



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Roberto Voza

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”.IT – 37/2005



© Roberto Voza 2005
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Bari
vzrb01gs@uniba.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

I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (*part-time*, lavoro intermittente e lavoro ripartito)

Roberto Voza
Università di Bari

1. Il lavoro a tempo parziale	2
1.1. Problemi di coordinamento con altre discipline legali	2
1.2. Il ridimensionamento del controllo sindacale	4
1.3. L'alleggerimento delle tutele del lavoratore a tempo parziale	9
2. Il lavoro intermittente	19
2.1. L'alternanza fra prestazione e disponibilità e i suoi riflessi sulla disciplina applicabile	20
2.2. I presupposti di ammissibilità del lavoro a chiamata	25
2.3. Il trattamento economico-normativo del lavoratore intermittente	31
2.4. Il lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata	36
3. Il lavoro ripartito	38
3.1. Lo 'speciale' vincolo di solidarietà e i suoi riflessi sulla programmabilità del tempo di lavoro	38
3.2. Le deroghe alle regole comuni del lavoro subordinato	41
Riferimenti bibliografici	47

1. Il lavoro a tempo parziale

1.1. Problemi di coordinamento con altre discipline legali

Il D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, "ha crudelmente stravolto" la disciplina del lavoro a tempo parziale contenuta nel D.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 (come modificato dal D.lgs. 26 febbraio 2001, n. 100), senza neppure concederle "l'onore delle armi" di una totale abrogazione¹, bensì riscrivendone, integralmente o parzialmente, ben sette articoli (artt. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8), ed aggiungendone un nuovo (art. 12-*bis*).

L'impatto delle nuove regole sull'assetto normativo preesistente provoca alcuni punti di frizione, a cominciare dalla sancita inapplicabilità dell'intero decreto delegato al "personale" delle pubbliche amministrazioni (art. 1, 2° comma, D.lgs. 276/2003, in attuazione dell'art. 6, L. 14 febbraio 2003, n. 30). In generale, tale "dualismo pubblico-privato", pur temperato dalla presenza di deroghe e discipline particolari², ha sollevato un coro di critiche e perplessità, costituendo "un forte segnale di controtendenza rispetto alle linee di politica legislativa seguite nella materia del pubblico impiego"³.

Con specifico riferimento al *part-time*, la inapplicabilità della normativa del 2003 al settore pubblico, esplicitamente disposta dall'art. 3 della legge-delega (e poi ribadita - in via interpretativa - dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 9 del 18 marzo 2004⁴), sembra generare una sorta di "mostro con una testa e due corpi regolativi, l'uno, il vecchio, valido per il lavoro pubblico, l'altro, il nuovo, valido per il lavoro privato"⁵. Una simile duplicazione di norme è parsa tanto irrazionale da suscitare, in sede di commento, fondati dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost⁶.

In secondo luogo, occorre segnalare come il legislatore del 2003 abbia ignorato la necessità di rivedere alcuni profili del precedente D.lgs.

¹ DEL PUNTA, 2004a, p. 474.

² Ad esempio, le pubbliche amministrazioni sono abilitate a ricorrere alla somministrazione di lavoro a termine (art. 86, 9° comma, D.lgs. 276/2003). Per una panoramica in chiave critica dei vari "casi e modi" di estensione del decreto 276/2003 al lavoro pubblico, v. Russo C., 2004, p. 101 ss..

³ In tal senso, fra i tanti, v. LISO, 2004, p. 6.

⁴ Pubblicata in *Gazz. Uff.*, 30 marzo 2004, n. 75.

⁵ BORGOGELLI, 2004, p. 44, nonché DEL PUNTA, 2004a, p. 524.

⁶ Così BROLLO, 2004, p. 170, ivi ulteriori riferimenti. Per la verità, si è tentato di sostenere l'applicabilità del decreto 276 anche al *part-time* nella p.a., evidenziando come l'art. 46, D.lgs. 276/2003, abbia modificato un *corpus* normativo (ossia la disciplina generale del *part-time* di cui al D.lgs. 61/2000) "che si era già dichiarato applicabile alle amministrazioni pubbliche, senza toccare la norma che aveva sancito tale applicabilità" (DEL PUNTA, 2004a, p. 525).

61/2000. Tale necessità appare indotta (o semplicemente accentuata) dalla recente riforma dell'orario di lavoro (D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66). Alludo, in particolare, alla distinzione tra riduzione orizzontale e riduzione verticale del tempo di lavoro, messa in crisi dalla mancanza (ormai pressoché certa⁷) di un orario giornaliero individuato *ex lege*⁸, e dalla quale continua, però, a dipendere l'applicazione di una serie di regole che riguardano il prolungamento e la distribuzione dell'orario lavorativo a regime ridotto⁹.

Si rammenti, infatti, che per *part-time* orizzontale s'intende "quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro" (art. 1, 1° comma, lett. c, D.lgs. 61/2000).

Escluso, per ovvie ragioni di buon senso, che il parametro temporale giornaliero possa essere costituito dalla soglia massima delle 13 ore consecutive di lavoro (ricavabile attraverso il sancito diritto ad 11 ore di riposo minimo ogni 24 ore¹⁰), è evidente che l'unico limite giornaliero dal quale ricavare la nozione di *part-time* orizzontale è quello *eventualmente* sancito dal contratto collettivo¹¹, il quale - come precisato dalla menzionata circolare - "ben potrà dettare [...] una definizione specifica di tale orario".

L'indicazione ministeriale (peraltro superflua, posto che l'autonomia collettiva non ha certo bisogno di una simile 'abilitazione') non risolve la questione, qualora manchi la determinazione - da parte del contratto collettivo - dell'orario normale giornaliero: in tal caso, la dottrina suggerisce il ricorso al criterio del "lavoratore comparabile a tempo pieno"¹², che però potrebbe risultare - in concreto - di ardua applicazione.

Inoltre, sempre in rapporto alla disciplina dell'orario di lavoro, occorre evidenziare come la nuova nozione legale di tempo pieno, introdotta dall'art. 46, D.lgs. 276/2003, faccia riferimento all'orario normale di lavoro di cui all'art. 3, 1° comma, D.lgs. 66/2003, che prende il posto dell'abrogato art. 3, 1° comma, L. 24 giugno 1997, n. 196 (al quale rinvia il previgente testo dell'art. 1, 2° comma, lett. a, D.lgs. 61/2000).

Orbene, mentre la disposizione del Pacchetto Treu, fissando l'orario normale di lavoro in 40 ore settimanali, autorizzava la contrattazione

⁷ Secondo un orientamento pienamente consolidato: v., fra gli altri, DEL PUNTA, 2003; RICCI, 2003; ALLAMPRESE, 2003; GAROFALO, 2003; BELLOMO, 2004a; LECCESE, 2004.

⁸ Con tutti i problemi, anche di legittimità costituzionale, che tale opzione regolativa suscita: cfr., sul tema, CARABELLI-LECCESE, 2004, p. 22 ss..

⁹ Lo rileva BROLLO, 2004, p. 135, auspicando "un ricorso alla certificazione".

¹⁰ Cfr. art. 7, D.lgs. 66/2003, a commento del quale, v. SPINELLI, 2004, p. 296 ss..

¹¹ DEL PUNTA, 2004a, p. 485.

¹² SCARPONI, 2004, p. 564.

collettiva nazionale a stabilire una durata minore e a riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno, l'art. 3, D.lgs. 66/2003, nel primo comma, attualmente richiamato ai fini dell'individuazione della nozione di tempo pieno (quale parametro per la determinazione della speculare nozione di tempo parziale), si limita a sancire che "l'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali". La possibilità di introdurre, attraverso la contrattazione collettiva (peraltro non più necessariamente nazionale), regimi c.d. 'multiperiodali' di orario è contemplata al secondo comma del predetto art. 3, che però il decreto 276 - come detto - non richiama.

Letteralmente, tale circostanza sembrerebbe accentuare "le ambiguità circa la possibilità di stabilire un *part-time* multiperiodale". Nei primi commenti, tuttavia, il mancato richiamo all'*intero* art. 3 (ossia anche al 2° comma), D.lgs. 66/2003, è stato liquidato come frutto di "una imprecisione meramente formale, ampiamente superabile sulla base di una interpretazione sistematica del dato letterale"¹³. Tale opinione è fatta propria dalla circolare ministeriale, ove si afferma che "per quanto non esplicitamente richiamato deve intendersi come orario normale, ai sensi del comma 2 del citato articolo 3 del decreto legislativo n. 66 del 2003, anche quello stabilito dai contratti collettivi con riferimento alla durata media delle prestazioni lavorative per un periodo non superiore all'anno".

1.2. Il ridimensionamento del controllo sindacale

Le nuove regole in materia di *part-time* dettate dall'art. 46, D.lgs. 276/2003 esprimono pienamente l'impostazione presente nel disegno complessivo di riforma del mercato del lavoro avviato dal noto *Libro Bianco*: ossia la tendenza, da un lato, a ridimensionare la presenza e il ruolo sindacale, a vantaggio (ma non sempre) di un potenziamento dell'autonomia individuale, dall'altro, ad abbassare la soglia legale di protezione del lavoratore.

Quanto al primo profilo, il decreto muove senza mezzi termini un attacco frontale alla linea di politica del diritto sin qui praticata nella nostra materia per quasi un trentennio. Nell'ormai lunga stagione del garantismo collettivo, è stato il sindacato a presidiare il ricorso alla flessibilità da parte delle imprese, fungendo da motore principale dei congegni normativi volti alla rimozione o all'attenuazione di vincoli legali e, in particolare, operando quale "artefice della flessibilizzazione dell'orario di lavoro"¹⁴.

¹³ Russo A., 2004, p. 183.

¹⁴ BOLEGO, 2000, p. 456.

Oggi, invece, si libera da ogni filtro sindacale la gestione del *part-time* sotto il profilo quantitativo e qualitativo: sia il lavoro supplementare, sia le cosiddette clausole elastiche di distribuzione dell'orario, potranno essere introdotte anche sulla base del mero consenso del singolo lavoratore. La contrattazione collettiva viene così "degradata di ruolo", divenendo una condizione non più necessaria, ma meramente facoltativa¹⁵. Si inverte quindi la prospettiva tradizionale: mentre prima certe dosi di flessibilità erano normalmente vietate dalla legge, ed era la contrattazione collettiva che poteva decidere se e come introdurle, oggi accade il contrario. Quelle dosi di flessibilità possono entrare a far parte del singolo rapporto di lavoro (se le parti le vogliono, ovviamente); la contrattazione collettiva deve ora preoccuparsi di accorrere a precluderne l'utilizzo.

In sostanza, se prima era investito del compito di 'aprire il rubinetto' della flessibilità, erogandone dosi altrimenti precluse, oggi l'intervento sindacale risulta privato della sua funzione di filtro autorizzatorio¹⁶.

Come è evidente, il nuovo assetto determina "un sostanziale disincentivo alla contrattazione"¹⁷, e promuove - per i singoli datori di lavoro - la fuga dal sistema contrattuale qualificato, nel senso che "diventa evidente la convenienza datoriale ad abbandonare il contratto collettivo che non è più fonte di flessibilità ma di vincoli, rispetto alla fonte potenzialmente concorrente e giustapposta, il contratto individuale"¹⁸.

Infatti, secondo la nota lettura di D'Antona, attraverso il meccanismo del 'terzo effetto', il datore di lavoro, per così dire, *free-rider* era indotto ad entrare nel circuito delle relazioni sindacali, per incassare quelle dosi di flessibilità altrimenti precluse¹⁹. In cambio della liberalizzazione di alcuni profili del rapporto di lavoro, egli doveva soggiacere all'integrale applicazione del contratto collettivo. Tale ricostruzione ottenne un'importante conferma proprio nel testo originario del D.lgs. 61/2000, ove era previsto che il datore di lavoro, per poter ricorrere al lavoro supplementare, dovesse 'effettivamente' (ossia 'integralmente') applicare il contratto collettivo, e non solo pescare, all'interno di quest'ultimo, la misura di flessibilità di suo gradimento.

Ebbene, la riforma del 2003 sopprime tale inciso, legittimando l'interpretazione, poi sostenuta nella circolare ministeriale 9/2004, secondo cui "il datore di lavoro che applichi un contratto che non

¹⁵ BROLLO, 2002a, p. 755.

¹⁶ V., tra gli altri, SANTUCCI, 2004, p. 187; LA MACCHIA, 2004, p. 262; STENICO, 2005, p. 335.

¹⁷ LISO, 2004, p. 10.

¹⁸ CARUSO, 2004, p. 25.

¹⁹ D'ANTONA, 1990.

regolamenta il lavoro supplementare possa mutuare la regolamentazione contenuta in un contratto diverso da quello applicato²⁰: viene così avallata una sorta di *shopping* della flessibilità.

L'operazione di marginalizzazione del filtro sindacale, compiuta dall'art. 46 del decreto 276, si spinge al punto tale da creare le premesse per una vera e propria lacerazione tra autonomia collettiva e autonomia individuale.

Infatti, se per le clausole "elastiche o flessibili", è previsto che, "in assenza di contratti collettivi"²¹, le parti possono concordarne "direttamente" l'adozione (art. 46, lett. s, che introduce il comma 2-ter all'art. 8, D.lgs. 61/2000), l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare richiede il consenso del lavoratore interessato, "ove non prevista e regolamentata dal contratto collettivo" (art. 46, lett. f).

Pertanto, di fronte alla scelta sindacale di non regolare il ricorso al lavoro supplementare, e quindi - almeno implicitamente - di escluderlo (magari pur in presenza di "una disciplina collettiva del lavoro a tempo parziale"²²), l'autonomia individuale potrebbe sempre aggirare l'ostacolo e consentire ciò che l'autonomia collettiva, viceversa, non ammette.

Per di più, mentre in passato il consenso del lavoratore all'effettuazione di prestazioni supplementari era necessario "in ogni caso" (art. 3, 3° comma, D.lgs. 61/2000), oggi sembra essere richiesto soltanto ove il contratto collettivo non regoli la materia. Di conseguenza, ogni volta che le parti sociali ammettono e disciplinano il lavoro supplementare, il lavoratore è sempre tenuto ad esaudire la richiesta dell'impresa²³, come se il contratto collettivo racchiuda l'implicita manifestazione del consenso individuale al prolungamento dell'orario di lavoro. La lacerazione tra autonomia collettiva ed autonomia individuale è di tutta evidenza: paradossalmente, il sindacato, se sceglie di consentire

²⁰ Identico principio è affermato - sempre nella circolare - con riferimento al "lavoro flessibile", ossia alla clausola che conferisce al datore di lavoro il potere di variare la collocazione temporale dell'orario: in tal caso, però, il Ministero evidenzia la necessità che "il contratto individuale di lavoro indichi espressamente quale sia il contratto collettivo cui si intende fare riferimento. E ciò per l'evidente esigenza di rendere edotto il lavoratore della disciplina contrattuale cui è assoggettato". Non si comprende perché tale esigenza non sia avvertita anche per il lavoro supplementare.

²¹ Sul significato di tale inciso, v. DEL PUNTA, 2004a, p. 515.

²² BROLLO, 2004, p. 142. Si rammenti che nella legge-delega l'ammissibilità del lavoro supplementare sulla base del consenso individuale era prevista "in carenza" dei contratti collettivi (art. 3, lett. a, L. 30/2003), espressione che il legislatore delegato ha tradotto come mancata previsione e regolamentazione del lavoro supplementare da parte del contratto collettivo.

²³ In tal senso, v. VALLEBONA, 2004a, p. 52; SCARPONI, 2004, p. 557; BANO, 2004, p. 115.

e regolare il lavoro supplementare²⁴, costringe il lavoratore a svolgerlo, in spregio della tanto decantata valorizzazione della libertà individuale.

Peraltro, non è chiaro se una simile conclusione possa valere anche qualora il lavoratore non sia iscritto ai sindacati stipulanti: l'interrogativo rimanda alla nota questione (che non può essere affrontata in questa sede) della tutela del dissenso individuale nei confronti delle determinazioni operate dalle parti sociali.

Oltre ad un indebolimento del ruolo del sindacato nella gestione della flessibilità, la riforma del *part-time* incide sulla determinazione dei soggetti sindacali a cui il legislatore devolve rilevanti funzioni normative.

Infatti, nella disciplina risalente al 2000, le competenze normative delegate dalla legge, a cominciare dalla facoltà di determinare "condizioni e modalità" della prestazione di lavoro a orario ridotto, erano affidate ai contratti collettivi stipulati "dai sindacati comparativamente più rappresentativi" (art. 1, 3° comma, D.lgs. 61/2000, richiamato, di volta in volta, dalle altre disposizioni legali che prevedevano l'intervento della contrattazione collettiva).

Di contro, nella novella del 2003, l'implementazione del precetto legale è affidata ai contratti collettivi stipulati "da" associazioni comparativamente più rappresentative, secondo una formula, adottata anche in altre disposizioni dello stesso decreto 276²⁵, che prosegue nella scelta di politica del diritto annunciata nel *Libro Bianco*, e che è stata già impiegata nella riforma dell'orario di lavoro (D.lgs. 66/2003).

Un mutamento che, evidentemente, non è soltanto terminologico, poiché quella trasformazione della preposizione articolata '*dai*' nella preposizione semplice '*da*' induce a ritenere che sarà sufficiente che il contratto collettivo sia stipulato soltanto da alcune organizzazioni, fra quelle comparativamente più rappresentative (e non più da tutte)²⁶.

Quanto ai livelli contrattuali abilitati alla stipula dell'accordo, l'art. 46 del decreto 276 rinvia - come in passato - ai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali. La novità è che per l'accordo aziendale, non è più richiesta l'assistenza dei "sindacati che hanno negoziato e sottoscritto il contratto collettivo nazionale applicato".

²⁴ Rimane solo da capire se, "per rendere obbligatorio il lavoro supplementare occorrerà [...] una specifica presa di posizione del contratto in quel senso" (come sostiene DEL PUNTA, 2004a, p. 503), oppure se, come pare invece intendere la circolare ministeriale, sarà sufficiente che la contrattazione collettiva regoli un qualsiasi aspetto dell'istituto, senza renderlo esplicitamente obbligatorio per il lavoratore.

²⁵ Cfr., ad esempio, art. 20, 3° comma, lett. *i*, (somministrazione a tempo indeterminato); art. 20, 4° comma (somministrazione a termine); art. 34, 1° comma (lavoro intermittente); art. 55 (contratto di inserimento).

