pieno

³⁸ Libro Verde, p. 7.

³⁹ Libro Verde, p. 8.

⁴⁰ Sono questi i motivi per cui il Libro Verde suggerisce di incidere sulla regolamentazione di tale rapporto di lavoro (come del contratto a tempo determinato) "in modo tale da aumentare la ... capacità di facilitare l'assunzione, il mantenimento e i progressi nel mercato del lavoro" (Libro Verde, p. 8).

⁴¹ La quota di lavoratori atipici, inclusi i lavoratori c.d. indipendenti, sull'occupazione totale nell'UE a 25 è aumentata passando dal 36% del 2001 a circa il 40% nel 2005.

ed indeterminato rappresenta ancora l'obiettivo primario, almeno per quanto concerne il versante dei prestatori di lavoro. A ciò si aggiunge che la Risoluzione del Parlamento europeo afferma che "il contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato è la forma comune del rapporto di lavoro", che deve essere rafforzata dal diritto europeo del lavoro⁴².

2. La flexicurity e le sue componenti: la flexibility e la security nel mercato e nel rapporto di lavoro.

Prima di intraprendere il discorso sul rapporto di lavoro a tempo parziale nell'ordinamento italiano nella prospettiva del Libro Verde, occorre individuare altre coordinate di fondo. La più importante di queste è la nozione di *flexicurity* e per ricavarla è d'aiuto non tanto il documento del 2006, quanto la Comunicazione della Commissione del 2007. Tale Comunicazione sembra suggerire un duplice significato del concetto, riferendosi alla *flexicurity nel mercato e nel rapporto di lavoro*. Inoltre, la medesima nozione va scomposta nei due elementi principali della *flexibility*⁴³ e della *security*.

Secondo la Commissione, la *flexibility* nel mercato del lavoro consiste nelle "transizioni virtuose" che caratterizzano la vita lavorativa, ovvero nei passaggi dalla disoccupazione al lavoro, dalla scuola al lavoro, da un rapporto di lavoro ad un altro, dal lavoro alla pensione, e non è limitata soltanto alla libertà per le imprese di assumere o licenziare, né implica che i contratti a tempo indeterminato siano ormai superati. Invece, la sicurezza nel mercato è vista come la capacità del lavoratore di realizzare un miglioramento nella vita lavorativa e di accedere a nuovi lavori, in particolar modo attraverso la formazione continua.

Tuttavia, flessibilità e sicurezza, come componenti strutturali della *flexicurity*, vanno "declinate" anche all'interno del rapporto di lavoro. In tale ambito, la flessibilità è riferita all'organizzazione del lavoro, che dovrebbe essere in grado di adattarsi rapidamente alle necessità della

⁴² Quanto appena sostenuto non sembra essere confutato da altre affermazioni contenute nella stessa Risoluzione. E' vero, infatti, che, secondo tale documento, il 60% dei nuovi posti di lavoro nell'Unione europea a partire dal 2000 è rappresentato da contratti a tempo parziale e che il 68% dei lavoratori *part-time* si dichiara soddisfatto del proprio orario di lavoro, ma va anche sottolineato che questo livello di soddisfazione "è strettamente legato al livello di protezione di cui i lavoratori a tempo parziale usufruiscono grazie al diritto del lavoro e alla previdenza sociale" (Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 luglio 2007, considerando G), cosicché molto dipende dalla disciplina esistente negli ordinamenti nazionali, ma, non essendo riportato il dato disaggregato, non è possibile dire se questa soddisfazione sia diffusa in tutti gli Stati membri dell'Unione oppure la percentuale totale sia il risultato di picchi di soddisfazione soltanto in alcuni di quei Paesi.

⁴³ Sugli intrecci fra *part-time* e *flexibility*, nella prospettiva comunitaria, v. Ashiagbor 2004, p. 53 ss. e, in quella interna, Lo Faro 2004.

produzione ed alla conciliazione fra la vita lavorativa e la vita privata. La sicurezza nel rapporto è vista soprattutto come la garanzia di conservare il lavoro, ma anche come il grado di protezione fornito dall'ordinamento giuridico al lavoratore nell'ambito della fattispecie contrattuale utilizzata.

Ciò detto, è chiaro che nel concetto di *flexicurity* occorre sintetizzare e bilanciare la flessibilità e la sicurezza nel rapporto e nel mercato e la realizzazione di una sintesi e di un bilanciamento simili è difficoltosa.

Dovendo riferire il discorso sulla *flexicurity* al rapporto di lavoro a tempo parziale, è necessario adattare a questo contesto gli schemi previsti dal Libro Verde, dalla Comunicazione della Commissione e dalla Risoluzione del Parlamento. In sostanza, è necessario individuare quegli aspetti del rapporto di lavoro in oggetto maggiormente attinenti al discorso sul bilanciamento fra flessibilità e sicurezza, che è poi l'essenza della nozione di *flexicurity*. Ma più che di singoli aspetti della disciplina italiana del *part-time*, in ognuno dei quali sarebbe possibile rintracciare elementi di flessibilità e sicurezza, è bene ricercare un concetto attorno al quale sviluppare l'intero discorso sulla regolamentazione del lavoro a tempo parziale e sulla comprensione della nozione di *flexicurity*, e questo concetto è la volontarietà nel rapporto di lavoro a tempo parziale. Non va trascurato, infatti, che la volontarietà delle scelte in tema di *part-time* - considerata dal punto di vista sia del datore di lavoro, sia del lavoratore - è un elemento importante per garantire la *flexibility* e la *security* del rapporto di lavoro in questione. Inoltre, la garanzia della libera scelta del lavoro a tempo parziale è alla base della regolamentazione olandese di questo rapporto di lavoro, che, a detta degli stessi organismi comunitari, è una delle discipline nazionali meglio in grado di assicurare l'equilibrio fra flessibilità e sicurezza, tanto da essere citata dalla Comunicazione della Commissione del 2007 fra gli esempi di *flexicurity*⁴⁴.