²⁶ *Contra*, SCARPONI, 2004, p. 582, nonché FERRARESI, 2005a, p. 469, nt. 70.

Tale previsione aveva l'indubbio merito di garantire, in linea con l'assetto delineato dal Protocollo del 23 luglio 1993, "uno stretto legame funzionale tra i livelli contrattuali"²⁷. L'attuale formulazione della norma sembra prestarsi ad avallare operazioni contrattuali 'avventurose', in cui le rappresentanze sindacali si pieghino, per debolezza e/o per compiacenza, alla pressione della singola impresa, al di fuori di qualunque controllo esterno.

L'intento di marginalizzare la funzione sindacale si manifesta poi in un'altra significativa previsione, meritevole d'attenzione. Il legislatore del 2000 aveva optato - quale criterio generale di determinazione dell'organico aziendale - per il principio *pro rata temporis*, stabilendo che in tutte le ipotesi in cui, per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel numero complessivo dei dipendenti in proporzione all'orario svolto. Vi era, però, un'importante eccezione a tale regola, in quanto, ai soli fini dell'applicabilità del titolo III dello Statuto dei lavoratori, i *part-timers* - secondo l'art. 6, 2° comma, D.lgs. 61/2000 - si computavano come unità intere, quale che fosse la durata della loro prestazione lavorativa.

La *ratio* di tale previsione era assai chiara: il legislatore prendeva atto della incompatibilità del riproporzionamento con la natura dei diritti sindacali. Si voleva, insomma, valorizzare la presenza nel luogo di lavoro della persona del lavoratore in sé e per sé, a prescindere dalla durata della prestazione, attraverso una corretta declinazione del principio di non discriminazione o di uniformità di trattamento (cfr. art. 4, D.lgs. 61/2000), tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori *full-time*²⁸.

Significativamente, nella novella del 2003 si è inteso rivedere tale opzione, abrogando la menzionata disposizione del 2000 (v. art. 46, lett. *p*), e quindi estendendo il metodo di calcolo basato sulla regola *pro rata temporis* in vista dell'applicazione di tutte le norme legislative e contrattuali collegate al numero dei dipendenti, senza più alcuna eccezione.

L'effetto che ne deriva è quello di restringere "l'area di fruizione dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro"²⁹, a detrimento, dell'intera comunità dei lavoratori, e non solo di quelli a tempo parziale. Non si dimentichi, infatti, che l'appartenenza del lavoratore, per così dire, 'atipico' alla comunità dell'impresa presso cui svolge la propria opera si misura anche

²⁷ BROLLO, 2004, p. 134.

²⁸ BROLLO, 2002b, p. 85.

²⁹ ANDREONI, 2002, p. 11. Tale modifica non appare per nulla in sintonia "con gli obiettivi di «promozione» del *part-time* e di adeguamento alla disciplina comunitaria" (BELLOMO, 2004b, p. 74).

attraverso la sua capacità di 'fare numero' in vista dell'applicazione, anzitutto, delle tutele sindacali.

Infine, ad ulteriore conferma dell'intenzione di espropriare il sindacato del suo tradizionale ruolo di 'controllore' della flessibilità, può annoverarsi l'estensione integrale del *part-time* in ambito agricolo, realizzata attraverso l'abrogazione dell'art. 7, D.lgs. 61/2000 (ad opera dell'art. 46, lett. q), che quantomeno affidava all'autonomia collettiva il compito di determinare le modalità di applicazione del lavoro a tempo parziale all'interno di un settore "dotato di consistenti specificità e di pericolosa esposizione a fenomeni di sfruttamento"³⁰.

1.3. L'alleggerimento delle tutele del lavoratore a tempo parziale

Il ridimensionamento del ruolo del sindacato è accompagnato dalla secca rimozione di vincoli legali, che compromette l'equilibrio, faticosamente raggiunto dalla riforma del 2000, tra esigenze di flessibilità delle imprese ed esigenze di tutela del lavoratore.

A dimostrazione di tale assunto, è sufficiente scorrere la 'lista' delle principali innovazioni introdotte dal decreto, tutte (o quasi) rigorosamente a vantaggio della sola parte datoriale, al fine di accentuare la flessibilità già presente nella disciplina del lavoro a tempo parziale.

a) In tema di clausole elastiche e flessibili, la più eclatante novità è l'abolizione del diritto al ripensamento da parte del lavoratore. Qui i sostenitori della riforma devono mestamente riporre il vessillo della valorizzazione della libertà individuale. Infatti, proprio in nome della volontarietà del ricorso alla flessibilizzazione della prestazione, la relativa clausola veniva sottoposta, nella precedente disciplina, alla possibilità di disdetta da parte del lavoratore, in presenza di causali obiettive, indicate dalla stessa legge e ampliabili ad opera della contrattazione collettiva (cfr. art. 3, 10° comma, D.lgs. 61/2000).

Oggi, invece, si depotenzia la funzione del consenso del lavoratore, il quale, una volta accettato il patto di elasticità o flessibilità, magari all'atto dell'assunzione (quando cioè è esposto al '*take it or leave it*', intimatogli dalla controparte), è privato di questo *ius poenitendi*, e corre il rischio di rimanere "permanentemente elastico"³¹.

In compenso, il legislatore ha immesso la clausola in questione nel

³⁰ BROLLO, 2004, p. 167.

³¹ SANTUCCI, 2004, p. 189. Va segnalato, però, che la facoltà di disdetta del patto in questione è stata mantenuta nella contrattazione collettiva successiva all'entrata in vigore della riforma del 2003: cfr., ad esempio, gli accordi di rinnovo *Terziario-Confcommercio* (2.7.2004); *Edilizia-Aziende cooperative* (24.5.2004); *Alimentari-Piccola e media industria* (6.5.2004).

circuito dell'autonomia individuale assistita, prevedendo che, al momento dell'accettazione di tale patto, il lavoratore *possa* chiedere di essere 'affiancato' da un componente della rappresentanza sindacale aziendale (ovvero della r.s.u., "per coerenza sistematica"³²) "indicato dal lavoratore medesimo" (art. 46, lett. l).

Non bisogna trascurare, tuttavia, che la rappresentanza sindacale aziendale può non esistere, o perché non è stata costituita, o perché *non può essere costituita*, per mancanza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 35 Stat. lav..

Posto che il legislatore prevede che il patto *de quo* sia "reso, su richiesta del lavoratore", con l'assistenza di un componente della r.s.a. indicato dal lavoratore medesimo, l'interpretazione più conforme al dato letterale è quella secondo la quale l'assistenza sindacale divenga obbligatoria, soltanto qualora il lavoratore ne faccia espressa richiesta³³: in tal caso l'eventuale patto sottoscritto fra le parti, senza l'intervento del rappresentante sindacale, sarà sanzionabile ai sensi dell'art. 8, comma 2-*bis*, D.lgs. 61/2000 (introdotto dall'art. 46, lett. s), ove è previsto che lo svolgimento di prestazioni elastiche o flessibili, "senza il rispetto di quanto stabilito dall'articolo 3, commi 7, 8, 9", dia luogo, "in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno".

Di contro, qualora il lavoratore non formuli alcuna richiesta di assistenza, la clausola tornerebbe ad essere rimessa all'autonomia individuale 'pura'.

Appare chiara, tuttavia, l'intrinseca irrazionalità di una simile opzione regolativa. È evidente, infatti, che se la *ratio* è quella di tutelare la libertà del consenso proprio attraverso l'assistenza sindacale, quest'ultima non può che essere sempre obbligatoria: dove il datore di lavoro è in grado di imporre al lavoratore il patto in questione, forzandone la volontà, è anche in grado di ottenere che il lavoratore non formuli la richiesta di essere assistito. Del resto, non ha alcun senso pratico rimettere l'*an* della assistenza alla scelta del lavoratore: se quest'ultimo ha la 'forza' di chiedere l'intervento sindacale, avrà anche la forza di negare il proprio assenso alla clausola in questione.

Peraltro, il lavoratore potrebbe 'desiderare' l'assistenza e non poterla ottenere per la semplice ragione che non esiste alcuna r.s.a.: in tal caso, non vi sarebbe alcuno strumento di tutela della volontarietà della scelta di adottare il regime elastico o flessibile di distribuzione dell'orario.

³² BROLLO, 2004, p. 155, nonché DEL PUNTA, 2004a, p. 509.

³³ Configurano l'assistenza sindacale come meramente "eventuale", in quanto subordinata alla richiesta del lavoratore, VALLEBONA, 2004a, p. 51, nonché BROLLO, 2004, p. 155.

Dal canto suo, la tesi della obbligatorietà dell'assistenza sindacale, a prescindere dalla richiesta del lavoratore, determinerebbe una disparità di trattamento fra datori di lavoro di dubbia legittimità: in assenza di r.s.a., il datore di lavoro si vedrebbe preclusa la possibilità di concordare la clausola *de qua*.

b) Nel *part-time* verticale o misto, sono ora ammesse anche clausole relative alla variazione *in aumento* della durata della prestazione lavorativa (*alias*, clausole *elastiche* in senso stretto)³⁴, laddove in passato l'eventuale variabilità riguardava il solo profilo della collocazione temporale della prestazione (clausole che oggi il legislatore ribattezza *flessibili*, e non più elastiche). Pertanto, per ottenere dal *part-timer* una prestazione aggiuntiva, è sufficiente inserire nel contratto individuale, una volta per tutte, il patto di elasticità in aumento, il quale - nella sostanza - rappresenta una mera variante del lavoro supplementare, ma che soggiace ad altra disciplina. Infatti, mentre il ricorso al lavoro supplementare richiede, volta per volta, l'esplicitazione del consenso da parte del lavoratore³⁵, il patto di elasticità, concordato *una tantum*, determina - come osservato nella richiamata circolare ministeriale - "un incremento definitivo della quantità della prestazione", senza più nessuna futura negoziazione sul punto.

c) Sempre con riferimento alle clausole elastiche, viene ridotto, da due a dieci giorni (specificando, però, che si tratta di giorni *lavorativi*) il termine di preavviso con il quale il datore di lavoro deve comunicare al lavoratore la modifica della collocazione temporale della prestazione (art. 46, lett. k).

Tale termine deve considerarsi come "un minimo, modificabile solo *in melius* dall'autonomia individuale", come depone la previsione letterale di "almeno" due giorni lavorativi³⁶. A tal proposito, tuttavia, la circolare del Dicastero del *Welfare* afferma che "le parti, anche del contratto

³⁴ La contrattazione collettiva ha prontamente recepito la novità, riconoscendo l'ammissibilità di simili clausole: cfr., ad esempio, gli accordi di rinnovo *Terziario-Conffcommercio* (2.7.2004); *Occhiali-Aziende industriali* (27.5.2004); *Calzature-Aziende industriali* (18.5.2004); *Retifici meccanici da pesca* (15.6.2004); *Penne, spazzole e pennelli-Aziende industriali* (8.6.2004); *Edilizia-Aziende cooperative* (24.5.2004); *Alimentari-Piccola e media industria* (6.5.2004); *Chimica-Aziende industriali* (28.5.2004); *Gomma e plastica-Aziende industriali* (2.6.2004); *Lapidei-Aziende industriali* (13.5.2004). Nell'ambito di tale disciplina contrattuale è in alcuni casi previsto un limite massimo di variabilità in aumento della prestazione lavorativa attraverso la clausola elastica; più spesso, è collegata a tale clausola una maggiorazione economica.

³⁵ Letteralmente, il consenso del lavoratore è riferito alla "effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare, e quindi pare proprio che debba essere acquisito "ad ogni richiesta di prestazione aggiuntiva" (BROLLO, 2004, p. 141), e non - come sostiene la circolare ministeriale - "anche preventivamente [...], ad esempio all'inizio del turno/settimana/mese".

³⁶ In tal senso, BROLLO, 2004, p. 157, ivi ulteriori riferimenti dottrinali sul punto.

individuale, possono stabilire una diversa misura del preavviso ma non eliminarlo completamente": ne deriva che, secondo l'interpretazione ministeriale, sarebbe legittimo qualsiasi termine di preavviso (purché non lo si azzeri, appunto), magari anche di un solo giorno (o di qualche ora!).

d) Inoltre, se in passato l'apposizione della clausola elastica determinava il diritto del lavoratore "ad una maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto", nella misura fissata dalla contrattazione collettiva (art. 3, 8° comma, D.lgs. 61/2000), l'attuale disciplina prevede unicamente il "diritto a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme" fissate dai contratti collettivi (art. 46, lett. k).

La nuova disposizione, nel suo tenore letterale, induce a ritenere che tali compensazioni possano non avere natura economica, ma consistere in altri meccanismi di bilanciamento della flessibilità temporale, sotto forma, ad esempio, di riposi compensativi³⁷.

Occorre, tuttavia, considerare (e di ciò si mostra consapevole anche il Ministero del Lavoro nella richiamata circolare) che uno dei criteri direttivi fissati dalla legge-delega era quello della "agevolazione del ricorso a forme flessibili ed elastiche di lavoro a tempo parziale cosiddetto verticale e misto, [...] comunque a fronte di una *maggiorazione retributiva* dal riconoscere al lavoratore" (art. 3, lett. b, L. 30/2003)³⁸.

Ma la novità più preoccupante è che, mentre in passato "il diritto ad una maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto" era collegato allo *svolgimento* del rapporto di lavoro a tempo parziale secondo le modalità elastiche (art. 3, 8° comma, D.lgs. 61/2000), nell'attuale disciplina "il diritto a specifiche compensazioni" sorge in caso di *esercizio* da parte del datore di lavoro del potere di variare la durata della prestazione lavorativa o di modificarne la collocazione temporale. Sembra dunque che la pretesa al corrispettivo sorga solo nel caso di *effettivo* lavoro elastico o flessibile, ossia soltanto nel caso in cui il datore di lavoro eserciti lo *ius variandi*³⁹.

Se così fosse, la mera disponibilità del lavoratore a svolgere la

³⁷ BROLLO, 2004, p. 157; BANO, 2004, pp. 119-120; FERRARESI, 2005a, p. 466; DEL PUNTA, 2004a, p. 512.

³⁸ Peraltro, nel rimettere all'autonomia collettiva la determinazione dell'entità della compensazione, il legislatore sembra trascurare che l'apposizione di clausole flessibili è ora possibile anche *in assenza* di contratti collettivi. In tale frangente, pare corretto ritenere che non sia in discussione l'*an* del "diritto a specifiche compensazioni" e che tocchi all'autonomia individuale operarne la quantificazione (cfr., sul punto, BROLLO, 2004, p. 158). La circolare ministeriale condivide tale interpretazione, sostenendo che "in mancanza di una regolamentazione per via collettiva le parti possono, comunque, accordarsi per lo svolgimento di lavoro flessibile, ma devono regolamentarne condizioni e modalità, nonché stabilire le forme e la misura della compensazione".

³⁹ Così DEL PUNTA, 2004a, p. 511; FERRARESI, 2005a, p. 466.

prestazione in termini elastici e/o flessibili non darebbe luogo ad alcun ristoro, in palese contrasto con l'insegnamento della Corte costituzionale espresso nella nota sentenza 210/1992⁴⁰.

Infatti, alla luce di tale pronuncia, anche nella lettura 'riduttiva' condivisa dalla giurisprudenza di legittimità e da una parte della dottrina⁴¹, la possibilità di variare la collocazione temporale della prestazione di lavoro a tempo parziale, e il corrispondente vincolo di disponibilità assunto dal lavoratore, devono sempre dar luogo ad una adeguata controprestazione economica.

Va segnalato che "lo svolgimento di prestazioni elastiche o flessibili" in violazione della disciplina legale "comporta a favore del prestatore di lavoro il diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno" (art. 46, lett. s). Dunque, l'abuso delle predette clausole dà luogo ad "una mera sanzione monetaria", la quantificazione della quale è evidentemente rimessa "agli svolgimenti equitativi della giurisprudenza che verrà"⁴².

e) In nome di un'ulteriore flessibilizzazione nella gestione del lavoro a tempo parziale, le clausole flessibili e quelle elastiche sono state ammesse "anche nelle ipotesi di contratto di lavoro a termine" (art. 46, lett. m), e il lavoro supplementare è stato ammesso nel *part-time* (purché orizzontale) a tempo determinato (art. 46, lett. d). Analogamente, ai sensi dell'art. 46, lett. h, "lo svolgimento di prestazioni lavorative straordinarie" è consentito nel *part-time* (verticale o misto) a tempo determinato e ad esso si applica "la disciplina legale e contrattuale vigente [...] in materia di lavoro straordinario nei rapporti a tempo pieno".

Si rammenti che, in passato, tali misure di flessibilità erano permesse dalla legge soltanto per le assunzioni a termine motivate dalle necessità di sostituire lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto; negli altri casi di lavoro a termine, era la contrattazione collettiva a poter autorizzare il ricorso a prestazioni lavorative supplementari o straordinarie, ma non anche alle clausole elastiche (v. art. 3, 13° comma, D.lgs. 61/2000).

Colpisce, dunque, lo "zelo" dimostrato dal legislatore del 2003 "nel cercare di incentivare il possibile ricorso al *part-time* a tempo

⁴⁰ Corte cost., 11 maggio 1992, n. 210, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 731.

⁴¹ Si è, infatti, sorvolato sulle esigenze (pur richiamate da Corte cost. 210/1992) di tutela del tempo di vita, in sé e per sé, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa, adottando una "prospettiva strettamente economicistica", ossia ponendo la questione "solo in termini di redditività [...] del tempo libero del lavoratore" (BAVARO, 2001, p. 181).

⁴² BROLLO, 2004, p. 158. Cfr., in proposito, Trib. Milano, 17 febbraio 2004, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 10, che quantifica il danno che derivi dall'illegittima distribuzione dell'orario di lavoro nella misura del 50% della retribuzione netta.

determinato, in specie attraverso l'eliminazione di qualunque limite normativo che potesse ostacolare la combinazione fra le due tipologie contrattuali⁴³.

f) Il decreto interviene poi sui principali profili del lavoro supplementare.

In primo luogo, quest'ultimo, letteralmente, viene circoscritto solo alle "ipotesi di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale" (art. 46, lett. d), risultando così precluso nel *part-time* verticale o misto, laddove il prolungamento dell'orario è però realizzabile attraverso il ricorso alla clausola elastica (v. *supra*, in questo §, lett. b), e persino al lavoro straordinario (v. *infra*, lett. g): "ne deriva una oscura distinzione di lavoro eccedente a seconda della tipologia negoziale di riferimento"⁴⁴.

L'irrazionalità di un simile assetto normativo è talmente evidente, al punto che la circolare ministeriale, incurante del dato letterale, ritiene che "il lavoro supplementare possa ipotizzarsi anche nel lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto"⁴⁵.

Inoltre, rispetto al testo originario del D.lgs. 61/2000 emerge "una qualche discontinuità [...] sotto il profilo dei presupposti sostanziali in presenza dei quali è lecito richiedere prestazioni di lavoro supplementare"⁴⁶; la contrattazione collettiva, infatti, è chiamata ad individuarne le "causali" (v. art. 46, lett. e, laddove, nel testo previgente, si parlava di "causali obiettive"), di modo che - come precisa la circolare ministeriale - "possono essere previste anche causali di tipo soggettivo".

g) La già evidenziata obbligatorietà del lavoro supplementare 'autorizzato' dal contratto collettivo (v. *supra*, § precedente) sembra contrastare con quella disposizione che attribuisce un rilievo decisivo al consenso individuale, statuendo che "il rifiuto da parte del lavoratore non può integrare in nessun caso gli estremi del giustificato motivo di licenziamento" (art. 46, lett. f). La 'schizofrenia' legislativa ha partorito due precetti tra loro apparentemente incompatibili: in presenza di un contratto collettivo che ammetta e regoli il ricorso al lavoro supplementare, il consenso del lavoratore sembra essere superfluo secondo il primo periodo del novellato art. 3, 3° comma, D.lgs. 61/2000, e, viceversa, indispensabile, ai sensi del successivo periodo.

Un indizio, tuttavia, tradisce l'intenzione del legislatore di considerare esigibile il lavoro supplementare ammesso e regolamentato dalla contrattazione collettiva. Nella riforma del 2000, infatti, era previsto che il diniego da parte del lavoratore al prolungamento della prestazione

⁴³ DEL PUNTA, 2004a, p. 486.

⁴⁴ BROLLO, 2004, p. 137.

⁴⁵ Sul punto, v. BIZZARRO, 2004, p. 20.

⁴⁶ DEL PUNTA, 2004a, p. 500.

lavorativa, non solo non integrasse gli estremi del giustificato motivo di recesso, ma non costituisse neppure "infrazione disciplinare". La soppressione di quest'ultimo inciso, operata dalla nuova disposizione, sembra determinare l'illegittimità del solo licenziamento, e non anche di una sanzione disciplinare di tipo conservativo.

Tale conclusione è fatta propria dalla circolare ministeriale, ove si afferma testualmente che "il venir meno del riferimento all'illecito disciplinare, contemplato dalla normativa previgente, deve essere interpretato nel senso che l'illegittimo rifiuto a rendere la prestazione supplementare può acquisire rilevanza disciplinare".

Del resto, sotto il profilo soggettivo, il giustificato motivo di licenziamento è costituito da un "notevole inadempimento degli obblighi contrattuali" (art. 3, 15 luglio 1966, n. 604): in assenza di una norma che consideri *in ogni caso* indispensabile il consenso individuale, il rifiuto di svolgere lavoro supplementare potrebbe rappresentare un inadempimento 'lieve', e legittimare, appunto, una sanzione disciplinare conservativa⁴⁷.

Nei primi commenti, si è proposto di far salva la facoltà del lavoratore a tempo parziale di opporre un *giustificato* motivo di rifiuto al prolungamento del proprio orario lavorativo: sarebbe così infrazione disciplinare soltanto "il diniego ingiustificato, cioè non sorretto da interessi meritevoli di tutela pari a quelli che sostengono la richiesta del datore di lavoro"⁴⁸.

Ma neppure tale soluzione interpretativa, ove accolta, sarebbe sufficiente a fugare i fondati dubbi circa la legittimità delle nuove regole.

Infatti, l'esigibilità del lavoro supplementare, a prescindere dall'assenso individuale, contrasta, addirittura, con il diritto comune delle obbligazioni. A tal proposito, non si dimentichi che nel contratto di lavoro a tempo parziale non può mai mancare la clausola che stabilisce l'indicazione della durata della prestazione. Infatti, solo nel contratto di lavoro *tout-court*, il silenzio delle parti sull'orario di lavoro consente al giudice di applicare il noto meccanismo dell'integrazione, avendo a disposizione uno *standard*, un prototipo al quale attingere (l'orario normale di lavoro).

Diversamente, nell'ambito del *part-time* l'indicazione della durata della prestazione di lavoro a tempo parziale serve a determinare quantitativamente l'obbligazione lavorativa, integrandone il contenuto (come si evince dalla definizione legale dall'art. 1, D.lgs. 61/2000), il

⁴⁷ Per di più, indossando i panni dell'avvocato del diavolo, si potrebbe sostenere che il reiterato rifiuto del lavoratore, dando luogo ad una pluralità di sanzioni, possa far scattare il 'macigno' della recidiva, avallando, così, persino un licenziamento.

⁴⁸ BROLLO, 2004, p. 144.

prolungamento del tetto orario attraverso il lavoro supplementare, determinando una modifica del contenuto dell'obbligazione, potrebbe realizzarsi solo attraverso il consenso di entrambe le parti: le motivazioni di un eventuale diniego del lavoratore non dovrebbero assumere alcuna rilevanza.

Per di più, l'assoggettamento del lavoratore al potere unilaterale del datore di lavoro di esigere l'effettuazione di prestazioni supplementari toglie al primo la possibilità di assumere altri impegni lavorativi, e di ottenere, in tal modo, "una retribuzione complessivamente sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost.", esponendo una simile modalità di lavoro alle critiche già manifestate dalla Corte costituzionale in materia di clausole elastiche⁴⁹.

h) Quanto al contingentamento del ricorso al lavoro supplementare, il contratto collettivo continua ad essere investito del compito di fissare il numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili, ma senza ulteriori specificazioni (art. 46, lett. e): di contro, nella disciplina del 2000 si richiedeva che tale soglia fosse fissata anche in relazione alla "singola giornata lavorativa".

Per di più, scompare la previsione secondo cui, in attesa che le parti sociali regolassero la materia del lavoro supplementare, quest'ultimo era ammesso nella misura massima del 10% della durata dell'orario di lavoro *part-time* (art. 3, 4° comma, D.lgs. 61/2000): ciò comporta che "la contrattazione collettiva non dispone più della «rete di sicurezza» del massimo legale, il che sposta l'equilibrio dei giochi negoziali a favore della parte imprenditoriale"⁵⁰ (in continuità con quanto si diceva *supra*, § precedente).

Quanto al costo, viene meno la regola che prevedeva per ogni ora di lavoro supplementare aggiuntiva rispetto al limite consentito dal contratto collettivo (ovvero - in assenza di questo - rispetto al limite legale del 10%), una maggiorazione retributiva pari al 50%, ovvero alla diversa misura eventualmente fissata dal contratto collettivo stesso (art. 3, 6° comma, D.lgs. 61/2000).

Piuttosto, è affidato all'autonomia collettiva il compito di indicare "le conseguenze del superamento delle ore di lavoro supplementare consentite dai contratti collettivi stessi". Circa il significato di tale disposizione, la circolare 9/2004 ha precisato che le conseguenze "non devono essere di natura necessariamente economica (per esempio riposi compensativi)".

Inoltre, il decreto 276 sopprime quella norma che affidava al contratto

⁴⁹ PINTO, 2004a, p. 152.

⁵⁰ DEL PUNTA, 2004a, p. 505.

collettivo la possibilità di prevedere un diritto del lavoratore al consolidamento nel proprio orario di lavoro, in tutto o in parte, del lavoro supplementare svolto in via non meramente occasionale (art. 3, 6° comma, D.lgs. 61/2000).

Da una lettura non superficiale delle nuove regole in ordine all'elasticità ed al prolungamento della prestazione, emerge, paradossalmente, un forte incentivo per le imprese, non ad aumentare, bensì a ridurre l'occupazione, intesa come quantità di lavoro offerta. Infatti, diventando molto più semplice dilatare e ridistribuire l'orario di lavoro di un lavoratore a tempo parziale, sarà conveniente fissare, all'atto della definizione del programma negoziale, un tetto orario minimale, per poi adattarlo alle variabili esigenze che si presenteranno nel corso dell'attività produttiva.

l) Il lavoro straordinario è ora ammesso anche nel *part-time* (anche a termine: v. *supra*, lett. e) di tipo non solo verticale, ma anche misto (art. 46, lett. h). La stessa nozione di lavoro straordinario viene sganciata dalle "giornate di attività lavorativa", assumendo come unico punto di riferimento l'orario normale settimanale.

Inoltre, il decreto 276 sopprime la disposizione (art. 3, 5° comma, D.lgs. 61/2000) che riproporzionava, "in relazione alla durata della prestazione lavorativa a tempo parziale", i limiti trimestrale ed annuale di cui alla legge 27 novembre 1998, n. 409 (limiti dei quali, nel frattempo, soltanto il secondo era rimasto in vita alla luce della disciplina introdotta dall'art. 5, D.lgs. 66/2003).

l) In materia di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (v. art. 46, lett. o), è soppresso il riferimento all'assistenza sindacale e l'unica sede idonea ad avallare tale modifica negoziale diviene dunque la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.

Nella precedente formulazione dell'art. 5, D.lgs. 61/2000, era invece previsto - almeno secondo l'interpretazione più razionale della norma - che le due modalità di perfezionamento dell'accordo fossero tra loro alternative. Rispetto a tale assetto normativo, aver individuato, quale unica sede idonea ad avallare il patto di trasformazione, quella amministrativa, se può apparire discutibile sotto il profilo di politica del diritto, quanto meno non desta incertezze sul piano delle conseguenze applicative.

Inoltre, nell'ipotesi di assunzione di personale a tempo parziale, la disciplina del 2000 prevedeva che il datore di lavoro fosse tenuto ad informare tempestivamente il personale già dipendente a tempo pieno, occupato in unità produttive site nel medesimo ambito comunale, e a prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione del

rapporto di quei dipendenti *full-time* che volessero appunto passare all'orario ridotto (art. 5, 2° comma, D.lgs. 61/2000). La norma - si badi - non determinava alcun automatico diritto di precedenza per i lavoratori che presentavano domanda di trasformazione. Il datore di lavoro poteva, infatti, respingere la domanda di trasformazione, ma in tal caso era tenuto a darne 'adeguata' motivazione, su richiesta del lavoratore: si trattava della soluzione accolta nella maggior parte dei Paesi dell'Unione europea, sia pure con varie ed interessanti sfumature⁵¹.

Il decreto 276 si preoccupa di rimuovere l'onere di fornire una simile motivazione, rimettendo così al mero arbitrio datoriale la possibilità del lavoratore a tempo pieno di ottenere la trasformazione del rapporto, al di fuori di qualunque sindacabilità giudiziale delle scelte imprenditoriali⁵².

m) Con riferimento alla trasformazione in senso inverso, ossia da *part-time* a *full-time*, l'art. 46, lett. o), ha rimosso il diritto di precedenza, riconosciuto - in caso di assunzione di personale a tempo pieno - al lavoratore a tempo parziale adibito ad unità produttive della medesima impresa, collocate entro 50 KM dall'unità interessata alla futura assunzione (art. 5, 2° comma, D.lgs. 61/2000).

È stata lasciata al contratto individuale la possibilità di riconoscere tale diritto: come è stato osservato, ciò "equivale a poco più di un memento, svuotato di un'effettiva portata precettiva"⁵³.

L'eventuale clausola introdotta dalle parti, tesa a riconoscere il diritto di precedenza, è ancora assistita dalla sanzione economica di cui all'art. 8, 3° comma, D.lgs. 61/2000, che prevede il diritto del lavoratore al risarcimento del danno in misura corrispondente alla differenza fra

⁵¹ Al momento della trasposizione della Direttiva 1997/81/CE del 15 dicembre 1995, nei vari Paesi dell'U.E., anche alla luce del ruolo prioritario attribuito al *part-time* nell'ambito della strategia europea per l'occupazione, si è accesa una discussione intorno all'opportunità di configurare una sorta di 'diritto al *part-time*', anche e soprattutto al momento della richiesta del lavoratore a tempo pieno di trasformare il rapporto (su cui v. la clausola 5, punto 3, della direttiva); per un panorama comparato, può rinviarsi ad AA.VV., 2000 e DAUGAREILH-IRIART, 2005.

⁵² Di contro, un vero e proprio diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale è stato introdotto (v. art. 46, lett. t) nella circoscritta ipotesi di lavoratori "affetti da patologie oncologiche, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita". Peraltro, in questo caso la trasformazione è reversibile, in quanto lo stesso lavoratore ha diritto, nel corso del tempo, a richiedere il passaggio a tempo pieno.

⁵³ DEL PUNTA, 2004a, p. 522. Per di più, la soppressione del riconoscimento legale di tale diritto porta con sé il venir meno dei criteri di priorità sanciti dal D.lgs. 61/2000 (art. 5, 2° comma). Pertanto, se i lavoratori a tempo parziale (con contratti egualmente muniti della predetta clausola), che aspirano al posto a tempo pieno, siano in numero superiore al numero di assunzioni programmate dal datore di lavoro, "la graduatoria dei passaggi diviene funzionale alle sole esigenze del datore di lavoro" (BROLLO, 2004, p. 163), fatti salvi i temperamenti derivanti dai generali principi di correttezza e buona fede.

l'importo della retribuzione percepita e quella che gli sarebbe stata corrisposta a seguito del passaggio al tempo pieno nei sei mesi successivi a detto passaggio.

n) Quanto al regime sanzionatorio (art. 8, D.lgs. 61/2000), è stata modificata la norma che regola la mancata indicazione, nel contratto *part-time*, della collocazione temporale dell'orario: permane il potere del giudice di stabilire "le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale", ma il parametro di riferimento della determinazione giudiziale diventa quello della contrattazione collettiva regolante le "condizioni e modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa", ovvero "variare in aumento la durata della prestazione lavorativa" (art. 46, lett. r)⁵⁴.

Ciò significa che "un rapporto caratterizzato da un profilo di illiceità" (nel caso estremo un *part-time* del tutto privo di qualunque indicazione della collocazione temporale dell'orario) è sanzionato "rimanendo all'interno delle tipologie «flessibili» del *part-time*", di fatto ed illecitamente, realizzatosi⁵⁵.

o) Infine, l'art. 85, 2° comma, ha eliminato l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare alla competente Direzione provinciale del lavoro l'avvenuta assunzione a tempo parziale mediante invio di copia del relativo contratto entro trenta giorni dalla sua stipulazione (v. art. 2, 1° comma, D.lgs. 61/2000)⁵⁶. Il legislatore delegato, tuttavia, ha trascurato di intervenire sulla sanzione prevista dall'art. 8, 4° comma, D.lgs. 61/2000 per la violazione di tale obbligo: al riguardo, si può ritenere implicitamente abrogata (come sostenuto pure nella circolare 9/2004) la norma secondaria, in conseguenza del venir meno della norma primaria, anche alla luce dell'art. 85, 1° comma, lett. ò), del decreto, che abroga "tutte le disposizioni legislative e regolamentari" con esso incompatibili.

2. Il lavoro intermittente

⁵⁴ In mancanza di previsioni dei contratti collettivi, "utili a determinare la collocazione della prestazione", la circolare ministeriale precisa che "dovrà tenersi conto delle responsabilità familiari del lavoratore, della necessità che questi possa avere di integrare il reddito derivante dal rapporto a tempo parziale mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa nonché delle esigenze organizzative del datore di lavoro".

⁵⁵ DEL PUNTA, 2004a, pp. 491-492.

⁵⁶ Secondo la dottrina, l'abrogazione dell'obbligo di comunicazione alla D.P.L. si giustifica "nel quadro della nuova disciplina introdotta dall'art. 6, 2° co., d.lgs. 297/2002, che ha previsto [...] un obbligo «unificato» di comunicazione contestuale dell'avvenuta assunzione - anche a tempo parziale - ai Centri per l'impiego" (DEL PUNTA, 2004a, pp. 488-489; in senso conforme, BROLLO, 2004, p. 167).

2.1. L'alternanza fra prestazione e disponibilità e i suoi riflessi sulla disciplina applicabile

La versione estrema di un assetto contrattuale nel quale il tempo di lavoro rappresenti un elemento indeterminato, ovvero sia determinabile all'occorrenza, in funzione delle contingenti e variabili esigenze produttive dell'impresa, è costituito dalla neonata figura del lavoro intermittente, consistente nel contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente (secondo il combinato disposto degli art. 33, 1° comma e 34, 1° comma).

Preliminarmente, occorre esplorare la nozione di prestazione discontinua o intermittente, che però il legislatore non si preoccupa di specificare: in particolare, non vi è alcun criterio di misura dell'alternanza fra lavoro e non lavoro, ossia fra prestazione e disponibilità, in grado di *connotare* la nuova fattispecie. Allora, in assenza di una *misura* che definisca il lavoro intermittente (impossibile da predeterminare perché è il datore di lavoro a dettare volta per volta il 'ritmo' della alternanza fra lavoro e non lavoro), l'intermittenza, più che un elemento costitutivo della nuova figura negoziale, rappresenta piuttosto una modalità di utilizzo della relativa prestazione.

In passato, l'espressione 'lavoro a chiamata' è stata comunemente impiegata con riferimento al *part-time* provvisto di clausola elastica (o flessibile, occorre aggiungere alla luce delle modifiche del 2003: v. *supra*, § 1.3, lett. *b*), ma ciò non deve indurre a ritenere che il lavoro intermittente ne sia una mera duplicazione.

Infatti, da un lato, la disponibilità che il lavoratore intermittente presta non necessariamente è a tempo parziale, in quanto egli potrebbe essere chiamato per una durata corrispondente al normale orario di lavoro (e quindi a tempo pieno)⁵⁷. Dall'altro lato, poi, il lavoratore a tempo parziale, a fronte di un tempo minimo oggettivato che costituisce il suo regime orario, ove accetti la modalità flessibile o elastica, si espone, ma nel rispetto di determinati vincoli, al potere di variare la collocazione temporale e/o la durata) della propria prestazione. Si tratta, cioè, di una forma di *ius variandi*, riferito al tempo di lavoro, rispetto al quale scatta il problema di tutelare il lavoratore da un uso incontrollato del potere datoriale.