In particolar modo, la volontarietà nel rapporto di lavoro a tempo parziale sarà analizzata nella prospettiva della genuinità del consenso espresso dal lavoratore nell'ambito di questa fattispecie negoziale.

3. La volontarietà effettiva richiesta nella regolamentazione del part-time.

La volontarietà nel ricorso al *part-time* è uno degli obiettivi-cardine della direttiva comunitaria 97/81. Tale principio è inserito nell'oggetto dell'accordo recepito in direttiva e, in particolare, nella clausola 1, lett. b, laddove si afferma la necessità di "facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria". Questa regola non

⁴⁴ V. Allegato II alla Comunicazione del luglio 2007.

rappresenta una reale novità nella regolamentazione sovranazionale del *part-time*, perché è presente nella Convenzione OIL n. 175 del 1994 e, prima ancora, nella definizione del BIT degli anni '60 del secolo scorso. E non costituisce un'innovazione neppure per l'ordinamento italiano, come messo in evidenza da alcune pronunce giurisprudenziali emanate sotto la vigenza dell'art. 5, l. 863/1984 (la prima normativa legale in tema di lavoro a tempo parziale ora abrogata).

Si tratta, quindi, di interpretare un principio consolidato, che si presta, però, a due letture differenti. Da un lato, può essere inteso come se si riferisse esclusivamente all'accesso al *part-time*, in modo tale che il consenso del singolo lavoratore al rapporto di lavoro in oggetto sia liberamente espresso⁴⁵; dall'altro lato, si potrebbe dire che la volontarietà riguarda non soltanto il momento genetico della fattispecie ad orario ridotto, ma anche la successiva "gestione interna" di quella fattispecie, cioè la necessità del consenso del lavoratore per modificare la collocazione temporale o aumentare la durata dell'orario concordata all'inizio del rapporto di lavoro. L'elemento che sembra far propendere per l'accoglimento di un'accezione più ampia del criterio della volontarietà è dato non tanto dalla lettera della norma europea, quanto da un semplice ragionamento: salvaguardare la volontà delle parti nel solo accesso al rapporto di lavoro in questione vanificherebbe il rispetto dello stesso principio previsto dalla direttiva comunitaria⁴⁶. Insomma, ci si chiede che senso avrebbe garantire al lavoratore la libera scelta del *part-time*, se poi non fosse riconosciuto un giusto spazio alla volontà del medesimo prestatore di lavoro nella gestione interna del rapporto.

D'altronde, non si tratta di una novità per l'ordinamento italiano. Infatti, va preso in considerazione quell'orientamento della Corte di Cassazione⁴⁷, secondo il quale il lavoro a tempo parziale "si distingue da quello a tempo pieno, per il fatto che, in dipendenza della riduzione quantitativa della prestazione lavorativa..., lascia al prestatore d'opera un largo spazio per altre eventuali attività, la cui programmabilità, da parte dello stesso prestatore d'opera, deve essere salvaguardata...". Ne deriva,

⁴⁵ E' questa la posizione di Alessi 2004, p. 47 ss. Tale autrice sostiene che collegare alla volontarietà la disciplina ad esempio delle clausole elastiche o del lavoro supplementare sembra quantomeno azzardato (p. 49).

⁴⁶ Dello stesso avviso sembra essere Valdés Dal-Re F. 2000, p. 707, secondo il quale "l'esigenza di un reciproco accordo tra lavoratore ed imprenditore vige non solo nel momento iniziale di conclusione del contratto di lavoro, ma anche nei momenti successivi, durante l'esecuzione del rapporto di lavoro". A dire il vero, però, questo autore si riferisce all'ipotesi della conversione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale.

⁴⁷ V., da ultimo la sent. 2382 del 1990, ma già la 4895 del 1982 e la 2027 del 1988. Le citazioni sono tratte dalla prima sentenza citata.

pertanto, "il carattere necessariamente bilaterale della volontà in ordine ..." alla riduzione d'orario, carattere che va riferito anche "...alla collocazione della prestazione lavorativa in un determinato orario", cosicché "ogni modifica di detto orario non ...(può)... essere attuata unilateralmente dal datore di lavoro in forza del suo potere di organizzazione dell'attività aziendale, essendo invece necessario il mutuo consenso di entrambe le parti"⁴⁸. Si colloca nella stessa scia la sentenza della Corte Costituzionale n. 210 del 1992, la quale ha vietato, com'è noto, la stipulazione delle clausole che consentivano al datore di lavoro di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa (clausole elastiche), poiché tali clausole facevano venir meno la possibilità per il lavoratore "di programmare altre attività con le quali integrare il reddito lavorativo ricavato dal rapporto di lavoro a tempo parziale"⁴⁹.

4. La volontarietà apparente concessa dall'ordinamento italiano: A) l'accesso al lavoro a tempo parziale.

Il primo accertamento da compiere per verificare che il *part-time* abbia effettivamente una base volontaria non può che riguardare le norme che consentono l'accesso a questo rapporto di lavoro, inteso sia come assunzione a tempo parziale sin dall'inizio, sia come trasformazione di un rapporto di lavoro originariamente stipulato a tempo pieno. A questo punto, per proseguire nel discorso, è opportuno fornire una breve descrizione della disciplina italiana in materia.

Sul versante dell'assunzione a tempo parziale, l'art. 1, co. 2, d.lgs. 61/2000 fa riferimento a tre modalità di lavoro a tempo parziale: orizzontale, verticale e misto. Il rapporto di lavoro a tempo parziale orizzontale è "...quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro"; mentre il *part-time* verticale è definito come il rapporto in cui risulti che l'attività lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati durante la settimana, il mese o l'anno. Più articolata è invece la vicenda del rapporto di lavoro a tempo parziale misto. In questo caso, infatti, si è passati da una "delega" alla contrattazione collettiva, alla quale era demandato il potere di consentire che il rapporto di lavoro

⁴⁸ Cass. n. 2382/1990.