Di contro, la condizione del lavoratore intermittente in attesa di chiamata, rimette nelle mani del datore la facoltà di determinare, volta per volta, non solo il *quomodo* o il *quantum*, ma addirittura l'*an* della prestazione altrui. Nel caso dello *ius variandi*, la variazione presuppone

⁵⁷ BELLOCCHI, 2003, p. 195.

l'esistenza di un oggetto da variare; qui, invece, quell'oggetto manca. Non c'è un tempo di lavoro da modificare (nella sua estensione o distribuzione). Il tempo di lavoro rimane assoggettato, per così dire, ad uno *ius creandi*⁵⁸ da parte del datore di lavoro.

Si potrebbe obiettare che non è la prima volta che il legislatore prevede l'assunzione di un obbligo di mera disponibilità da parte del lavoratore, compensato con apposita indennità (sulla quale v. *infra*, §2.3). È quanto accade, infatti, nella fattispecie (invero assai poco diffusa nella prassi) del lavoro interinale a tempo indeterminato (cfr. art. 4, 3° comma, L. 196/1997, e, oggi, con riferimento al contratto di lavoro somministrato a tempo indeterminato, art. 22, 3° comma, D.lgs. 276/2003).

Non a caso il *Libro Bianco* considerava il lavoro intermittente, "non tanto come sottospecie del *part-time*, bensì come ideale sviluppo del lavoro temporaneo tramite agenzia". Tale operazione classificatoria sembrava finalizzata, in prima battuta, ad aggirare l'ostacolo rappresentato dal divieto di assoggettare il lavoratore a tempo parziale ad un potere di chiamata esercitabile *ad libitum*, ricavabile dal noto orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di clausole elastiche (v. *supra*, §1.3, lett. d).

L'accostamento al lavoro temporaneo serviva pure ad anticipare la configurazione di un rapporto negoziale nel quale si scambia disponibilità *versus* un trattamento indennitario, e solo eventualmente, lavoro contro retribuzione.

Si può riconoscere, in effetti, una certa affinità tra le due figure negoziali⁵⁹, accomunate dalla possibilità di ravvisare nella mera disponibilità o reperibilità "uno dei modi di adempimento dell'obbligo lavorativo"⁶⁰.

Non mi pare, però, che tale possibilità determini un allargamento dei tradizionali confini della subordinazione, in quanto "già nella normale definizione del rapporto obbligatorio di cui all'art. 2094 c.c. la prestazione può essere riguardata distinguendo due lati, l'uno attinente allo stare a disposizione, l'altro relativo alla sua proiezione applicativa, ossia lo svolgere la prestazione lavorativa"⁶¹.

⁵⁸ BAVARO, 2004a, p. 219.

⁵⁹ Peraltro, sul piano pratico, "i due «lavori» vivono la medesima incertezza nella distribuzione dei tempi di lavoro e dei tempi di attesa di lavoro" (GOTTARDI, 2004, p. 472).

⁶⁰ Così SPEZIALE, 1999, p. 1283, con riferimento al lavoro interinale.

⁶¹ PERULLI, 2004, p. 139. In una prospettiva non dissimile, si è evidenziata la piena riconducibilità della facoltà datoriale di chiamata del lavoratore intermittente al generale potere direttivo del creditore della prestazione di lavoro *ex art.* 2094 c.c. (BONI, 2005, p. 125 ss.); anzi, "il lavoratore intermittente appare per molti versi un lavoratore subordinato *par excellence*, giacché la sua prestazione realizza la massima adattabilità alle esigenze

Può sostenersi che il lavoro a chiamata si muova all'interno del lavoro subordinato *standard* (che, dunque, lo *contiene*), ma nella veste di "sottotipo negoziale [...] ovvero nei termini tecnici della specialità", posto che "il puro tenersi a disposizione [...] non individua un semplice presupposto dell'adempimento dell'obbligo (ovvero una situazione di pre-adempimento), ma lo esaurisce (nel senso che soddisfa l'obbligazione principale)"⁶².

Il punto è che nella disciplina del lavoro intermittente, l'essere a *disposizione* determina l'inapplicabilità dello statuto protettivo della subordinazione (come si desume chiaramente dall'art. 38, 3° comma, D.lgs. 276/2003), il quale opera in funzione della volontà datoriale di fruire della prestazione: di fatto, viene - in tal modo - attribuito "al datore di lavoro il potere di creare la condizione per il godimento dei diritti del lavoro"⁶³.

È vero che anche nella disciplina del lavoro temporaneo (oggi lavoro somministrato) a tempo indeterminato, nei periodi di attesa il prestatore fruisce, sul piano economico, esclusivamente di una indennità di disponibilità. Non vi è, però, nessuna disposizione che neghi al lavoratore, nei periodi di disponibilità, ogni altro "diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati". Anzi, nel caso di somministrazione a tempo indeterminato, il rapporto tra somministratore e prestatore è espressamente assoggettato "alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali" (art. 23, 1° comma)⁶⁴.

Quest'ultima previsione conferma quanto la migliore dottrina ha evidenziato, con riferimento alla fattispecie del lavoro interinale *sine die*; si è detto che "la mancata esecuzione della prestazione non esclude che il rapporto sia in vita e che pertanto gravino sulle parti i rispettivi diritti e doveri, tranne quelli che presuppongono l'esecuzione concreta del lavoro"⁶⁵.

Allora, perché mai un lavoratore intermittente, nei periodi di disponibilità, non dovrebbe fruire delle medesime garanzie di un lavoratore titolare di un contratto di lavoro somministrato?

In definitiva, nulla giustifica l'irrilevanza giuridica della disponibilità offerta dal lavoratore intermittente (sancita - come detto - dall'art. 38, 3° comma, e ribadita dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 4 del 3 febbraio 2005⁶⁶): là dove c'è la *fattispecie* del lavoro subordinato, non

dell'organizzazione aziendale modellata dall'imprenditore" (BOLLANI, 2005, p. 415).

⁶² PERULLI, 2004, p. 137.

⁶³ BAVARO, 2004a, p. 223.

⁶⁴ Lo rileva NAPPI, 2003, p. 539.

⁶⁵ SPEZIALE, 1999, p. 1283.

⁶⁶ Vedila in *Dir. e pratica lav.*, 2005, p. 529.

possono non essercene anche gli *effetti*, perlomeno quelli compatibili con lo stato di mera attesa. Peraltro, almeno sul piano letterale, la norma non esclude che nella fase di attesa operino "i doveri tipici dei lavoratori subordinati"⁶⁷ (si pensi, per tutti, all'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c.).

Allora, non pare esservi altra strada, se non quella, per il futuro legislatore, di abrogare l'art. 38, 3° comma, ovvero per il giudice delle leggi di dichiararne l'incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza.

Stessa sorte meritano quelle disposizioni che configurano "la fase di attesa come una fase strutturalmente diversa dalla fase di esecuzione", sottoponendola "a regole diverse da quelle che governano un ordinario rapporto di lavoro subordinato"⁶⁸.

Si pensi agli effetti della malattia del lavoratore che intercorre durante il periodo di attesa: secondo l'art. 36, 4° comma, nel periodo di temporanea indisponibilità "non matura il diritto alla indennità di disponibilità". Tale disposizione sovverte un principio secolare della nostra materia, ossia l'imputazione in capo al datore di lavoro del rischio dell'impossibilità sopravvenuta derivante da causa non imputabile al lavoratore (art. 2110 c.c.).

Solo concependo la condizione di disponibilità come qualcosa di 'ontologicamente' diverso dalla prestazione di lavoro, si comprende la successiva previsione secondo cui, ove il lavoratore non informi tempestivamente il datore di lavoro della propria impossibilità a lavorare, "perde il diritto all'indennità di disponibilità per un periodo di quindici giorni" (art. 36, 5° comma).

Come è evidente, una simile norma 'rifiuta' programmaticamente di confrontarsi con il diritto comune del lavoro.

Essa, infatti, da un lato, sembra introdurre una sorta di sanzione disciplinare in misura fissa, a fronte di un'infrazione (se così si può dire), la cui gravità, in concreto, può essere assai diversa. Essere tenuti ad informare 'tempestivamente' il proprio datore di lavoro, non significa nulla di preciso, e ciò urta con il principio di tassatività della materia disciplinare. Peraltro, essere intempestivi può significare tardare di un

⁶⁷ Pur prendendo atto del silenzio legislativo, vi è chi ritiene che "si debba escludere il permanere di obblighi in capo al lavoratore per la totale quiescenza del rapporto" (MATTAROLO, 2004, p. 66).

⁶⁸ ROMEI, 2004, p. 431. Altra dottrina rimuove "il problema [...] della qualificazione delle prestazioni del lavoratore durante il periodo di attesa della chiamata da parte del datore di lavoro, impropriamente definito di *disponibilità*", sostenendo che il nuovo istituto non dia vita ad un contratto di lavoro, bensì ad un contratto preliminare, con il quale le parti "si impegnano a stringere successivamente un dato rapporto di lavoro tra loro, di natura subordinata", "allorché se ne dovesse presentare l'occasione propizia" (CIRIOLI, 2005, p. 975).

giorno, di due, di dieci, ecc., laddove, sul piano sanzionatorio, la conseguenza del proprio comportamento, individuata dalla legge, è sempre la stessa: ciò viola apertamente il principio di proporzionalità tra sanzione e infrazione (art. 2106 c.c.).

Inoltre, si consideri che l'art. 7 dello Statuto dei lavoratori fissa come *massima* sanzione pecuniaria la perdita della retribuzione, mentre la norma *de qua* prevede che il lavoratore intermittente, che sia stato intempestivo nel comunicare la propria (motivata) indisponibilità, perde il trattamento indennitario (ossia, la sua fonte di reddito nei periodi di non-lavoro) per quindici giorni: non è questa una disparità di trattamento lesiva del principio costituzionale di eguaglianza?

Alla medesima conclusione deve giungersi con riferimento alla regola valevole in caso di ingiustificato rifiuto di rispondere alla chiamata, qualificato dal legislatore come possibile (in funzione di un giudizio sull'importanza dell'inadempimento *ex art.* 1455 c.c.) motivo di risoluzione del contratto, con conseguente perdita dell'indennità per il futuro⁶⁹, e (addirittura) con l'obbligo - da parte del lavoratore - di corrispondere al datore "un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro"⁷⁰ (art. 36, 6° comma).

Trattasi di un'ipotesi di risoluzione del contratto diversa "dal normale licenziamento per inadempimento contrattuale"⁷¹, sotto il profilo della causale giustificatrice (se è vero che il rifiuto di rispondere alla chiamata è - di per sé - tipizzato come valido motivo di recesso, a prescindere dalle regole in tema giusta causa e giustificato motivo), come pure sotto il

⁶⁹ Per la verità, la norma impone "la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto". Orbene, affinché il lavoratore possa *restituire* tale quota, occorre ipotizzare una modalità di pagamento, in qualche modo anticipata. Ma una simile modalità di erogazione dell'indennità (alternativa alla tradizionale regola della post-numerazione) sarebbe ben strana: infatti, la misura dell'indennità (come pure quella della retribuzione) non può essere determinata *ab origine*, salvo che il datore non abbia stabilito in anticipo - per quel mese - il tempo di lavoro e il tempo di attesa del lavoratore.

⁷⁰ Come è stato limpidamente osservato, il riferimento alla 'congruità' del risarcimento fa comprendere "come non si tratti di risarcimento del danno ma piuttosto di una sanzione civile: il risarcimento del danno è per definizione il ristoro del patrimonio leso [...]e non può, allora, che essere congruo" (DE ANGELIS, 2004, p. 890).

Inoltre, tale riferimento potrebbe evocare l'applicabilità dell'art. 1384 c.c. che affida al giudice il potere di ridurre l'ammontare della penale concordato tra le parti, ove questo sia "manifestatamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento"; in tal senso, v. ROMEI, 2004, p. 432; NAPPI, 2003, p. 540. L'unico contratto collettivo che si è, finora, occupato del lavoro intermittente (*Alimentari - Piccola e media industria*, 6.5.2004), quantifica il predetto risarcimento nell'importo "corrispondente alle quote orarie di indennità di disponibilità relative al periodo di prestazione rifiutata".

⁷¹ MATTAROLO, 2004, p. 53; di una "speciale figura di recesso", parla ROMEI, 2004, p. 433.

profilo delle conseguenze che ne derivano: mentre il lavoratore subordinato che si dimette in tronco (senza giusta causa) deve versare solo l'indennità di mancato preavviso, il lavoratore intermittente che non risponda alla chiamata, ad una singola chiamata (sia pure ingiustificatamente), è tenuto a risarcire il danno!

2.2. I presupposti di ammissibilità del lavoro a chiamata

Dalla disciplina dettata dai primi due commi dell'art. 34 del decreto 276 emergono tre distinti *casi di ricorso al lavoro intermittente*, così differenziati tra loro da mettere in discussione la stessa "unitarietà" tipologica della nuova figura negoziale⁷².

a) In primo luogo, è ammesso il lavoro a chiamata in presenza di esigenze individuate dalla contrattazione collettiva ovvero, "in via provvisoriamente sostitutiva", con decreto del Ministero del Lavoro, da adottarsi secondo l'*iter* procedurale indicato dall'art. 40⁷³.

Quest'ultima disposizione, rubricata *sostegno e valorizzazione dell'autonomia collettiva*, in realtà non sostiene l'autonomia collettiva, bensì ne indebolisce la tradizionale funzione autorizzatoria⁷⁴: infatti, alla luce del quadro legale, la mediazione sindacale non è qui condizione indispensabile per il ricorso ad uno schema negoziale flessibile, posto che - in mancanza di accordo - è l'autorità amministrativa a poter individuare i "casi" di legittimo utilizzo del nuovo istituto.

In assenza di pattuizioni collettive (con l'unica eccezione costituita dall'accordo di rinnovo del c.c.n.l. piccola e media industria alimentare, datato 6 maggio 2004⁷⁵), ove compare una regolamentazione delle *ipotesi ammesse*, individuate nelle "esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive, per le quali non sia possibile stipulare contratti a tempo parziale, per l'impossibilità o comunque la difficoltà di predeterminare i periodi di prestazione lavorativa"), il potere sostitutivo è stato concretamente esercitato con il decreto ministeriale del 23 ottobre 2004⁷⁶.

⁷² In tal senso, v. ALES, 2004.

⁷³ L'art. 10, D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 ha riscritto il 1° comma dell'art. 34 del decreto 276, rimuovendo l'evidente difetto di coordinamento fra l'originaria versione di tale disposizione e quella contenuta nell'art. 40 dello stesso decreto 276: per un sintetico quadro dei vari profili di contrasto, o quanto meno, di frizione, tra le due norme, v. GOTTARDI, 2004, pp. 481-483, nonché MATTAROLO, 2004, pp. 78-79.

⁷⁴ Il meccanismo dell'intervento ministeriale in sostituzione della contrattazione collettiva rimasta inerte è già contemplato in precedenti disposizioni: v. art. 11, L. 197/1996 e art. 17, 2° comma, D.lgs. 66/2003.

⁷⁵ In *Guida al lav.*, 2004, n. 38, p. 66

⁷⁶ Pubblicato in *Gazz. Uff.*, n. 259 del 4 novembre 2004.

Benché il Ministro si sia affannato a ribadire il carattere 'provvisorio' e 'transitorio' della propria determinazione, operata "in attesa delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi", è bene precisare che, siccome la fonte negoziale abilitata dall'art. 40, D.lgs. 276/2003 è il c.c.n.l., affinché il provvedimento ministeriale perda qualsiasi efficacia regolativa è necessario che *in ogni categoria* il contratto collettivo si 'riappropri' della determinazione fino ad oggi lasciata alla decretazione ministeriale.

Tale circostanza ci impone, a maggior ragione, di 'prendere sul serio' l'intervento del Ministro. In verità, è difficile soffocare lo stupore di fronte ad un provvedimento che utilizza la 'antica' tabella di cui al R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657, quale "parametro di riferimento oggettivo per la messa a regime dell'istituto del lavoro intermittente"⁷⁷.

Nella fretta di supplire all'inerzia dell'autonomia collettiva e di consentire l'operatività del nuovo istituto, il Ministro si è lasciato ingannare dall'assonanza, puramente lessicale⁷⁸, fra la 'discontinuità' delle prestazioni di lavoro a chiamata, e la 'discontinuità' delle "occupazioni" escluse dalla applicazione, originariamente, della limitazione dell'orario sancita dall'art. 1, dal R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, ed ora del limite di durata (normale) settimanale dell'orario fissata (in 40 ore) dall'art. 3, D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (cfr. art. 16, 1° comma, lett. d, D.lgs. 66/2003).

Nella normativa del '23 i lavori discontinui o di semplice attesa o custodia individuano quelle attività "caratterizzate da una ridotta intensità lavorativa"⁷⁹, tale da non richiedere un continuo e costante dispendio di energie psico-fisiche, il che riduce (ma non annulla) i rischi di pregiudizio per la sua salute. Il legislatore del '23, come quello del 2003, ne fa menzione nella specifica ed esclusiva prospettiva di operare una deroga ai vincoli in tema di durata (giornaliera o settimanale che sia) del tempo di lavoro.

In sostanza, nel caso dei lavori discontinui o di semplice attesa o custodia, il lavoratore si trova sempre e comunque al lavoro, pur senza svolgere una costante ed assidua attività di sforzo.

⁷⁷ Occorre segnalare che, secondo quanto chiarito nella circolare del Ministero del Lavoro n. 4/2005, il rinvio operato dal D.M. 23 ottobre 2004 deve intendersi soltanto all'elenco dei lavori discontinui o di semplice attesa o custodia, e non all'intero regio decreto del '23".

⁷⁸ Si è parlato, giustamente, di norma "ad orecchio" (A. VALLEBONA, 2004b, p. 249). In chiave critica nei confronti del provvedimento ministeriale, v. PELLACANI, 2005, p. 9; MATTAROLO, 2005, pp. 119-120.

⁷⁹ BOLEGO, 2004, p. 68.

Nella fattispecie del lavoro a chiamata, la questione è completamente diversa. Si tratta, infatti, di una relazione contrattuale che comporta un'alternanza secca fra lavoro e non lavoro.

Se negli intervalli tra una chiamata ed un'altra il lavoratore intermittente non è "al lavoro", nei periodi in cui è chiamato a lavorare, il egli svolge normalmente la propria attività ad una intensità *standard*, tanto è vero che il legislatore non ha previsto alcuna deroga alla disciplina sulla durata massima della prestazione⁸⁰.