⁴⁹ Evidentemente, la Consulta non riteneva sufficiente che il prestatore di lavoro desse il suo consenso al cambiamento della collocazione temporale della prestazione una volta e per tutte, ma considerava necessario, semmai, che tale consenso dovesse essere prestato di volta in volta, essendo in gioco interessi rilevanti come quello all'integrazione del reddito.

si svolgesse secondo una combinazione delle due precedenti modalità, alla previsione legale del *part-time* misto.

Al contrario che per il contratto a termine, la legge non prevede più l'apposizione di limiti percentuali di ricorso al lavoro a tempo parziale⁵⁰, in quanto l'art. 1, co. 1, d.lgs. 61/2000 sancisce la pari dignità fra *full-time* e *part-time*. Sempre in tema di tetti al *part-time*, la fonte legale nulla dice a proposito dell'entità della riduzione d'orario, lasciando quindi la possibilità al datore di lavoro e al lavoratore di concordare riduzioni molto elevate oppure molto ridotte.

L'accesso al rapporto di lavoro a tempo parziale può avvenire anche mediante la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno. Per passare al tempo parziale, è necessario un atto scritto, che deve essere convalidato dalla direzione provinciale del lavoro competente per territorio (art. 5, co. 1, d.lgs. 61/2000).

Esistono degli oneri di informazione e di "presa in considerazione", gravanti sul datore di lavoro e collegati alla trasformazione del rapporto in *part-time*. Il datore di lavoro, secondo l'art. 5, co. 3, d.lgs. 61/2000, deve: 1) informare i lavoratori a tempo pieno occupati nelle unità produttive situate nello stesso ambito comunale, nel caso in cui proceda ad assunzione di personale a tempo parziale; 2) prendere in considerazione le eventuali domande di passaggio al tempo parziale.

Queste disposizioni confermano un atteggiamento non negativo del legislatore nei confronti del lavoro a tempo parziale. Nel settore privato, al contrario che in quello pubblico, non esiste, salvo nelle ipotesi di lavoratori affetti da patologie oncologiche⁵¹, un diritto soggettivo alla trasformazione del rapporto, anche se tale trasformazione non sembra essere osteggiata dalla normativa legale.

Per le altre norme che riguardano, in un modo o nell'altro, il passaggio dal *part-time* al *full-time* si può dire che non esiste più un diritto di precedenza per i lavoratori a tempo parziale in caso di assunzione di nuovo personale a tempo pieno. Invero, le modifiche introdotte dal d.lgs. 276/2003 prevedono la semplice possibilità per i contratti individuali di introdurre una priorità per i *part-timers* in caso di nuove assunzioni di lavoratori *full-time*, limitando, per giunta, questa previsione della contrattazione individuale alle unità produttive site nello stesso territorio comunale e non più a quelle collocate in un raggio più

⁵⁰ Li prevedeva l'art. 5, l. 863/1984 ora abrogato.

⁵¹ I prestatori di lavoro affetti da queste patologie, purché conservino una ridotta capacità lavorativa accertata da un'apposita commissione medica, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale ed hanno anche diritto di ritornare a tempo pieno (art. 12 *bis*, d.lgs. 61/2000, introdotto dal d.lgs. 276/2003).

ampio. Questa disposizione quindi non può che considerarsi in controtendenza rispetto al *favor* nei confronti del passaggio o del ritorno al tempo pieno, espresso dalla precedente versione della stessa norma e, soprattutto, dalle altre disposizioni prima richiamate.

Per quanto riguarda l'altro versante della trasformazione, dal *part-time* al *full-time* - anch'esso importante ai fini della volontarietà genuina, in quanto la facilità con cui è possibile ritornare a tempo pieno incide sulla decisione iniziale di optare per il *part-time* - il legislatore italiano non prevede alcuna formalità, così dimostrando di aver assegnato a tale mutamento del rapporto una sorta di "corsia privilegiata", percorribile in qualsiasi momento e senza particolari obblighi in capo al lavoratore. D'altronde, il passaggio volontario al *full-time* rappresenta per il prestatore di lavoro un indubbio vantaggio, prima di tutto in termini economici.

Il consenso del lavoratore nelle due direzioni della trasformazione è, in qualche modo, tutelato dal legislatore. Il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro (da *part-time* a *full-time* e viceversa) non costituisce, infatti, giustificato motivo di licenziamento (art. 5, co. 1, d.lgs. 61/2000), anche se la legge non vieta al datore di lavoro, al contrario di quanto accadeva prima del d.lgs. 276/2003, di applicare sanzioni disciplinari di tipo conservativo.

La regolamentazione cui si è appena fatto riferimento, però, non è in grado di assicurare appieno la volontarietà della scelta del lavoro a tempo parziale. In particolare, le regole (o, meglio, la quasi totale assenza di regole) in tema di trasformazione dal *full time* al *part-time* non sembrano garantire la genuinità della scelta del lavoratore. Il prestatore di lavoro che decide per il *part-time*, magari per conciliare il lavoro con esigenze della vita privata, non ha nessuna garanzia di ritornare a tempo pieno e nemmeno un diritto di precedenza.

5. B) La gestione interna del rapporto di lavoro.

E' opportuno verificare se il principio della volontarietà sia rispettato nella regolamentazione italiana di altri aspetti del *part-time*.

Al riguardo è significativo il profilo della gestione interna del rapporto di lavoro a tempo parziale, che riguarda gli istituti del lavoro supplementare, ovvero del lavoro svolto oltre l'orario concordato, ma entro i limiti del tempo pieno⁵², e delle clausole flessibili ed elastiche, che

⁵² Riprendendo l'esempio fatto all'inizio, del lavoratore che ha un orario di 6 ore al giorno invece di 8 per tutti i giorni della settimana, è lavoro supplementare quello svolto oltre la sesta ed entro l'ottava ora di lavoro.

consentono, rispettivamente, il mutamento della collocazione temporale della prestazione e l'aumento dell'orario di lavoro.

Partendo dal lavoro supplementare, l'art. 3, d.lgs. 61/2000, così come modificato dal d.lgs. 276/2003, prevede che, qualora questo tipo di lavoro eccedente sia soltanto previsto dalla contrattazione collettiva, si profilano due ipotesi: 1) se non c'è anche la regolamentazione da parte dell'autonomia collettiva, è necessario comunque il consenso individuale, ma non ci sono limiti alla richiesta da parte del datore di lavoro (tetti massimi, circostanze legittimanti, ecc.); 2) se, invece, il lavoro supplementare è pure disciplinato a livello collettivo, allora quei limiti devono essere previsti, mentre non è richiesto il consenso del singolo lavoratore⁵³, ed il suo eventuale rifiuto non può integrare in nessun caso gli estremi del giustificato motivo di licenziamento (art. 3, d.lgs. 61/2000), pur se, come nel caso della trasformazione del rapporto, il datore di lavoro può irrogare al lavoratore una sanzione disciplinare di tipo conservativo⁵⁴.

Come si è anticipato, la disciplina legale consente anche altre opzioni di variabilità temporale, attraverso la previsione delle clausole flessibili ed elastiche. Le prime possono essere apposte in tutti i tipi di rapporto di lavoro a tempo parziale per modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa. Le seconde possono essere sottoscritte solo nel *part-time* verticale e misto e consentono l'aumento della durata della prestazione, entro i limiti del tempo pieno. Si tratta di clausole accessorie in base alle quali, a differenza del lavoro supplementare, il consenso del lavoratore va espresso una volta per tutte e non di volta in volta.

In base all'art. 3, co. 7, d.lgs. 61/2000, i contratti collettivi, analogamente a quanto accade per il lavoro supplementare, stabiliscono le condizioni e le modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale o aumentarne la durata. In questo caso, la legge richiede il consenso del lavoratore interessato, tramite patto scritto, mentre, in assenza di contratti collettivi, datore di lavoro e lavoratore possono direttamente concordare l'adozione delle clausole elastiche e flessibili.

Ci si domanda, anche a proposito di queste norme, se sono in grado di garantire il rispetto del principio di volontarietà in concreto.

Anzitutto, occorre chiedersi se la previsione dell'alternativa fra consenso individuale e contrattazione collettiva, sulla quale ci si è prima

⁵³ Sul rapporto fra autonomia collettiva ed autonomia individuale nella gestione interna del *part-time*, v., fra gli altri, Allamprese 2007, p. 361 ss., Bano 2006, Bellomo 2005, Brollo 2004, Del Punta 2004, Santucci 2004, Voza 2005.

⁵⁴ Sul punto, v. anche Scarponi 2005.

soffermati, sia conforme al principio in questione. La dir. 97/81 sembra suggerire un'interpretazione del consenso in chiave individuale, visto che ogni qual volta è esplicitata la "base volontaria" della regolamentazione del rapporto, il riferimento è alla volontà espressa dal *singolo* lavoratore, non a quella delle parti collettive⁵⁵. Tuttavia, a ben guardare, ciò che interessa garantire alla fonte comunitaria non è tanto la presenza in ogni caso del consenso del lavoratore interessato, quanto che esso sia prestato genuinamente. Pertanto, una normativa nazionale può richiedere esclusivamente l'assenso del singolo lavoratore, purché esistano altre disposizioni che incentivino il lavoratore a ricorrere a quel rapporto di lavoro e/o che tutelino il prestatore di lavoro nella manifestazione della sua volontà⁵⁶. La genuinità del consenso può essere salvaguardata anche dall'assistenza del sindacato, prevedendo, ad esempio, la necessità, oltre al consenso individuale, dell'autorizzazione da parte della contrattazione collettiva a svolgere lavoro supplementare o a sottoscrivere clausole elastiche e flessibili. In altre parole, non sembra essere conforme alla direttiva una disciplina interna che richiede esclusivamente l'assenso individuale, senza la presenza di opportune garanzie per il lavoratore, oppure soltanto l'intervento della contrattazione collettiva, senza che sia previsto comunque il consenso del prestatore di lavoro.

Da quanto detto si evince che la normativa italiana non sembra in grado di assicurare la genuina volontarietà nemmeno con riferimento agli aspetti della gestione interna del rapporto di lavoro a tempo parziale. Infatti, se il lavoro supplementare è disciplinato dalla contrattazione collettiva, non è richiesto il consenso individuale e, anche quando tale consenso è necessario, il lavoratore può essere sanzionato disciplinarmente qualora non ottemperi alla richiesta in tal senso proveniente dal datore di lavoro. Neppure con riguardo alle clausole elastiche e flessibili, in assenza della fonte collettiva, è necessario il consenso individuale e le uniche garanzie riconosciute espressamente dalla legge sono il preavviso di due giorni lavorativi, l'assistenza sindacale al momento della stipulazione della clausola e la previsione in base alla quale il rifiuto del lavoratore non integra gli estremi di un giustificato motivo di licenziamento. Non si tratta di garanzie ampie, considerato che la tutela contro il licenziamento è del tutto teorica, poiché l'eventuale rifiuto del lavoratore può costituire una ragione di mancata assunzione da

⁵⁵ La direttiva non contiene previsioni sul lavoro supplementare o sulle clausole elastiche. Tuttavia, v., ad esempio, la clausola 6 laddove dispone che il rifiuto *del lavoratore* di essere trasferito da un luogo ad un altro non dovrebbe costituire motivo di licenziamento oppure quando si riferisce alle domande *dei lavoratori* per il passaggio da *full time* a *part-time* e viceversa. Sulla volontarietà del lavoro a tempo parziale, v. anche Alessi 2004, pp. 48-58.

⁵⁶ Sul punto v. par. 7.

parte dell'imprenditore, se la clausola elastica o flessibile è apposta nel contratto di lavoro al momento della sua conclusione.