Se poi si guarda concretamente l'elenco di figure professionali contenuto nel R.D. 2657/1823, l'accostamento con il lavoro intermittente suscita davvero incredulità. Al di là di quelle ormai obsolete (ad esempio, i fuochisti di treno ovvero il personale dei manicomi), la tabella contempla attività che, a ben vedere, rappresentano la *negazione* della intermittenza, nel senso delineato dagli artt. 33 e ss. del decreto 276.

Infatti, il custode, il guardiano, il portinaio, il sorvegliante, il centralinista, lo stalliere o l'addetto al governo dei cavalli, ecc., se lavorassero su chiamata del datore, lascerebbero, per così dire, sguarnita la postazione nei periodi di non lavoro. In altri termini, si tratta di soggetti che adempiono la propria obbligazione attraverso la necessaria presenza sul luogo di lavoro: è assolutamente illogico ipotizzare che la loro prestazione debba di volta in volta attivarsi a seguito di apposita chiamata⁸¹.

Al di là delle singole figure professionali evocate attraverso il rinvio alla normativa del '23, è il *metodo* adottato dal Ministero a risultare in sé scorretto: il legislatore, infatti, demanda alla contrattazione collettiva, o - in alternativa - alla decretazione ministeriale, il compito di determinare le *esigenze* che legittimano il ricorso al lavoro intermittente (da individuarsi, evidentemente, con riferimento all'organizzazione dell'impresa) e non piuttosto le *qualifiche* o le *mansioni* dei lavoratori chiamati a stipulare tali contratti. Del resto, "non esistono [...] prestazioni «ontologicamente» intermittenti, ma l'intermittenza o la discontinuità riguardano inevitabilmente le modalità di svolgimento della prestazione"⁸².

L'intermittenza non va confusa neppure con la *temporaneità*, nel senso dell'apposizione di una scadenza alla durata del rapporto. Sul

⁸⁰ Ne è consapevole lo stesso Ministro, allorquando, nella richiamata circolare n. 4/2005, sostiene che al lavoro a chiamata trovi pacificamente applicazione, nei periodi in cui il prestatore svolge la propria attività, "la normativa di legge e di contratto collettivo applicabile, con specifico riferimento alla disciplina in materia di orario di lavoro".

⁸¹ Quanto mai opportuno appare l'esempio riportato da MATTAROLO, 2004, pp. 26-27: "il lavoro del centralinista è discontinuo ma certo non richiede e non può richiedere una chiamata del datore di lavoro ogni volta che arriva la telefonata".

⁸² Nuzzo, 2005, p. 11.

punto, appare quanto mai discutibile la precisazione operata dal Ministero del Lavoro (nella richiamata circolare) in riferimento all'assunzione del lavoratore intermittente a tempo determinato": secondo il Ministro, qui non sarebbe "applicabile la disciplina del decreto legislativo n. 368 del 2001", non solo in quanto "non espressamente richiamata" dal decreto 276⁸³, ma anche perché "le ragioni che legittimano la stipulazione del contratto a termine" - nel caso del lavoro intermittente - sarebbero quelle "espressamente indicate dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva".

In realtà, il ricorso al lavoro intermittente non ha in sé nulla di temporaneo. Alle esigenze produttive che qualificano come discontinua o intermittente una prestazione lavorativa, possono eventualmente sommarsi, in via del tutto autonoma, ulteriori motivazioni che rendano quella prestazione anche temporanea. Allora, queste ultime non potranno che essere le "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" ex art. 1 D.lgs. 368/2001.

b) In secondo luogo, il lavoro intermittente è previsto "per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali" (art. 34, 1° comma).

All'indomani dell'entrata in vigore del decreto 276, ci si è chiesti se per attivare questa ipotesi di lavoro intermittente dovessero comunque ricorrere le esigenze previste dalla contrattazione collettiva, o - in mancanza - dal provvedimento ministeriale. In altri termini, il dubbio avanzato in dottrina è che quella coincidente con i 'periodi predeterminati' non fosse "una fattispecie a sé stante" di lavoro a chiamata, ma piuttosto "una particolare modalità di atteggiarsi del contratto standard"⁸⁴.

Recependo quanto il Dicastero del *Welfare* aveva sostenuto in una nota del 12 luglio 2004⁸⁵, l'art. 10, D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 (che ha riformulato il 1° comma dell'art. 34, D.lgs. 276) ha fornito al lavoro intermittente per periodi predeterminati una configurazione ormai pienamente autonoma rispetto all'ipotesi di tipo causale: a quest'ultima, la norma *affianca* altra e distinta ipotesi, in cui la coincidenza temporale

⁸³ In verità, la circostanza del mancato rinvio alla normativa sul lavoro a termine dice poco o nulla: come è stato correttamente osservato, "la deroga alla disciplina generale in materia di contratto a tempo determinato avrebbe dovuto essere esplicita" (ROMEI, 2004, p. 424), altrimenti quella disciplina, proprio in quanto generale, non può che trovare applicazione (*contra* SCORCELLI, 2003, p. 872; VINCIERI, 2005, p. 130). Per di più, i rapporti di lavoro a termine ai quali non si applica tale disciplina sono tassativamente elencati all'art. 10, 1° comma, D.lgs. 368/2001: il legislatore del 2003 avrebbe dovuto necessariamente modificare tale disposizione, se avesse voluto sottrarre la nuova figura negoziale del lavoro intermittente alla disciplina generale del lavoro a termine.

⁸⁴ ROMEI, 2004, p. 436.

⁸⁵ La nota in questione (emanata in risposta ad un quesito posto dalla Federazione italiana pubblici esercizi) è pubblicata in *Dir. e pratica lav.*, 2004, 2036.

con particolari periodi dell'anno giustifica - *di per sé e oggettivamente* - l'impiego del nuovo schema negoziale flessibile⁸⁶.

Si tratta di periodi nei quali, secondo il successivo art. 37, l'indennità di disponibilità è corrisposta al lavoratore "solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro": a fugare ogni dubbio interpretativo, il Ministero - nella richiamata circolare - ribadisce che "in tali casi il datore di lavoro è tenuto a corrispondere l'indennità di disponibilità per tutto il periodo di inattività precedente e posteriore alla chiamata stessa", mentre "nell'eventualità in cui [...] il datore di lavoro non effettui alcuna chiamata per tutta la durata del contratto non è tenuto a corrispondere al lavoratore alcuna indennità".

Trattasi di una previsione a dir poco singolare, concepita - evidentemente - al fine di agevolare ulteriormente le imprese, tutelandole dal rischio che la prestazione lavorativa, per quei determinati periodi, possa risultare del tutto superflua.

In sostanza, il lavoro intermittente "per periodi predeterminati" rappresenta una "fattispecie intermedia"⁸⁷ tra il contratto con obbligo di rispondere alla chiamata e quello privo di tale vincolo in capo al lavoratore (v. *infra*, §2.4). Del primo condivide, appunto, la sussistenza dell'obbligo, del secondo, condivide il venir meno del diritto all'indennità di disponibilità (salvo che il datore di lavoro decida di esercitare il potere di chiamata). Il risultato è che il lavoratore può trovarsi vincolato alla disponibilità, senza riceverne alcun corrispettivo: mi pare che ciò basti per invocare nuovamente il soccorso del giudice delle leggi.

Peraltro, nella determinazione dei periodi in questione, il legislatore è alquanto vago, se è vero che "fine settimana", "vacanze natalizie e pasquali", e - soprattutto - "ferie estive", sono frazioni temporali dall'incerta (se non oscura) collocazione temporale.

La circolare ministeriale n. 4/2005 si preoccupa di colmare, in via interpretativa, tale lacuna, con una "irrefrenabile ed arbitraria inventiva [...], per nulla supportata dal dato legale"⁸⁸: così apprendiamo che per "week-end" deve intendersi "il periodo che va dal venerdì pomeriggio, dopo le ore 13.00, fino alle ore 6.00 del lunedì mattina"; per "vacanze natalizie", "il periodo che va dal 1° dicembre al 10 gennaio"; per "vacanze pasquali", "il periodo che va dalla domenica delle Palme al martedì successivo il Lunedì dell'Angelo"; e, *dulcis in fundo*, per "ferie estive", "i giorni compresi dal 1° giugno al 30 settembre" (addirittura ben oltre la nozione astronomica di estate).

⁸⁶ MATTAROLO, 2005, p. 118; nello stesso senso, RAUSEI, 2004, p. XVIII.

⁸⁷ BONI, 2005, pp. 124-125.

⁸⁸ È il giudizio, sbragativo ma condivisibile, di BOLLANI, 2005, p. 432, nt. 101.

Si comprende appieno il senso dell'operazione avviata con l'art. 10, D.lgs. 251/2004: valorizzare, fino in fondo, quella modalità di ricorso al lavoro intermittente, che sembrava nascosta fra le pieghe del decreto 276, e che ora emerge in tutta la sua preoccupante rilevanza, anche alla luce della dilatazione, quasi paradossale, dei periodi in cui vi si può fare ricorso.

Come se non bastasse, si affida alla contrattazione collettiva la facoltà di prevedere "ulteriori periodi predeterminati", in cui rendere operante il singolare meccanismo voluto dal legislatore.

c) La terza ipotesi nella quale si ammette il ricorso al lavoro intermittente è di carattere *soggettivo*: si tratta del contratto concluso "per prestazioni rese da soggetti con meno di venticinque anni di età ovvero da lavoratori con più di quarantacinque anni di età, anche pensionati" (art. 34, 2° comma, D.lgs. 276/2003, come sostituito dall'art. 1-*bis*, D.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con L. 14 maggio 2005, n. 80).

Dunque, grazie alla riformulazione operata dal c.d. 'Pacchetto competitività', scompare ogni riferimento al carattere sperimentale della previsione normativa e soprattutto alla condizione di svantaggio occupazionale del soggetto da assumere con contratto di lavoro intermittente⁸⁹: l'unico requisito soggettivo richiesto è quello puramente anagrafico, che peraltro risulta essere scarsamente selettivo, investendo una fascia enorme della popolazione in età lavorativa.

Infine, va rilevato che il ricorso al lavoro a chiamata è sempre precluso nei casi tassativamente elencati dall'art. 34, 3° comma, assolutamente coincidenti con quelli in cui è vietato il contratto di somministrazione di lavoro (art. 20, 5° comma).

Manca, tuttavia, qualsiasi indicazione circa le conseguenze scaturenti dalla stipulazione di un contratto di lavoro intermittente al di fuori dei tre casi ammessi dalla legge (v. *supra*), ovvero contravvenendo ai divieti legali⁹⁰.

Del resto, "in tutta la normativa sul lavoro intermittente non c'è una sola disposizione sanzionatoria nei confronti del datore di lavoro"⁹¹, a cominciare dal 'silenzio' legislativo circa il mancato rispetto dei vincoli di

⁸⁹ Nel testo originario, si faceva riferimento a "soggetti in stato di disoccupazione con meno di 25 anni di età" ovvero a "lavoratori con più di 45 anni di età", che fossero stati "espulsi dal ciclo produttivo" o che fossero "iscritti alle liste di mobilità e di collocamento".

⁹⁰ Di contro, per il contratto di somministrazione stipulato "al di fuori dei limiti e delle condizioni" imposte dalla legge è riconosciuta al lavoratore la facoltà di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione (art. 27, 1° comma), unitamente alla previsione (cfr. art. 18, 3° comma) di una sanzione amministrativa pecuniaria.

⁹¹ MATTAROLO, 2004, p. 33.

forma ex art. 35. Tale norma, con una espressione di incerto significato⁹² (che, peraltro, la circolare ministeriale non si è preoccupata di interpretare), si limita ad imporre che il contratto di lavoro intermittente sia stipulato in forma scritta ai fini della prova di una serie di elementi ivi elencati, sovrapponendo e confondendo - in tal modo - "i requisiti di forma del contratto, da un lato, e gli obblighi di comunicazione al lavoratore degli elementi o delle condizioni del rapporto, dall'altro"⁹³.

2.3. Il trattamento economico-normativo del lavoratore intermittente

La scissione fra tempo di lavoro e tempo di disponibilità si riverbera - come detto - sulla disciplina applicabile (v. *supra*, §2.1), e dunque sul trattamento economico-normativo spettante al lavoratore.

Nella fase di attesa, l'obbligo contrattuale alla disponibilità trova il suo corrispettivo in un'apposita indennità mensile, la misura della quale è stabilita dai contratti collettivi e comunque non può essere inferiore alla soglia fissata (e aggiornata periodicamente) con decreto ministeriale (art. 36, 1° comma).

Si tratta della medesima soluzione normativa adottata per il lavoro somministrato a tempo indeterminato (v. art. 22, 3° comma, D.lgs. 276/2003), come pure, a suo tempo, per il lavoro interinale a tempo indeterminato (v. art. 4, 3° comma, L. 24 giugno 1997, n. 196).

Stante la diversità esistente tra le due figure negoziali, il Ministero del Lavoro ha optato per una differente quantificazione⁹⁴. Infatti, mentre l'indennità che il somministratore è tenuto a corrispondere al lavoratore in attesa di missione è stata quantificata nella misura di 350 euro mensili, l'indennità del lavoratore a chiamata è determinata nel 20%⁹⁵ della retribuzione⁹⁶ "prevista dal CCNL applicato"⁹⁷.

⁹² Non è chiaro, infatti, "se gli elementi indicati siano sufficienti ovvero se essi rappresentino il contenuto minimo necessario del contratto di lavoro che deve essere integrato con i requisiti imposti dal d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, come invero sembra preferibile" (ROMEI, 2004, p. 424).

⁹³ MATTAROLO, 2004, p. 38.

⁹⁴ Trattasi di due distinti decreti ministeriali, entrambi emanati in data 10 marzo 2004 e pubblicati in *Gazz. Uff.*, n. 68 del 22 marzo 2004.

⁹⁵ Elevata al 25% dal citato c.c.n.l. piccole e medie imprese alimentari.

⁹⁶ La retribuzione da assumere quale "base di riferimento" per la determinazione della indennità di disponibilità, è costituita - secondo l'art. 2 del citato D.M. - dal minimo tabellare, dall'indennità di contingenza, dall'E.D.R. e, infine, dai ratei di mensilità aggiuntive. Circa il regime fiscale dell'indennità in parola, la circolare ministeriale, allineandosi al Parere della Direzione regionale della Agenzia delle Entrate della Toscana, 28 ottobre 2004, prot. N. 2004/32340/C2, in *Guida lav.*, 2004, n. 45, p. 23, ne afferma la natura di reddito da lavoro dipendente, come del resto si evince dall'assoggettamento della stessa a contribuzione, sancito dall'art. 36, 2° comma, D.lgs. 276/2003.

Analogamente a quanto avviene nel lavoro somministrato a tempo indeterminato (cfr. art. 22, 3° comma), il decreto 276 esclude l'indennità di disponibilità dal "computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo" (art. 36, 3° comma; tale esclusione non operava, invece, per il lavoro interinale), ma la sottopone al prelievo contributivo (art. 36, 2° comma; per il lavoro somministrato, v. art. 25, 1° comma). Si è già detto (v. *supra*, §2.1) che l'indennità di disponibilità non compete al lavoratore nel caso di malattia che sopravvenga nel periodo di attesa.

Nella trama normativa, vi sono, dunque, argomenti per discutere a lungo circa la natura giuridica di tale indennità, nessuno dei quali, però, risulta essere decisivo.

Ove si sostenesse che l'indennità di disponibilità abbia natura retributiva, fungendo a compensare l'impegno del lavoratore di essere pronto a lavorare ove richiestogli, ne conseguirebbe "la determinabilità giudiziale ex artt. 36 Cost. e 2099 cod. civ."⁹⁸. Ma se così fosse, il lavoro intermittente risulterebbe eccessivamente costoso (e la sua legalizzazione del tutto inutile): per ottenere qualche limitata *tranche* di lavoro, l'impresa dovrebbe accollarsi il 'mantenimento' del lavoratore.

Qualora si optasse per la natura meramente indennitaria di tale emolumento, sottraendolo così al confronto con il parametro costituzionale della sufficienza retributiva, si riaffaccerebbe prontamente il monito della Corte costituzionale pronunciato in tema di *part-time* elastico (sentenza 210/1992: v. *supra*, §1.3, lett. *d*), profeticamente qualificato - nella sua versione estrema - come *part-time* 'a chiamata' o 'a comando'.

In un rapporto contrattuale in cui è incerto l'*an* della prestazione e quindi potrebbe esservi poco lavoro e molta disponibilità (o, per assurdo, solo disponibilità), il trattamento economico corrisposto al lavoratore (retribuzione + indennità) potrebbe non garantire il principio della sufficienza. Si aggiunga a ciò l'estrema brevità del periodo legale di preavviso di chiamata (1 giorno lavorativo: v. art. 35, 1° comma, lett. *b*) e le pesanti conseguenze di un eventuale rifiuto (ingiustificato: e tale sarebbe quello opposto dal lavoratore nel frattempo impegnatosi in altri lavori) di rispondere alla chiamata (v. *supra*, §2.1).

Ne consegue che il lavoro intermittente "non può non cadere nella tela argomentativa"⁹⁹ della Consulta, quando questa afferma che "sarebbe [...]

⁹⁷ Per contratto 'applicato' deve probabilmente intendersi contratto 'applicabile'; altrimenti, il ricorso al lavoro a chiamata risulterebbe permesso soltanto a quei datori di lavoro che diano effettiva applicazione al contratto collettivo nazionale di lavoro (v. PELLACANI, 2005, pp. 11-12).

⁹⁸ GAROFALO, 2003, p. 5.

⁹⁹ BAVARO, 2004a, p. 227.

certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento a un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma *ad libitum*, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa".

In definitiva, "anche se le due fattispecie, lavoro intermittente e *part-time* elastico, sono diverse, non vi è dubbio che in entrambi i casi può presentarsi la stessa necessità concreta di tutelare il lavoratore che, non lavorando comunque per il tempo «normale», deve poter essere in grado di organizzare il tempo di non lavoro anche per trovare un'altra occupazione che gli consenta di raggiungere il minimo reddito sufficiente ai sensi dell'art. 36 della Costituzione"¹⁰⁰.

Per quanto riguarda la fase di svolgimento della prestazione, al lavoratore intermittente è riconosciuto un trattamento economico e normativo "complessivamente" non inferiore "rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte" (art. 38, 1° comma).