6. C) L'indennità di disoccupazione nel part-time verticale ed il contrasto con l'ordinamento comunitario.

Se finora ci si è occupati di aspetti della regolamentazione che, letti alla luce del principio della volontarietà, sono riconducibili quasi integralmente alla flessibilità ed alla sicurezza dei lavoratori a tempo parziale nel rapporto di lavoro e, tutto sommato, anche alla flessibilità nel mercato del lavoro, ora è necessaria una riflessione sulla sicurezza nel mercato del lavoro, e, a tal proposito, sembra di particolare interesse analizzare la disciplina dell'indennità di disoccupazione, riconducibile, appunto, a quel versante della *flexicurity*.

La questione concerne il riconoscimento di questo tipo di indennità ai lavoratori a tempo parziale verticale su base annua nei periodi di non lavoro ed è stata oggetto di diverse pronunce giurisprudenziali della Corte di Cassazione e, più recentemente, della Corte Costituzionale. Proprio quest'ultima, con la sentenza 24 marzo 2006 n. 121⁵⁷, sembra aver messo la parola fine alla questione, negando il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione ai *part-timers* verticali ed il legislatore italiano, con l'art. 13, comma 9 della legge 80 del 2005, ha accolto appieno le conclusioni cui è giunta la Corte Costituzionale.

La motivazione principale utilizzata dalla Consulta si fonda sulla differenziazione fra il lavoro a tempo parziale ed il lavoro stagionale, per il quale è invece riconosciuta la corresponsione di quell'indennità. Nel primo tipo di lavoro, il rapporto prosegue anche durante il periodo di sosta, mentre nel secondo cessa a fine stagione: "pertanto il lavoratore stagionale non può contare sulla retribuzione derivante dall'eventuale nuovo contratto, mentre il lavoratore a tempo parziale può fare affidamento sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa". Inoltre, la stessa pronuncia fa proprie, richiamandole espressamente, le ragioni addotte dalla Corte di Cassazione, che, con la sentenza delle Sezioni Unite 1732 del 2003, ha escluso il riconoscimento dell'indennità in oggetto ai lavoratori a tempo parziale verticale, in quanto la stipula di un tale contratto "dipende dalla libera volontà del lavoratore contraente e perciò non dà luogo a disoccupazione involontaria indennizzabile".

⁵⁷ Questa sentenza è stata già oggetto di diversi commenti. V., per tutti, Alessi 2006.

E' significativo sottolineare come la volontarietà nella scelta del rapporto di lavoro sia alla base anche delle motivazioni di una sentenza della Corte di giustizia, che però si riferisce ad un caso e ad una fattispecie contrattuale diverse. Infatti, la pronuncia Wippel⁵⁸ afferma che i lavoratori intermittenti (il cui rapporto di lavoro è oggetto della controversia) restano "...liberi di scegliere se accettare o rifiutare il lavoro offerto"⁵⁹.

Le sentenze della Corte Costituzionale italiana e della Corte di giustizia europea non sembrano tener conto del fatto che, spesso, la fattispecie contrattuale non è scelta dal lavoratore, ma, soprattutto nei Paesi che presentano alti indici di disoccupazione, si potrebbe trattare della sola possibilità di lavoro offerta da un'impresa a quel determinato lavoratore. In secondo luogo, e conseguentemente, non si possono mettere sullo stesso piano le volontà del lavoratore e del datore di lavoro⁶⁰, fingendo di dimenticare lo squilibrio esistente fra le due parti del rapporto.

Tornando all'ipotesi dell'indennità di disoccupazione, il suo mancato riconoscimento si basa, come si è visto, su due elementi: 1) la "diversità strutturale" del *part-time* rispetto al lavoro stagionale, che si concretizza soprattutto nell'aspettativa della retribuzione, presente nella prima fattispecie ed aleatoria nella seconda; e 2) la libera scelta che caratterizzerebbe soltanto il lavoro a tempo parziale. Ci si rende conto, però, che la seconda motivazione presuppone che la scelta del lavoro stagionale sia del tutto involontaria, altrimenti verrebbe meno il presupposto per il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione anche per questi lavoratori. Si è ben consapevoli che la scelta del lavoro stagionale è *in re ipsa* involontaria e dettata dalle esigenze del mercato, ma non si comprende perché il lavoro a tempo parziale sarebbe sempre liberamente scelto dal prestatore di lavoro ed indipendente dalle dinamiche del mercato stesso. Non si può forse verificare che il lavoro a tempo parziale possa essere imposto dal datore di lavoro e dal mercato al lavoratore alla stessa stregua del lavoro stagionale?

Un ragionamento come quello condotto dalla giurisprudenza italiana (e implicitamente condiviso dalla pronuncia Wippel) potrebbe essere valido solo se la disciplina del *part-time* fosse realmente in grado di assicurare la volontarietà della scelta e prevedesse, ad esempio, se non un vero e proprio diritto, almeno una facilitazione alla trasformazione del rapporto ad orario ridotto in lavoro a tempo pieno. In

⁵⁸ Corte di giustizia, 12 ottobre 2004, causa C-313/02.

⁵⁹ Così punto 66 della sentenza Wippel.

⁶⁰ Sottolineano la valorizzazione formale del principio di volontarietà Ricci 2005, p. 205 e Militello 2005, p. 681. Su questi profili, v. anche Bagianti 2005, pp. 1382-1389.

quell'eventualità, infatti, il riconoscimento dell'indennità di disoccupazione non sarebbe giustificato, perché la preferenza per un rapporto di lavoro ad orario ridotto sarebbe dettata soltanto da esigenze legate alla volontà del lavoratore e non imposta dalle necessità del mercato.

Non si deve dimenticare, poi, che la scelta italiana, ormai resa definitiva, almeno per ora, a livello legale, è suggerita da ragioni di risparmio del bilancio pubblico, sul quale grava la corresponsione dell'indennità di disoccupazione. Tuttavia, appare inconcepibile che il risparmio della spesa pubblica debba riverberarsi integralmente sui redditi dei lavoratori ad orario ridotto e che i datori di lavoro, al contrario, non debbano farsi carico minimamente dei tagli di spesa. Sarebbe quindi opportuno che alla diminuzione delle prestazioni previdenziali per i lavoratori a tempo parziale verticale corrispondesse almeno il riconoscimento dell'effettiva volontarietà dei lavoratori nella scelta di quel rapporto di lavoro, realizzabile attraverso il riconoscimento di maggiori garanzie nell'accesso e nella trasformazione da e verso il *full time*. In questo modo, considerato che tali garanzie comporterebbero minori vantaggi per i datori di lavoro che intendono utilizzare il *part-time*, si verificherebbe una più equa distribuzione dei sacrifici finanziari.

Con riferimento all'indennità di disoccupazione si pone un'altra questione riguardante l'art. 13, comma 9, l. 80/2005, la cui conformità con l'ordinamento comunitario è alquanto dubbia. Va ricordato che la direttiva 79/7/CE⁶¹ si applica ai regimi legali che assicurano una protezione anche contro il rischio della disoccupazione (art. 3) e che tale direttiva vieta qualsiasi discriminazione direttamente o indirettamente basata sul sesso (art. 4). Il mancato riconoscimento dell'indennità di disoccupazione nel *part-time* verticale su base annua potrebbe dar luogo ad una discriminazione indiretta, e, in particolare, ad una discriminazione indiretta per ragioni di sesso, ovvero ad una "situazione nella quale una disposizione..., un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso..." (art. 2, par. 1, lett. b, dir. 2006/54/CE), considerato che, come si è evidenziato in precedenza, la stragrande maggioranza dei lavoratori a tempo parziale appartiene al genere femminile. L'unico modo per evitare di incorrere in una discriminazione di questo tipo è provare che "detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima

⁶¹ Si tratta della Dir. 19 dicembre 1978, n. 79/7/CEE, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale.

e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari". Pertanto occorre chiedersi se le ragioni di risparmio per le finanze pubbliche, che sono evidentemente alla base della legge 80 del 2005, possono essere considerate una "finalità legittima" che giustifica la discriminazione. La risposta negativa è fornita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, per la quale, se il risparmio di spesa fosse considerato una causa esimente della discriminazione, "l'applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto comunitario come quella della parità tra uomini e donne ...(potrebbero)...variare ... a seconda delle finanze pubbliche degli Stati membri"⁶². Pur volendo mettere da parte le ragioni di finanza pubblica e prendere in considerazione le conclusioni cui giunge la Corte Costituzionale italiana, non mi pare che il risultato possa mutare. L'oggettiva giustificazione non potrebbe essere rappresentata dalla volontarietà del *part-time* rispetto al lavoro stagionale, che, come si è avuto modo di dire, è quanto mai dubbia; né dalla stabilità del primo rapporto di lavoro rispetto al secondo, in quanto a questo tipo di stabilità non corrisponde quella retributiva e, quindi, l'assenza dallo stato di bisogno che giustificerebbe la corresponsione della prestazione previdenziale. La conseguenza è che l'art. 13, co. 9, l. 80/2005 non sembra rispettare le summenzionate previsioni delle direttive comunitarie e potrebbe essere dichiarato in contrasto con il divieto di discriminazione indiretta, se la Corte di giustizia fosse chiamata ad intervenire sulla materia.

7. Dall'apparenza all'effettività: come realizzare la flexicurity garantendo la volontarietà.

Nel concludere il mio intervento, mi sembra opportuno fare alcune considerazioni sulle modalità attraverso le quali assicurare un maggiore rispetto del principio di volontarietà nel rapporto di lavoro a tempo parziale, in modo tale da realizzare la *flexicurity* auspicata nei documenti comunitari.

Anzitutto, lo scarso interesse del legislatore italiano per la volontarietà del rapporto di lavoro in oggetto è da imputare ad un'insufficiente attenzione a questo aspetto da parte della direttiva 97/81. Una norma come la clausola 1, lett. b, che afferma la necessità di "facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria", non è in grado di orientare gli ordinamenti interni verso il riconoscimento del peso effettivo della volontà delle parti del contratto di lavoro nella scelta del *part-time* e nella gestione interna di quella fattispecie negoziale. Sarebbe necessaria una nuova formulazione di questa norma, che

⁶² Corte di giustizia 23 ottobre 2003, C-4/02 e C-5/02. Sul punto, v. Caffio 2006, p. 603 ss.

assicuri una maggiore precettività, magari prevedendo un vero e proprio obbligo per gli Stati membri di sostenere ed incentivare il *part-time* volontario.

Anche se dovessero rimanere invariate le disposizioni della direttiva, com'è probabile che accada, viste le intenzioni dichiarate nel Libro verde ed evidenziate in precedenza, spetta comunque al legislatore interno garantire in misura maggiore la base volontaria del rapporto di lavoro a tempo parziale.

Nell'individuazione delle possibili modifiche alla legislazione italiana, ai primi posti va messo il riconoscimento della libera scelta di ricorrere al *part-time*, direttamente, o tramite trasformazione del proprio rapporto di lavoro, che può essere assicurata, in primo luogo, con un regime delle incentivazioni capace di venire incontro alle esigenze dei datori e dei prestatori di lavoro. Tralasciando gli aiuti economici, in quanto, per la relativa disciplina, il legislatore ha rinviato alla riforma degli incentivi per l'occupazione, i principali benefici normativi sembrano però essere a vantaggio della parte datoriale. Il decreto 61 estende il sistema di calcolo dei lavoratori *part-time*, già previsto dall'art. 5, co. 12, l. 863/1984, ora abrogato, a tutti i casi in cui "...per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico..." (art. 6, co. 1). I prestatori di lavoro a tempo parziale, quindi, devono essere computati nel complesso del numero dei lavoratori dipendenti in proporzione all'orario svolto rapportato al tempo pieno. Se a tal proposito non c'è molto da dire, poiché, fra l'altro, si tratta di una diretta applicazione del principio comunitario del *pro rata temporis*, più discutibile è che la regolamentazione italiana, in seguito al d.lgs. 276/2003, preveda l'applicazione del riproporzionamento anche nel caso dei diritti e delle prerogative sindacali riconosciuti dallo Statuto dei lavoratori. La circostanza che quelli sindacali siano considerati alla stregua di tutti gli altri diritti dei *part-timers*, dà luogo ad un'incentivazione del ricorso al rapporto di lavoro a tempo parziale, dal lato datoriale, piuttosto che ad un'agevolazione dell'esercizio dei diritti sindacali, elemento, questo, che, invece, contribuirebbe a spingere i lavoratori a scegliere con maggiore tranquillità il *part-time*.