Si tratta del c.d. *principio di non discriminazione*, ormai comune a tutti i lavori flessibili, ma per quelli conati dal decreto 276 (ossia il contratto di lavoro somministrato quale erede - ma non clone - del lavoro interinale, il lavoro intermittente e il lavoro ripartito), fatto oggetto di una nuova formulazione, leggermente (ma significativamente) diversa da quella in passato adoperata dal legislatore.

Infatti, il lavoratore assunto alle dipendenze del somministratore ha "diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte" (art. 23, 1° comma); analogamente, i lavoratori intermittenti e quelli ripartiti non devono "ricevere un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte" (rispettivamente, artt. 38, 1° comma e 44, 1° comma).

Come è evidente, è l'impiego dell'avverbio '*complessivamente*' ha segnare la differenza con il passato (e persino con la stessa legge 30/2003, almeno con riferimento alla somministrazione di manodopera:

¹⁰⁰ MATTAROLO, 2004, p. 16; BOLLANI, 2005, p. 425; DEL PUNTA, 2004b, pp. 14-15; SCORCELLI, 2003, p. 872; PELLACANI, 2003, p. 519; BASENGHI, 2003, p. 34. *Contra*, BELLOCCHI, 2003, pp. 194-197; secondo ROMEI, 2004, p. 418, "il contratto di lavoro intermittente potrebbe ritenersi costituzionalmente illegittimo solo ove fosse tale da impedire assolutamente, o da limitare fortemente, la possibilità per il lavoratore di reperire altra occupazione, non necessariamente subordinata, tale da integrare il suo reddito". Mi pare proprio che la configurazione legale dell'istituto determini un simile impedimento.

cfr. art. 1, 2° comma, lett. *m*, n. 5): tale espressione pare avallare “una certa elasticità nell’applicazione del principio in esame mediante compensazioni tra i diversi istituti”¹⁰¹.

Sembra, insomma, riaffacciarsi la dicotomia tra cumulo e conglobamento (qui a vantaggio di quest’ultimo¹⁰²), tradizionalmente adoperata nella comparazione dei trattamenti posti da diverse fonti contrattuali. L’espressione impiegata dal legislatore delegato tradisce, forse, un certo approccio *culturale* verso la funzione del *common rule* giuslavoristico, concepito e utilizzato (già in ambito comunitario¹⁰³) quale strumento di regolazione della concorrenza fra imprese. In questa prospettiva, per evitare una sorta di concorrenza sleale realizzabile attraverso l’impiego di forza-lavoro atipica o precaria, è necessario, ma al contempo sufficiente, che quest’ultima abbia un costo *complessivo* pari a quello delle maestranze stabili dell’impresa.

Inoltre, laddove la flessibilità incida sul tempo di lavoro, riducendolo rispetto al parametro *standard* del tempo pieno, ovvero sulla durata del rapporto (ponendovi una scadenza) il principio di non discriminazione è accompagnato dalla consueta regola del riproporzionamento (*pro rata temporis*) in ragione dell’effettiva entità della prestazione lavorativa.

Nel caso del lavoro intermittente, tuttavia, il legislatore non aggiunge, però, ciò che, ad esempio nella normativa sul *part-time*, è esplicitamente affermato, ossia che vi sono dei diritti che non sono sottoposti alla regola *pro rata temporis*: si pensi alla durata del periodo di astensione per maternità, sul piano individuale, e ai diritti sindacali di cui al titolo III Stat. lav., sul piano collettivo (cfr. art. 4, 2° comma, lett. *a*, D.lgs. 61/2000).

Una simile previsione, invece, non è ribadita nel caso del lavoro intermittente (cfr. art. 38, 2° comma, D.lgs. 276/2003), dove solo in via interpretativa si potrà escludere qualunque rimodulazione - in funzione dell’effettivo regime orario - di quei diritti, che non tollerano, per loro natura, alcun riproporzionamento (salute e sicurezza, sciopero, astensione per maternità, giustificazione del licenziamento, ecc.).

Peraltro, l’applicazione della regola *pro rata temporis* non tiene in debito conto la penosità della disponibilità offerta dal lavoratore a chiamata. Con particolare riferimento alle ferie, se il riproporzionamento in funzione del lavoro effettivamente prestato riguardasse anche la durata, il lavoratore intermittente si vedrebbe ritemprato unicamente dalle fatiche fisiche del lavoro, ma non verrebbe in alcuna considerazione

¹⁰¹ VALLEBONA, 2004a, p. 105.

¹⁰² CIUCCIOVINO, 2004, p. 103.

¹⁰³ Cfr., sul tema, CHIECO, 2002, p. 779 ss..

la tutela del proprio tempo di vita, inteso come tempo non assoggettato ad alcun obbligo, né di lavoro e neppure di disponibilità.

È pur vero che già nel *part-time* di tipo verticale si era ammesso il riproporzionamento del periodo feriale in funzione del lavoro effettivamente prestato¹⁰⁴, ma non bisogna dimenticare che il lavoratore a tempo parziale, nei periodi in cui non lavora, è a tutti gli effetti a riposo, mentre il lavoratore intermittente non lo è mai integralmente, avendo assunto il perenne impegno alla disponibilità.

In ogni caso, data la particolare fisionomia del contratto di lavoro intermittente (in cui manca qualsiasi iniziale programma di lavoro), l'operazione del riproporzionamento dovrà essere inevitabilmente *ex post*, in relazione alla prestazione lavorativa effettivamente eseguita: "circostanza dalla quale derivano non pochi problemi allorché gli istituti «riproporzionati» non abbiano natura economica e, pertanto, debbano essere riconosciuti e/o utilizzati durante il medesimo periodo di lavoro"¹⁰⁵.

Quanto alla determinazione dei trattamenti economici per malattia, maternità, infortunio, è stata prontamente rilevata l'estrema difficoltà di applicare la soluzione (sperimentata, in passato, per il *part-time* verticale e il lavoro a termine), che rapporta l'indennizzo di questi eventi alle giornate e al numero di ore - previste dal programma contrattuale - venute a mancare in conseguenza degli eventi sospensivi della prestazione. Tali elementi, infatti, *per definizione* mancano nel lavoro a chiamata, ove non è prestabilita alcuna minima occupazione. A tal proposito, la soluzione avanzata in dottrina è quella di erogare gli indennizzi, non in base all'attività lavorativa che (in assenza di tali eventi) il lavoratore sarebbe chiamato a prestare, ma "in proporzione al lavoro già svolto prima che si manifestasse l'evento sospensivo"¹⁰⁶.

Infine, merita di essere menzionato il criterio di computo del lavoratore intermittente nell'ambito dell'organico aziendale: è prevista un'incidenza proporzionata "all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre", anche qui senza alcuna eccezione (art. 39).

In tal modo, il datore di lavoro potrà, semestre per semestre, determinare o no l'applicabilità delle tutele collegate ai limiti dimensionali, esercitando sapientemente la facoltà di chiamata dei propri lavoratori intermittenti: per assurdo, questi ultimi potrebbero essere anche centinaia (posto che il legislatore nulla dispone circa un loro eventuale 'contingentamento'), senza con questo incidere sull'organico aziendale.

¹⁰⁴ Cfr. Circ. Min. Lav. 18 aprile 2000, n. 24, in *Dir. e pratica lav.*, 2000, p. 1819, la quale sanciva quanto già previsto in alcuni contratti collettivi.

¹⁰⁵ PINTO, 2004a, p. 140; BAVARO, 2004a, pp. 221-223; MATTAROLO, 2004, p. 64.

¹⁰⁶ LAGALA, 2004, p. 407.

Affinché possano essere considerati quali dipendenti dell'impresa, ai fini dell'applicazione delle richiamate tutele, è necessario che il datore di lavoro 'accenda l'interruttore' della prestazione e renda visibili quei lavoratori altrimenti relegati nell'ombra dell'attesa.

Peraltro, la norma prescrive che la computabilità *pro rata temporis* operi "ai fini dell'applicazione di normative di legge", dimenticando di far riferimento alla disciplina dei contratti collettivi¹⁰⁷ (altrove richiamata, come, ad esempio, nella norma sul computo dei lavoratori a tempo parziale): pare trattarsi soltanto di una svista, per quanto grossolana¹⁰⁸.

2.4. Il lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata

Sul piano concettuale appare "insidiosa"¹⁰⁹ l'eventualità, prevista nel decreto 276, che il contratto sia stipulato senza che il lavoratore assuma l'obbligo di disponibilità e quindi senza il diritto a percepire la relativa indennità (art. 36, 6° comma).

A prima vista, l'esistenza o meno di tale obbligo potrebbe essere assunta quale *discrimen* per valutare se sussiste subordinazione ovvero autonomia. Si è richiamata, in proposito, la rilevanza che, in una nota *querelle* giurisprudenziale, fu attribuita alla facoltà del lavoratore di non rispondere alla chiamata del datore di lavoro: nel caso di specie, si trattava della (presunta) libertà del *pony-express* di non evadere la singola richiesta di consegna, proveniente via radio dall'agenzia di recapito, assunta quale indice della natura autonoma di tale attività lavorativa. In quella occasione, la giurisprudenza di legittimità sostenne che "è incompatibile con il rapporto di lavoro subordinato [...] la facoltà attribuita dal contratto al prestatore, di rifiutare insindacabilmente in qualsiasi momento la propria prestazione"¹¹⁰.

In verità, come è stato chiarito sin dai primi commenti, non esiste un lavoro intermittente autonomo rientrante nella fattispecie contemplata dal decreto 276, se è vero che "tutte le disposizioni di regolazione del rapporto di lavoro intermittente - nei periodi lavorati - sono comuni e si riferiscono al lavoro subordinato, sia che il lavoratore sia tenuto a rispondere alla chiamata sia che non sia tenuto"¹¹¹. Insomma, il legislatore mostra inequivocabilmente di considerare come subordinata la prestazione lavorativa resa in accettazione della chiamata, a prescindere

¹⁰⁷ Si pensi alla costituzione delle r.s.u., regolata come è noto - da accordi interconfederali.

¹⁰⁸ In tal senso, DEL PUNTA, 2004b, p. 22.

¹⁰⁹ BELLOCCHI, 2003, p. 198.

¹¹⁰ Cass., 25 gennaio 1993, n. 811, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 425; per tesi della natura autonoma del lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, v. BASENGHI, 2003, p. 34, nonché LUNARDON, 2002, p. 90.

¹¹¹ MATTAROLO, 2004, p. 13.

dalla sussistenza o meno del relativo obbligo: addirittura, nell'elencazione degli elementi del contratto, l'obbligo di disponibilità sembra atteggiarsi come una mera *eventualità*, quasi fosse oggetto di un patto accessorio voluto dalle parti (cfr. art. 35, 1° comma, lett. *b*).

Non sono mancate, tuttavia, obiezioni alla validità di un contratto di lavoro intermittente che non contenga l'impegno del lavoratore di accettare l'eventuale chiamata. Si è parlato di un "non contratto", ovvero di un contratto nullo, perché "privo della qualità di fonte di vincoli obbligatori per l'una e l'altra parte"¹¹², o magari perché viziato da una clausola meramente potestativa bilaterale (chiamerò *se vorrò*, lavorerò *se vorrò*)¹¹³.

A mio avviso, se manca il sinallagma tra reperibilità e indennità, l'accordo raggiunto tra le parti non rappresenta un contratto di lavoro¹¹⁴, ma si tratta pur sempre di un contratto, giuridicamente assimilabile alla figura del *contratto normativo*, e non a quella del contratto preliminare, per la semplice ragione che quest'ultimo fa sorgere l'obbligo di stipulare il contratto definitivo (laddove l'accordo in esame non crea alcun vincolo a contrarre in capo alle parti)¹¹⁵.

Si tratta cioè, di un'intesa volta a predeterminare le clausole di un futuro rapporto di lavoro: il nesso intercorrente tra il 'contratto-base' e il futuro rapporto di lavoro è probabilmente ascrivibile alla fattispecie del

¹¹² ALLEVA, 2003, p. 905. Secondo NAPOLI, 2005, p. 32, "se il lavoratore stipula un contratto senza obbligo di risposta vuol dire che acconsente soltanto alla formazione da parte del datore di lavoro di una lista di aspiranti ad essere assunti".

¹¹³ ROMAGNOLI, 2004, p. 28.

¹¹⁴ Vi è, quindi, un solco profondo tra le due ipotesi di lavoro intermittente, con o senza obbligo di risposta alla chiamata, che pare allargarsi (come rilevato da CORAZZA, 2005, p. 187) anche alla luce di una recente pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità europee (12 ottobre 2004, c-313/02, in *Guida al lav.*, 2005, n. 3, p. 176). Infatti, sia pure non in relazione alla normativa italiana, i giudici comunitari configurano il lavoro a chiamata senza obbligo di risposta come fattispecie a sé stante rispetto al lavoro subordinato a tempo pieno e a tempo parziale.

¹¹⁵ Una diversa ed originale ricostruzione è operata da DE ANGELIS, 2004, il quale cerca di individuare un vincolo in capo al lavoratore, anche in assenza dell'obbligo di rispondere alla chiamata. Secondo l'Autore, dal contratto di lavoro intermittente, in ogni sua veste, discenderebbe sempre l'obbligo di disponibilità, come si evince dall'art. 33, 1° comma, che definisce il lavoro intermittente come il contratto mediante il quale un lavoratore *si pone a disposizione*. A tale generale obbligo, il lavoratore potrebbe però sottrarsi "in presenza di una causa di giustificazione individuabile attraverso le regole di correttezza e buona fede, ovvero, meglio, attraverso il principio di ragionevolezza o dell'equilibrato temperamento degli interessi" (ivi, p. 891). In mancanza di una causa di giustificazione, varrebbero le regole generali del diritto dei contratti e non piuttosto la disciplina speciale di cui al 6° comma dell'art. 36 (risoluzione contrattuale, perdita dell'indennità, risarcimento del danno: v. *supra*, §2.1), che scatta solo in caso di assunzione (mediante patto accessorio) del più intenso obbligo di risposta alla chiamata.

collegamento negoziale, con tutte le implicazioni (e le complicazioni) che ne derivano.

L'utilità pratica di una simile operazione non può essere che quella di "ridurre i costi di transazione per la stipula di tanti contratti a termine"¹¹⁶: se arriverà la chiamata, e il lavoratore la accetterà attraverso una nuova manifestazione negoziale, sorgerà volta per volta un rapporto di lavoro, evidentemente a tempo determinato, le cui clausole (mansioni, luogo di lavoro, ecc.) sono state preventivamente impostate.

Un simile assetto, tuttavia, legittimando l'infinita reiterazione di contratti a termine, "all'interno di uno schema negoziale *ad hoc*"¹¹⁷, rischia di avallare una elusione della normativa sul lavoro a tempo determinato (con particolare riferimento alla successione fra contratti).

3. Il lavoro ripartito

3.1. Lo 'speciale' vincolo di solidarietà e i suoi riflessi sulla programmabilità del tempo di lavoro

Oggetto di alcuni (falliti) tentativi di regolazione legislativa nel corso degli anni 90¹¹⁸, e di una circolare ministeriale che ne aveva sostenuto la piena ammissibilità¹¹⁹ (stimolando così la contrattazione collettiva a fornirne una prima regolazione¹²⁰), il lavoro ripartito riceve dalla riforma del 2003 un'esplicita consacrazione legislativa, che lo fa entrare - a pieno titolo (e non più in punta di piedi) - nell'ormai vasto campionario delle forme contrattuali flessibili di impiego: pertanto, gli sforzi di inquadramento dogmatico dell'istituto possono (e devono) ora confrontarsi con le disposizioni di cui agli artt. 41-45 del decreto 276.

In primo luogo, l'attuale configurazione legale del lavoro a coppia esclude che possa parlarsi di una combinazione di due distinti *part-time* (come sostenuto in passato, almeno "ai fini della disciplina legislativa e previdenziale applicabile"¹²¹), ove si pensi che ciascun lavoratore è solidalmente obbligato a garantire l'esecuzione dell'*intera* prestazione lavorativa, in forza - dunque - di un rapporto contrattuale *unitario*¹²².

¹¹⁶ BONI, 2005, p. 124.

¹¹⁷ BOLLANI, 2005, p. 428.

¹¹⁸ Cfr. ALLAMPRESE, 2004, pp. 82-83.

¹¹⁹ Circ. Min. lav. n. 43 del 7 aprile 1998, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, III, p. 157.

¹²⁰ Può rinviarsi a MONTUSCHI, 2004, pp. 453-459; CALAFA', 2003, pp. 549-551; PAU, 2001; GIUDICI, 2000.

¹²¹ ALESSI, 1995, p. 128.

¹²² In tal senso, v. DE SIMONE, 2004, p. 522; FERRARO, 2004, p. 88; MONTUSCHI, 2004, p. 463; BACCHINI, 2004, p. 280; BETTINI, 2005, pp. 45-47. Ovviamente, "nulla impedisce che il *job sharing* si innesti su di un rapporto a tempo parziale" (FERRARESI, 2005b, p. 442), posto

Si tratta - a ben guardare - di una solidarietà debitoria *sui generis* rispetto alla nozione civilistica (art. 1292 c.c.), in quanto "il datore di lavoro non può «scegliere» il lavoratore che presterà la sua attività in un dato momento"¹²³, al punto che parte della dottrina riconduce l'obbligazione dedotta nel contratto di lavoro ripartito al *genus* delle "obbligazioni soggettivamente complesse"¹²⁴, ovvero ritiene possa trattarsi di una solidarietà "residuale", derivante non da un atto di volontà del datore di lavoro, "bensì da una situazione di fatto totalmente esterna a quest'ultimo ed esclusivamente dipendente dai condebitori"¹²⁵.

Neppure si può continuare a sostenere la tesi della atipicità contrattuale¹²⁶ (nel significato tecnico-giuridico che tale espressione riveste), a fronte della espressa tipizzazione oggi operata dal legislatore, il quale definisce il lavoro ripartito come uno *speciale* contratto di lavoro "mediante il quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di una unica e identica obbligazione lavorativa" (art. 41, 1° comma).

Pur censurabile, il mancato riferimento - nella norma definitoria - alla natura subordinata di tale rapporto di lavoro, non può assumere alcun particolare significato: anche il contratto di lavoro ripartito (almeno quello regolato dalla legge), per quanto speciale possa essere, non sconfinava affatto nell'area del lavoro autonomo¹²⁷.