Con riferimento alla trasformazione del rapporto, stando a quanto si è detto in precedenza, l'impressione è che entrambe le direzioni della variazione siano meno incentivate rispetto al passato e soprattutto è il passaggio dal tempo parziale al tempo pieno ad essere garantito in misura inferiore, e ciò influisce parecchio sulla scelta iniziale del *part-time*. Il suggerimento potrebbe essere quello di prevedere un diritto di precedenza per i lavoratori a tempo pieno, che richiedono la riduzione d'orario, rispetto alle nuove assunzioni a tempo parziale ed un analogo

diritto per i lavoratori a tempo parziale, che intendono tornare al tempo pieno, rispetto alle nuove assunzioni *full-time*. Infatti, se il riconoscimento del diritto al *part-time* e di quello al ritorno al *full-time* potrebbe dar luogo ad un eccessivo sbilanciamento sul versante della libertà di scelta del lavoratore, a scapito di quella del datore di lavoro, sembra che la previsione dei diritti di precedenza appena richiamati possa salvaguardare la volontarietà dei prestatori di lavoro, senza pregiudicare più di tanto le prerogative datoriali.

Per quanto riguarda la gestione interna del rapporto di lavoro, è emerso da quanto già affermato che il punto di criticità è rappresentato dalla rimozione della necessità, nel lavoro supplementare e nelle clausole elastiche e flessibili, del consenso individuale, oltre che di quello collettivo. La proposta è quindi quella di reintrodurre (come già previsto dalla precedente versione del d.lgs. 61/2000) il criterio della "doppia chiave", in base al quale non è possibile richiedere lavoro supplementare o sottoscrivere clausole elastiche e flessibili, senza che ci sia la contemporanea presenza di un'autorizzazione da parte della contrattazione collettiva, ma anche, sempre e comunque, del consenso individuale del lavoratore interessato. Magari l'unica precauzione da adottare potrebbe essere prevedere un iter semplificato per il funzionamento del criterio della "doppia chiave". Peraltro alcuni contratti collettivi nazionali contemplano la necessità del consenso del lavoratore, espresso di volta in volta, allo svolgimento del lavoro supplementare, così reintroducendo proprio quanto rimosso dal d.lgs. 276/2003⁶³, anche se, ovviamente, l'intervento della contrattazione collettiva non può essere messo sullo stesso piano di quello del legislatore.

A proposito dell'indennità di disoccupazione nel *part-time* verticale, si suggerisce anzitutto l'abrogazione dell'art. 13, co. 9, l. 80/2005, e quindi il riconoscimento della prestazione previdenziale al lavoratore a tempo parziale che utilizza quella tipologia di rapporto. Un intervento di questo genere sarebbe dettato dal rispetto non solo del divieto di discriminazione indiretta previsto dalla normativa comunitaria prima menzionata, ma pure del principio di volontarietà.

D'altronde, la volontarietà nel *part-time* appare cruciale, in questo contesto, pure da un altro punto di vista. Il riconoscimento dell'indennità

⁶³ Art. 10, ccnl Alimentari Piccola e media industria del 6 maggio 2004, art. 20, ccnl Alimentari Aziende industriali del 14 luglio 2003, art. 16, ipotesi di accordo Agricoltura Consorzi agrari del 5 aprile 2004, art. 18, ipotesi di accordo Alimentari aziende cooperative del 22 luglio 2003, art. 36, verbale di accordo Tessili e abbigliamento Piccola e media industria del 4 maggio 2004; Grafici, Editoriali del 24 febbraio 2004, Imprese della distribuzione cooperativa del 2 luglio 2004. Sulla contrattazione collettiva in materia di lavoro a tempo parziale, sia consentito rinviare a Delfino 2006.

di disoccupazione soltanto ai *part-timer* verticali crea una disuguaglianza con i *part-timer* orizzontali, considerato che, a parità d'orario, anche se non di giorni lavorativi, a questi ultimi lavoratori non è mai stata riconosciuta tale indennità per il periodo di non lavoro. Al contrario, si potrebbe prevedere la sua corresponsione nel *part-time* verticale ed in quello orizzontale, ma soltanto nel caso in cui la scelta di questo tipo di rapporto di lavoro sia indipendente dalla volontà del prestatore di lavoro, in quanto dettata, ad esempio, da esigenze di mercato, mentre non andrebbe riconosciuta in nessuna delle due ipotesi, qualora sia evidente la libera preferenza del lavoratore per l'orario ridotto. Inoltre se, come accadeva prima del 2005, l'indennità fosse nuovamente riconosciuta solo nel *part-time* verticale, il prestatore di lavoro, nel momento in cui chiede (ed ottiene) la trasformazione dal *full time*, potrebbe prediligere questa forma di lavoro a tempo parziale rispetto al *part-time* orizzontale, consapevole del fatto che la successiva iscrizione nelle liste di collocamento gli darebbe il diritto di richiedere la medesima indennità. A dire il vero, in questo caso, il diritto all'indennità di disoccupazione non dovrebbe essere garantito, in quanto il *part-time* è liberamente scelto dal lavoratore probabilmente per soddisfare esigenze diverse da quelle riconducibili alla vita professionale, oppure per svolgere un'altra attività lavorativa⁶⁴. Tutto questo fa riflettere sul fatto che una disciplina legale del lavoro a tempo parziale possa assicurare in misura maggiore la volontarietà nel rapporto di lavoro in questione, aiutando così a distinguere agevolmente fra *part-time* volontario ed involontario. Ciò renderebbe più facile non solo la reintroduzione dell'indennità di disoccupazione nel *part-time* verticale, ma anche la sua estensione a quello orizzontale, senza che ciò comporti un aggravio eccessivo per la spesa pubblica.