Si tratta allora di capire quale posizione occupi il lavoro ripartito rispetto al modello generale di lavoro subordinato.

che "la prestazione ad orario completo non costituisce elemento qualificante del nuovo istituto" (TATARELLI, 2003, p. 2).

¹²³ DE SIMONE, 2004, p. 528.

¹²⁴ È la tesi di PINTO, 2004b, p. 551, cui si rinvia per i riferimenti alla letteratura civilistica.

¹²⁵ BACCHINI, 2004, p. 282 ss.. Secondo altri, "lo schema più vicino" sarebbe quello della "obbligazione divisibile, sia pur in un assetto non solo convenzionale ma variabile per volontà dei debitori" (DELL'OLIO, 2005, p. 86). Sulla qualificazione giuridica dell'obbligazione lavorativa nel *job sharing*, v., più ampiamente, BETTINI, 2005, capp. 2 e 3.

¹²⁶ Tesi risalente a ICHINO, 1985, p. 401 ss. e poi avallata dalla circolare ministeriale 43/1998; per ulteriori riferimenti, v. ALLAMPRESE, 2004, p. 83.

¹²⁷ FERRARO, 2004, p. 89; BACCHINI, 2004, p. 274; FERLUGA, 2004, p.252; TATARELLI, 2003, p. 2. È pur vero che l'art. 43, 2° comma, sembra configurare la presenza di un "datore di lavoro" come una mera eventualità, insinuando il dubbio che le prestazioni di lavoro ripartito possano essere rese anche da altro soggetto, magari dal committente di una prestazione di natura autonoma: tale perplessità è fatta propria da BETTINI, 2005, p. 57; ALLAMPRESE, 2004, p. 99; FERRARESI, 2005b, p. 442.

L'art. 41, 3° comma, poi, menziona non solo i "contratti", ma anche gli "accordi" collettivi: espressione - quest'ultima - tipica della contrattazione collettiva nell'area del lavoro autonomo (in particolare, nel contratto d'agenzia).

L'unica conclusione che si deve trarre da tali indizi normativi è che il legislatore non voglia precludere alle parti la facoltà di 'immaginare' una attività lavorativa non subordinata, in cui la prestazione sia ripartita tra due soggetti: si tratterà di un sottotipo del contratto d'opera, ovvero di un contratto atipico *ex art.* 1322 c.c., ma non della fattispecie regolata dal decreto 276.

Si potrebbe liquidare la questione, negando rilevanza qualificatoria al connotato della specialità adoperato dal legislatore, ritenendo che esso abbia - come in altri casi - un significato meramente descrittivo¹²⁸, posto che nel *job sharing* "non si assiste ad una alterazione funzionale della causa tipica del contratto di lavoro", che consiste comunque "nello scambio tra lavoro e retribuzione, seppure all'interno di uno schema soggettivamente complesso per la presenza di due coobbligati"¹²⁹.

Rimarrebbe da comprendere, tuttavia, la portata della successiva disposizione che condiziona l'applicabilità della "normativa generale del lavoro subordinato" al presupposto della sua compatibilità "con la particolare natura del rapporto di lavoro ripartito" (art. 43, 2° comma).

Pertanto, almeno sul terreno della disciplina applicabile, la *particolarità* del lavoro a coppia assume una valenza concreta, costringendo l'interprete ad un giudizio di compatibilità, che avrà pure "per lo più esito positivo"¹³⁰, ma che il legislatore impone comunque di compiere.

Inoltre, secondo la citata disposizione, la normativa generale del lavoro subordinato assume una funzione meramente *suppletiva* rispetto a quanto (eventualmente) previsto dai contratti collettivi (così genericamente definiti e quindi senza alcun criterio selettivo): soltanto "in assenza"¹³¹ di questi ultimi, essa "trova applicazione", mentre l'autonomia collettiva rimane subordinata al "rispetto" delle scarse disposizioni contenute nel decreto 276 (cfr. art. 43, 1° comma), le quali sembrano così 'staccarsi' dal *corpus* normativo del diritto del lavoro ed assumere una posizione, ancora una volta, 'particolare'.

Dunque, anche ammettendo che la specificità del *job sharing* (consistente nella ripartizione del lavoro fra due coobbligati) non incida sulla causa del contratto di lavoro e quindi non intervenga sulla fattispecie generale del lavoro subordinato, si deve comunque riconoscere che siamo

¹²⁸ Sul punto, v. DE SIMONE, 2004, p. 516; LASSANDARI, 2004, p. 236; FERRARESI, 2005b, p. 442; BACCHINI, 2004, p. 273, nt. 29.

¹²⁹ RONDO, 2004, p. 129. Anche BETTINI, 2005, p. 6, nega l'esistenza di una "diversificazione causale". *Contra*, FERLUGA, 2005, p. 253.

¹³⁰ Come rileva PINTO, 2004b, p. 565, procedendo ad alcune esemplificazioni.

¹³¹ Tale inciso non consente di capire se sia sufficiente ad escludere l'applicabilità della disciplina legale la circostanza che il contratto collettivo applicato contenga una qualsiasi regolamentazione - anche minima - del lavoro ripartito, ovvero, come pare preferibile, se "la disciplina legale *di un dato istituto* divenga inapplicabile" a seguito dell'avvenuta regolamentazione, in sede collettiva, "solo ed esclusivamente *di quel determinato istituto*". Non si comprende, poi, "se il rinvio alla contrattazione collettiva debba essere riferito soltanto agli atti negoziali *stipulati successivamente* all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 276/2003 o se, invece, possa anche essere riferito alle (non poche) discipline collettive preesistenti" (PINTO, 2004b, p. 561).

di fronte ad "un contratto a disciplina speciale"¹³², che presuppone un qualche adattamento del modello di tutela¹³³.

3.2. Le deroghe alle regole comuni del lavoro subordinato

Accantonato il problema qualificatorio, l'attenzione deve spostarsi sul piano della disciplina del rapporto, che - per quanto scarna - scava profonde crepe in alcuni principi della nostra materia.

Infatti, anche a seguito della consacrazione legislativa dell'istituto, l'apologia del *job sharing* come innovativa e originale soluzione al problema, assai discusso, della conciliazione fra tempi di lavoro e tempi di vita non deve far dimenticare le insidie che si celano nella condivisione dell'obbligazione lavorativa.

In passato, non vi erano dubbi sulla sussistenza di un generale obbligo di sostituzione, quale corollario della natura solidale dell'obbligazione, e si segnalava come ciò determinasse una "quasi totale neutralizzazione del rischio di sospensione del lavoro derivante da assenza"¹³⁴: quello che oggi la dottrina definisce "il sogno di ogni imprenditore"¹³⁵.

Già agli albori del dibattito sulla figura del lavoro a coppia, era emerso, quale profilo problematico, quello della imprevedibilità della prestazione effettivamente dovuta da ciascun co-obbligato, imputabile non al volere del datore di lavoro¹³⁶ (come nel *part-time* elastico o flessibile, e - oggi - nel lavoro a chiamata), ma alla natura stessa del lavoro ripartito: al datore non interessa quanto e quando lavorerà ciascuno dei co-obbligati, ma soltanto che l'intera prestazione sia eseguita.

È senz'altro vero che nel lavoro a coppia c'è qualcosa di diverso, rispetto al *part-time*, "perché i lavoratori possono regolare liberamente i propri impegni lavorativi"¹³⁷, come pure è certo che la rigidità dell'impegno lavorativo, complessivamente considerato, è determinata nel contratto, e non si presta ad alcun margine di elasticità.

Tuttavia, sul piano del concreto andamento del rapporto, è indubitabile che il singolo lavoratore, impegnandosi a garantire l'esecuzione dell'intera prestazione, e quindi a sostituire il proprio *partner* impossibilitato o semplicemente inadempiente, è costretto a 'rimanere a disposizione' del

¹³² DE SIMONE, 2004, p. 528.

¹³³ MONTUSCHI, 2004, p. 439.

¹³⁴ BAVARO-DE CRISTOFARO, 2000, p. 488.

¹³⁵ MONTUSCHI, 2004, p. 443.

¹³⁶ Sotto questo profilo, "le esigenze dell'impresa restano totalmente estranee alla predeterminazione dell'entità e della collocazione temporale della prestazione dei due lavoratori" (ALESSI, 1995, p. 129). Analogamente, LUNARDON, 2002, p. 92, secondo cui "la flessibilità nel *job sharing* non si sviluppa lungo l'asse che lega il rapporto di lavoro all'impresa; ma lungo l'asse, paritario, che lega dall'interno i *job sharers*".

¹³⁷ BELLOCCHI, 2003, p. 220.

datore di lavoro¹³⁸ e potrà trovarsi a lavorare anche al di fuori del turno prestabilito.

Ne consegue che la facoltà dei lavoratori di organizzare il proprio tempo di lavoro dà luogo ad una libertà "condizionata", perché ipotecata dalla "responsabilità solidale debitoria"¹³⁹, che finisce per rendere geneticamente variabile il *quantum* della prestazione di ciascuno dei due lavoratori, avvinti come l'edera in questo meccanismo contrattuale. Dunque, anche nel lavoro a coppia, come già nel *part-time* elastico o flessibile e - a maggior ragione - nel lavoro a chiamata, "il tempo contrattuale di lavoro non è più certo e predeterminato ma «condizionato» da una implicita e strutturale disponibilità"¹⁴⁰.

Non si ricorra alla finzione di sostenere che "l'obbligo di rendersi disponibile [...] non nasce nei confronti del datore, [...] ma nei confronti del compagno"¹⁴¹: in fin dei conti, è sempre il datore di lavoro a poter esigere lo svolgimento della prestazione lavorativa¹⁴².

Non a caso, anche da parte di coloro che - già in passato - sostenevano la piena ammissibilità del lavoro ripartito, si era giunti ad invocare, in caso di legittimo (ossia non imputabile) impedimento di uno dei due contraenti, una "retribuzione aggiuntiva per la prestazione sostitutiva svolta dall'altro partner"¹⁴³.

Nell'attuale regolamentazione legislativa, ci limita disporre che "fatte salve diverse intese tra le parti contraenti o previsioni dei contratti o accordi collettivi, i lavoratori hanno la facoltà di determinare discrezionalmente e in qualsiasi momento sostituzioni tra di loro, nonché di modificare

¹³⁸ Cfr. DE SIMONE, 2004, p. 513; FERLUGA, 2005, p. 255; DI NUNZIO, 2003, p. 2358.

¹³⁹ BAVARO-DE CRISTOFARO, 2000, p. 489.

¹⁴⁰ BAVARO, 2004b, p. 397; BACCHINI, 2004, p. 289.

¹⁴¹ LUNARDON, 2002, p. 92.

¹⁴² Non è un caso che la più recente dottrina, a sostegno della legittimità dell'istituto, avverta l'esigenza di richiamare il "presupposto della solidarietà, della fiducia, dei vincoli affettivi tra i coobbligati: perché dovremmo escludere che, per ragioni affettive, ci si possa obbligare a eseguire anche la prestazione del collega (magari il coniuge, il figlio o l'amico del cuore), quando ammettiamo che quelle stesse ragioni consentono, a talune condizioni, di lavorare a titolo gratuito?" (BELLOCCHI, 2003, p. 221). Una simile prospettazione solleva qualche perplessità, perché sembra trascurare l'esistenza dell'interesse creditorio, tutto patrimoniale (e nient'affatto sentimentale), all'esecuzione dell'attività lavorativa. A seguire il richiamato ragionamento, sembrerebbe quasi che il co-obbligato, quando sostituisce il proprio collega, esegua soltanto una prestazione *affectionis vel benevolentiae causae*, come se la sostituzione non fosse, invece, dovuta in forza di un preciso obbligo contrattuale assunto verso il datore di lavoro.

¹⁴³ In tal senso, già ICHINO, 1985, p. 411. Più di recente, nel commentare la disciplina contenuta nella legge delega, Fiorella LUNARDON, 2002, p. 92 invitava il legislatore delegato ad introdurre, "a compensazione della gravosità del *job sharing*, [...] il diritto ad una maggiorazione retributiva, per le ipotesi in cui uno dei lavoratori sia costretto a ritmi più intensi, fino quasi al *full time*, a seguito della prolungata assenza dell'altro".

consensualmente la collocazione temporale dell'orario di lavoro, nel qual caso il rischio della impossibilità della prestazione per fatti attinenti a uno dei coobbligati è posto in capo all'altro obbligato" (art. 41, 3° comma).

La formulazione della norma non è chiarissima: è lecito chiedersi, in primo luogo, se l'obbligo di sostituzione sorga qualora la 'coppia' *disponga* (per non averla esclusa mediante diversa intesa) della facoltà di modificare la collazione dell'orario di ciascuno dei co-obbligati (fermo restando il regime orario complessivo), ovvero soltanto qualora abbia effettivamente *esercitato* tale facoltà, alterando così l'iniziale programma di ripartizione del lavoro¹⁴⁴.

Quali sono, poi, i "fatti attinenti a uno dei coobbligati" che generano la traslazione del rischio della impossibilità in capo all'altro? Letteralmente, il legislatore non opera alcuna selezione, il che sembrerebbe comprendere anche quegli eventi che costituiscono cause legittime di sospensione della prestazione lavorativa (malattia, infortunio, gravidanza, ecc.), in forza di principi di rango costituzionale.

Adirittura, si è affermato che, in caso di sciopero, "se il coobbligato non intende seguire l'altro nell'astensione, dovrà garantire l'adempimento dell'intera obbligazione"¹⁴⁵: ma se così fosse, si priverebbe lo sciopero dell'effetto di sospendere l'esecuzione del lavoro, con buona pace dell'art. 40 Cost..

Per di più, il legislatore è tutt'altro che esplicito nel riconoscere il diritto del lavoratore (legittimamente) impedito a fruire del trattamento retributivo e/o previdenziale previsto in caso di legittima sospensione della prestazione (malattia, infortunio, gravidanza, ecc.): la sussistenza di tale diritto dovrà dunque essere argomentata in via interpretativa, alla luce dell'art. 44, 2° comma, dello stesso decreto 276, in forza del quale "il trattamento economico e normativo dei lavoratori coobbligati è riproporzionato, in ragione della prestazione effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo [...] dei trattamenti per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale, congedi parentali". Del resto una diversa conclusione si esporrebbe nuovamente a censure di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 35 e 38 della Carta fondamentale¹⁴⁶.

¹⁴⁴ In tal senso, LAGALA, 2004, p. 409, secondo il quale, per le impossibilità della prestazione che si verificano nel programma di presenze inizialmente concordato con il datore di lavoro, il rischio ricade su quest'ultimo. A tale opinione mostra di aderire RONDO, 2004, p. 130, mentre DE SIMONE, 2004, si limita a rilevare l'ambiguità della norma. Secondo PINTO, 2004b, p. 549, soltanto "qualora i coobbligati abbiano convenuto tra loro «sostituzioni» o una diversa distribuzione dell'attività nell'orario concordato inizialmente, il creditore della prestazione potrà esigere la prestazione lavorativa dal coobbligato sostituito (ovvero, originariamente obbligato)".

¹⁴⁵ MONTUSCHI, 2004, p. 443.

¹⁴⁶ PINTO, 2004b, ivi ulteriori riferimenti dottrinali, cui *adde* BACCHINI, 2004, p. 301 ss., e

Non mi pare che possano esservi dubbi (ma anche su questo il legislatore tace) in ordine al diritto del lavoratore che subentra al collega assente a percepire la "retribuzione piena"¹⁴⁷ (comprensiva, cioè, anche del periodo in cui ha operato la sostituzione), a meno che non si voglia avallare una palese violazione del principio di proporzionalità *ex art. 36 Cost.*.

Peraltro, già sul piano civilistico, se il datore di lavoro potesse remunerare solo parzialmente una prestazione ricevuta per intero, sarebbe evidente la situazione di ingiustificato arricchimento in suo favore, soprattutto laddove il trattamento economico da corrispondere al lavoratore impedito è posto a carico dell'ente previdenziale.

Viceversa, però, qualora sia il datore (in forza di legge o di contratto collettivo) a versare il trattamento, ad esempio, di malattia, dovendo egli contemporaneamente pagare anche la retribuzione piena al sostituto, subirebbe un costo superiore a quello che si produce in un ordinario rapporto di lavoro, "dal momento che di fatto è tenuto a corrispondere un compenso di più di una prestazione aggiungendo i pagamenti conferiti ai due lavoratori"¹⁴⁸.

Altrettanto singolare, poi, la disciplina dettata per l'ipotesi in cui l'impedimento riguardi entrambi i lavoratori, assoggettata dal legislatore alla regola generale di cui all'art. 1256 c.c. (art. 41, ultimo comma)¹⁴⁹. Come è noto, la norma codicistica prevede l'estinzione dell'obbligazione, allorché, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventi impossibile. Anche l'impossibilità meramente temporanea realizza l'effetto estintivo, laddove, "in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto", il debitore non possa più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione, ovvero *il creditore non abbia più interesse a conseguirla*.

In sostanza, attraverso il richiamo all'art. 1256 c.c., il legislatore fa sì che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro fuoriesca dall'area del diritto del lavoro, ove opera (nelle situazioni tipizzate) il principio della sospensione del rapporto con conservazione del posto ed erogazione di un trattamento economico¹⁵⁰ in favore del lavoratore, e

RENGA, 2005, p. 259.

¹⁴⁷ BACCHINI, 2004, p. 302; FERRARO, 2004, p. 91; *contra*, BELLOCCHI, 2003, p. 91.

¹⁴⁸ DE MARCO, 2004, p. 753.

¹⁴⁹ A commento della scarna previsione in tema di lavoro a coppia, contenuta nella legge-delega (cfr. art. 4, 6° comma, lett. e), la dottrina considerava ovvio che "nell'ipotesi di legittimo impedimento della prestazione di tutti i coobbligati", il rapporto di lavoro restasse "sospeso" (BELLOCCHI, 2003, p. 224). Ciò conferma ulteriormente l'originalità (per usare un eufemismo) della soluzione successivamente accolta nel provvedimento delegato.

¹⁵⁰ Per la verità, si è sostenuto che tale trattamento sarebbe comunque dovuto, pur a seguito della estinzione del rapporto di lavoro: v. RENGA, 2005, p. 260, la quale ricorda che

torni sotto l'egida del diritto dei contratti, trasformando così "il prestatore di lavoro in un qualsiasi debitore di un qualsiasi *facere*"¹⁵¹.