In merito alle considerazioni fatte in questa ultima parte del discorso, va segnalata un'importante recente novità, ovvero il "Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili", stipulato il 23 luglio 2007 dal Governo italiano e dalle parti sociali nazionali⁶⁵, documento che traccia le linee-guida concertate di intervento in materia di previdenza e mercato del lavoro. Con riferimento al *part-time*, questo documento rivela l'intenzione di incidere su alcuni dei profili prima indicati, proponendo modifiche legali volte a garantire, in ultima analisi, proprio la volontarietà nel rapporto di lavoro in questione. Secondo tale accordo occorre:

⁶⁴ La volontarietà della scelta potrebbe essere garantita dalla presenza di una richiesta scritta di passare al *part-time*, firmata dal lavoratore, soprattutto se tale richiesta fosse compiuta con l'assistenza del sindacato oppure in sede amministrativa.

⁶⁵ V. www.lavoro.gov.it. Per un primo commento, v. Roccella 2007.

1) “prevedere per i lavoratori che abbiano trasformato il loro rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, il diritto di precedenza rispetto alle assunzioni a tempo pieno per le stesse mansioni o per mansioni equivalenti”;

2) attribuire ai contratti collettivi “la facoltà di introdurre clausole elastiche e flessibili e di disporre la relativa disciplina”, lasciando intendere un ripristino del sistema della “doppia chiave”;

3) predisporre delle “agevolazioni per le trasformazioni, anche temporanee e reversibili, di rapporti a tempo pieno in rapporti a tempo parziale avvenute su richiesta di lavoratrici e lavoratori e giustificate da comprovati compiti di cura”.

A questo punto, si tratta di vedere se e come le intenzioni espresse nel Protocollo si tradurranno in modifiche concrete del d.lgs. 61 del 2000.

Infine, si può notare che il Protocollo non si esprime sulla vicenda dell'indennità di disoccupazione. Delle due, l'una: o si tratta di un profilo sul quale non si è ancora riflettuto abbastanza, oppure le esigenze di risparmio della spesa pubblica sono considerate più importanti del rischio di una violazione delle norme comunitarie, forse anche perché la Corte di giustizia non è stata chiamata, almeno finora, a pronunciarsi su tale questione.

Bibliografia

- Alessi C. (2004), *Part-time e tecniche di incentivazione*, in De Luca Tamajo R., Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, p. 47 ss.
- Alessi C. (2006), *Part-time verticale e indennità di disoccupazione: quando le ragioni di bilancio prevalgono su quelle di equità*, in Riv. it. dir. lav., II, p. 810 ss.
- Allamprese A. (2007), *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, in Arg. dir. lav., 2007, p. 341 ss.
- Ashagbor D. (2004), *The European Employment Strategy and the regulation of part-time work*, in Sciarra S., Davies P., Freedland M. (ed.), *Employment Policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union*, Cambridge University Press, p. 35 ss.
- Bagianti E. (2005), *Il lavoro intermittente e l'ordinamento comunitario*, in Giur. it., 7, pp. 1382-1389.
- Bano (2006), *Contratti flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, in Lav. dir., p. 293 ss.

- Bellomo S. (2005), *Le innovazioni del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 in materia di flessibilità del part-time*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Tomo II, sp. pp. 936-937
- Brollo M. (2004), *Le modifiche al d.lgs. n. 61/2000 sul lavoro a tempo parziale*, in M. Brollo, M.G. Mattarolo, L. Menghini (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, coordinato da F. Carinci, Ipsoa, p. 172.
- Caffio S. (2006), *Indennità di disoccupazione e contratti flessibili: la Consulta non colma le lacune del sistema*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 603 ss.
- Caruso B. (2003), *Riforma del part-time e diritto sociale europeo: verso una teoria dei limiti ordinamentali*, in *Dir. lav. merc.*, p. 301 ss.
- Del Punta R. (2004), *Sub art. 46*, in M. Pedrazzoli (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, p. 502.
- Delfino M. (2006), *La contrattazione collettiva sul part-time dopo il d.lgs. n. 276/2003: profili teorici ed applicativi*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, p. 133 ss.
- Lo Faro A. (2004), *Italy: adaptable employment and private autonomy in the Italian reform of part-time work*, in Sciarra S., Davies P., Freedland M. (ed.), *Employment Policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union*, Cambridge University Press, p. 156 ss.
- Militello M.G. (2005), *Part-time e lavoro intermittente in due recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Dir. lav. merc.*, p. 681.
- Ricci G. (2005), *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè
- Roccella M. (2007), *L'autunno del mercato del lavoro*, in www.eguaglianzaeliberta.it.
- Santucci R. (2004), *Il part-time nella nuova disciplina: dalla "flessibilità limitata" alla "precarietà"?*, in De Luca Tamajo R., Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, p. 40.
- Scarponi S. (2005), *Sub art. 46*, in Gragnoli E., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, p. 554 ss.
- Sciarra S. (2004), *New discourses in labour law: part-time work and the paradigm of flexibility*, in Sciarra S., Davies P., Freedland M. (ed.), *Employment Policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union*, Cambridge University Press, p. 3 ss.
- Valdés Dal-Re F. (2000), *Spagna*, in *Dir. lav. rel. ind*, p. 707

Voza R. (2005), *I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile"* (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 75, in www.lex.unict.it