Per la verità, in sede di primo commento, si è sostenuto esattamente il contrario, e cioè che l'impossibilità di entrambi i lavoratori determinerebbe l'applicazione "a ciascun impossibilitato della disciplina lavoristica relativa alla causa di sospensione verificatasi"¹⁵².

Tale lettura non sembra tenere in debito conto gli effetti del menzionato principio civilistico. È vero che l'art. 1256 c.c. tutela la posizione del debitore impossibilitato (per causa a lui non imputabile) ad eseguire la prestazione, sollevandolo dall'obbligazione "se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto", egli non possa più "essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione". Non bisogna trascurare, tuttavia, che la medesima disposizione funge a tutelare anche la posizione del creditore, liberandolo dall'obbligo di ricevere la prestazione debitoria, qualora egli non abbia più "interesse a conseguirla"¹⁵³.

Quest'ultima previsione - richiamata in blocco (ossia senza alcun temperamento) dall'art. 41, 6° comma - non pare lasciar scampo, nel rendere inapplicabile il principio della sospensione del rapporto di lavoro, per esempio, nel periodo di comporto, durante il quale - come è noto - il venir meno dell'interesse datoriale a ricevere la prestazione non riceve alcuna considerazione.

Restando in tema di risoluzione del rapporto di lavoro, il decreto dispone, che, "salvo diversa tra le parti, le dimissioni o il licenziamento di uno dei lavoratori coobbligati comportano l'estinzione dell'intero vincolo contrattuale. Tale disposizione non si applica se, su richiesta del datore di lavoro, l'altro prestatore si renda disponibile ad adempiere l'obbligazione lavorativa, integralmente o parzialmente, nel qual caso il contratto di lavoro

"l'indennità di maternità e quella di malattia vengono normalmente corrisposte anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro, purché tra la cessazione del rapporto e l'inizio della malattia o della gravidanza non siano trascorsi più di 60 giorni".

¹⁵¹ DE SIMONE, 2004, p. 535.

¹⁵² VALLEBONA, 2004a, p. 64. La tesi della conservazione del posto in caso di (legittimo) impedimento di entrambi i lavoratori coobbligati è sostenuta pure da MONTUSCHI, 2004, p. 464; BACCHINI, 2004, pp. 292-293; RONDO, 2004, p. 135. Testualmente BETTINI, 2005, p. 118, afferma che "il richiamo all'art. 1256 c.c., sembra [...] avere una valenza residuale, limitata all'ipotesi di lavoro ripartito autonomo..."

¹⁵³ In sostanza, la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta, se "ha riguardo al limite d'impegno del debitore, che non è tenuto ad un'attesa comportante sensibili aggravii economici o sforzi personali", ha pure "riguardo all'interesse del creditore", posto che l'obbligazione si estingue "se la prestazione ritardata non è idonea a soddisfare l'interesse e l'utilità del creditore" (BIANCA, 1994, p. 376).

ripartito si trasforma di un normale contratto di lavoro subordinato" (art. 41, 5° comma)¹⁵⁴.

La configurazione dell'obbligazione lavorativa in termini di obbligazione solidale comporterebbe la soluzione contraria a quella prevista nel decreto: infatti, secondo le regole comuni (cfr. art. 1307 c.c.), "l'impossibilità della prestazione a carico di uno dei coobbligati, produce l'effetto di concentrare l'obbligazione sull'altro coobbligato"¹⁵⁵.

Viceversa, nel lavoro a coppia, di fronte all'inadempimento che legittima il licenziamento di uno dei due lavoratori, il suo co-obbligato non ha alcun diritto a continuare a lavorare, né a tempo parziale, né a tempo pieno¹⁵⁶. Se il datore di lavoro, del tutto insindacabilmente, non sarà interessato ad impiegare il lavoratore adempiente in un nuovo contratto di lavoro, sorto "sulle ceneri del precedente rapporto di lavoro ripartito"¹⁵⁷, egli subirà la stessa sorte del suo collega inadempiente, quasi che fosse "portatore di una responsabilità oggettiva per il comportamento e le azioni compiute dall'altro coobbligato"¹⁵⁸.

Si tratterà, allora, dell'unico caso di licenziamento per inadempimento altrui, dovuto alla inscindibilità del lavoro a coppia, una coppia destinata - in tal modo - a restare unita nella gioia e nel dolore.

Peraltro, le questioni che una simile soluzione normativa lascia irrisolte sono molteplici. Ad esempio, cosa succede se un co-obbligato viene licenziato, magari per inadempimento, mentre l'altro è assente dal lavoro si trova quindi in un periodo 'protetto' dal recesso datoriale (ad esempio, in congedo di maternità)? Oppure, *quid iuris* nel caso in cui entrambi i lavoratori vengano licenziati, ma soltanto uno di essi - dopo aver ottenuto sentenza di reintegra - abbia interesse ad occupare nuovamente il precedente posto di lavoro?¹⁵⁹ Si potrebbe continuare a lungo.

¹⁵⁴ Al fine di evitare la risoluzione del rapporto nei confronti del lavoratore adempiente, la contrattazione collettiva successiva al varo del decreto 276 ha previsto che le parti possano accordarsi "per consentire il subentro di un altro lavoratore" (accordo di rinnovo *Fotoincisione tessile* del 28.6.2004 e ipotesi di accordo *Terziario - Cooperative di consumo* del 2.7.2004). Per le soluzioni adottate dalla contrattazione *ante* riforma del 2003, v. BETTINI, 2005, p. 145, nt. 20.

¹⁵⁵ GAROFALO, 2003, p. 5, il quale reputa ingiustificata (oltre che non autorizzata dalla legge-delega) la "differenza di trattamento tra l'obbligazione solidale generale e quella che ha ad oggetto la prestazione di lavoro".

¹⁵⁶ Sulla diversa soluzione prospettata nell'art. 20 del d.d.l. 2764 del 26 giugno 1995, v. ALESSI, 1995, p. 130. Tale disciplina, in sostanza, imponeva al datore di lavoro l'onere di proporre al lavoratore non licenziato la trasformazione del proprio contratto in un ordinario rapporto di lavoro a tempo parziale, oppure a tempo pieno, precisando che l'eventuale rifiuto del lavoratore costituiva giustificato motivo di licenziamento.

¹⁵⁷ MONTUSCHI, 2004, p. 462.

¹⁵⁸ DI NUNZIO, 2003, p. 2355.

¹⁵⁹ PINTO, 2004b, pp. 559-560, ritiene che il lavoratore interessato a rientrare al lavoro avrà

Quanto al trattamento economico-normativo spettante ai lavoratori coobbligati, il legislatore riproduce il generale principio di uniformità di trattamento (art. 44, 1° comma), proprio dei lavoratori flessibili, accompagnato dalla consueta regola del riproporzionamento (art. 44, 2° comma), con gli stessi problemi che si pongono (e che abbiamo succintamente esaminato) in riferimento al lavoro intermittente (v. *supra*, §2.3): anche nel *job sharing*, come nel lavoro a chiamata, il singolo lavoratore è esposto ad una struttura indeterminatezza ed imprevedibilità del proprio programma di lavoro e, pertanto, "il calcolo o l'applicazione dei diversi istituti può farsi solo *ex post*" rispetto alla esecuzione della prestazione da parte di ciascuno dei lavoratori"¹⁶⁰.

Infine, va segnalato che, sul fronte sindacale, ai fini della partecipazione alle assemblee di cui all'art. 20 dello Statuto dei lavoratori, il tetto delle 10 ore annue è riferito alla coppia nel suo complesso, e non a ciascun lavoratore (art. 44, 3° comma).

In chiave critica nei confronti di tale disposizione, che appare come "una deroga implicita" alla norma statutaria¹⁶¹, può osservarsi che i diritti alla libertà e all'attività sindacale non dovrebbero subire la logica del riproporzionamento, come si evince dalla disciplina del *part-time*, ove la riduzione dell'orario non incide sulla misura del diritto di partecipare alle assemblee sindacali. Sembrerebbe profilarsi, dunque, un fondato dubbio di illegittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 39.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV. (2000) *La regolamentazione del part-time in Europa*, in *Giornale dir. lav. relazioni ind.*, n. 4.
- ALES E. (2004) *I paradossi della tipizzazione: i "contratti" di lavoro intermittente*, in *Dir. mercato lav.*, p. 457.
- ALESSI C. (1995) *Part-time e job-sharing*, in *Quaderni dir. lav. relazioni ind.*, n. 17, p. 111.
- ALLAMPRESE A. (2003) *Osservazioni sul decreto n. 66/2003 di attuazione della direttiva sull'orario di lavoro*, in www.unicz.it/lavoro.
- ALLAMPRESE A. (2004) *Sub artt. 41-45*, in *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, a cura di M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI,

"il diritto di prestare l'attività lavorativa per la durata e secondo le modalità temporali alle quali si era obbligato al momento dell'instaurazione del rapporto (e salva la possibilità di convenire la successione di un terzo nel contratto di lavoro ripartito oppure di incrementare l'orario di lavoro del lavoratore reintegrato)". Sul punto, v. pure RONDO, 2004, p. 138.

¹⁶⁰ Così ALLAMPRESE, 2004, p. 105, nonché PINTO, 2004b, p. 563; con particolare riferimento al riproporzionamento dei trattamenti previdenziali, v. le considerazioni di LAGALA, 2004, pp. 410-411; RENGA, 2005, pp. 260-263; ALLAMPRESE, 2004, pp. 109-115.

¹⁶¹ ALLAMPRESE, 2004, p. 105.

- Commentario al D.Lgs. 1° settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, III, p. 82.
- ALLEVA P.G. (2003) *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 in materia di mercato del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 887.
- ANDREONI A. (2002) *Precarizzazione del lavoro e tutele nel mercato (dal D.Lgs. n. 368/2001 al disegno di legge delega n. 848/2001)*, in www.cgil.it/giuridico/politiche/deldiritto/Archivio.
- BACCHINI F. (2004) *Lavoro ripartito o "job sharing"*, in AA.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, p. 261.
- BANO F. (2004) *Il lavoro a tempo parziale*, in *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, a cura di A. PERULLI, Giappichelli, Torino, p. 109.
- BASENGHI F. (2003) *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in *Guida al lav.*, n. 10, p. 33.
- BAVARO V. (2001) *La riforma del part-time*, in *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, p. 173.
- BAVARO V. (2004a) *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, a cura di G. GHEZZI, Ediesse, Roma, p. 216.
- BAVARO V. (2004b) *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 391.
- BAVARO V., DE CRISTOFARO M. L. (2000) *Lavoro part-time*, in *Digesto disc. priv. comm.*, Aggiornamento, p. 471.
- BELLOCCHI P. (2003) *Art. 4. Sezione I- Art. 4, comma 1, lett. a), c), d), e), f). Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, a cura di M.T. CARINCI, Ipsoa, Milano, p. 188.
- BELLOMO S. (2004a) *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. LECCESE, Ipsoa, Milano, p. 136.
- BELLOMO S. (2004b) *"Flessibilità" e "incentivazione" del part-time: nuovi significati e interrogativi*, in *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, Editoriale scientifica, Napoli, p. 65.
- BETTINI M.N. (2005) *Il lavoro ripartito*, Giappichelli, Torino.
- BIANCA C. M. (1994) *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Giuffrè, Milano.
- BIZZARRO C. (2004) *Primi chiarimenti ministeriali sulla nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, in *Guida al lav.*, n. 13, p. 17.
- BOLEGO G. (2000) *La gestione individualizzata dell'orario di lavoro nel "nuovo" part-time*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 437.

- BOLEGO G. (2004) *Finalità e definizioni*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. LECCESE, Ipsoa, Milano, p. 62.
- BOLLANI A. (2005) *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, a cura di M. MAGNANI, P.A. VARESI, Giappichelli, Torino, p. 405.
- BONI G. (2005) *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 113.
- BORGOGELLI F. (2004) *Sub art. 1*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. GRAGNOLI, A. PERULLI, Cedam, Padova, p. 1.
- BROLLO M. (2002a) *La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *Argomenti dir. lav.*, p. 723.
- BROLLO M. (2002b) *Il lavoro a tempo parziale, flessibile e individualizzato*, in *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, a cura di F. CARINCI, M. MISCIONE, Ipsoa, Milano, p. 79.
- BROLLO M. (2004) *Le modifiche al D.lgs. n. 61/2000 sul lavoro a tempo parziale*, in *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, a cura di M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, III, p. 121.
- CALAFÀ L. (2003) *Job sharing (contratto di lavoro a prestazioni ripartite)*, in *Dig. disc. priv. comm.*, Aggiornamento, II, p. 545.
- CARABELLI U., LECCESE V. (2004) *Il d.lgs. n. 66/2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. LECCESE, Ipsoa, Milano, p. 3.
- CARUSO B. (2004) *Riforma del part-time e diritto sociale europeo: verso una teoria dei limiti ordinamentali*, in *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, Editoriale scientifica, Napoli, p. 17.
- CHIECO P. (2002) *Lavoratore comparabile e modello sociale nella legislazione sulla flessibilità del contratto e dell'impresa*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 767.
- CIRIOLI D. (2005) *Dal contratto di lavoro intermittente al contratto per il lavoro intermittente*, in *Dir. e pratica lav.*, p. 969.
- CIUCCIOVINO S. (2004) *Sub artt. 22-23 in Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, a cura di M.T. CARINCI, C. CESTER, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI,, II, p. 65.

- CORAZZA L. (2005) *Lavoro intermittente e discriminazioni indirette: dalla Corte di Giustizia qualche indicazione sulla natura del lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata*, in *Guida al lav.*, n. 3, p. 185.
- D'ANTONA M. (1990) *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giornale dir. lav. relazioni ind.*, p. 529.
- DAUGAREILH I., IRIART P. (2005) *La conciliazione dei tempi nelle riforme dell'orario di lavoro in Europa (Francia, Germania, Gran Bretagna, Olanda)*, in *Lavoro e dir.*, p. 223.
- DE ANGELIS L. (2004) *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto*, in *Argomenti dir. lav.*, p. 885.
- DELL'OLIO M. (2005) *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, in *Argomenti dir. lav.*, p. 69.
- DEL PUNTA R. (2003) *La riforma dell'orario di lavoro*, in *Dir. e pratica lav.*, inserto.
- DEL PUNTA R. (2004a) *Sub art. 46*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, p. 469.
- DEL PUNTA R. (2004b) *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, in *Guida al lav.*, n. 14, p. 12.
- DE MARCO C. (2004) *Il contratto di lavoro ripartito*, in *Lavoro giur.*, p. 750.
- DE SIMONE G. (2004) *Sub artt. 41-45*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. GRAGNOLI, A. PERULLI, Cedam, Padova, p. 504.
- DI NUNZIO P. (2003) *Nuovi lavori: nuove questioni*, in *Dir. e pratica lav.*, p. 2347.
- FERLUGA L. (2004) *L'incidenza del vincolo di solidarietà nel contratto di lavoro ripartito*, in *Dir. lav.*, I, p. 251.
- FERRARESI M. (2005a) *Part-time*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, a cura di M. MAGNANI, P.A. VARESI, Giappichelli, Torino, p. 451.
- FERRARESI M. (2005b) *Job sharing*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, a cura di M. MAGNANI, P.A. VARESI, Giappichelli, Torino, p. 440.
- FERRARO G. (2004) *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2^a edizione.
- GAROFALO M.G. (2003) *Flessibilità e riforma del mercato del lavoro*, in *Università progetto*, n. 4, p. 3.
- GIUDICI M. (2000) *Job sharing nel settore tessile*, in *Dir. e pratica lav.*, p. 3012.
- GOTTARDI D. (2004) *Sub artt. 33-40*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. GRAGNOLI, A. PERULLI, Cedam, Padova, p. 554.

- ICHINO P. (1985) *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, II.
- LAGALA C. (2004) *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. CURZIO, Cacucci, Bari, p. 395.
- LA MACCHIA C. (2004) *Tempo parziale in Il lavoro tra progresso e mercificazione*, a cura di G. GHEZZI, Ediesse, Roma, p. 252.
- LASSANDARI A. (2004c) *Note sul lavoro ripartito*, in *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, a cura di G. GHEZZI, Ediesse, Roma, p. 235.
- LECCESE V. (2004) *La nuova disciplina dell'orario di lavoro (d.lgs. n. 66/2003)*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. CURZIO, Cacucci, Bari, p. 189.
- LISO F. (2004) *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 273/2003: spunti di riflessione*, in *WP "Massimo D'Antona" n. 42/2004*, in www.lex.unict.it.
- LUNARDON F. (2002) *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie "lavoro subordinato"*, in *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, a cura di F. CARINCI, M. MISCIONE, Ipsoa, Milano, p. 87.
- MATTAROLO M.G. (2004) *Sub artt. 33-40*, in *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, a cura di M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI, *Commentario al D.Lgs. 1° settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, III, p. 3.
- MATTAROLO M.G. (2005) *Casi di ricorso al lavoro intermittente e ipotesi vietate*, in *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, p. 117.
- MONTUSCHI L. (2004) *Sub artt. 41-45*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, p. 437.
- NAPOLI M. (2005) *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Giuffrè, Milano, p. 9.
- NAPPI S. (2003) *Il lavoro intermittente*, in *Dir. lav.*, p. 531.
- NUZZO V. (2005) *Il lavoro intermittente: un'opportunità nelle Information communication technology?*, in *WP "Massimo D'Antona" n. 69/2005*, in www.lex.unict.it.
- PAPALEONI M. (2004) *Il nuovo part-time nel settore privato e pubblico*, Cedam, Padova.

- PAU E. (2001) *Job-sharing e contrattazione collettiva*, in *Dir. e pratica lav.*, p. 15.
- PELLACANI G. (2003) *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *Mass. giur. lav.*, p. 512.
- PELLACANI G. (2005) *Il lavoro intermittente ad un anno dall'entrata in vigore: gli interventi ministeriali, la contrattazione collettiva e il decreto correttivo n. 251/2004*, in *Mass. giur. lav.*, p. 2.
- PERULLI A. (2004) *Il lavoro intermittente*, in *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, a cura di A. PERULLI, Giappichelli, Torino, p. 133.
- PINTO V. (2004a) *Lavoro e nuove regole. Dal Libro Bianco al D.Lgs. 276/2003*, Collana Formazione ISF-CGIL, Ediesse, Roma.
- PINTO V. (2004b) *Note in tema di lavoro subordinato a prestazioni ripartite*, in *Dir. relazioni ind.*, p. 547.
- RAUSEI P. (2004) *Le novità del correttivo alla Riforma lavoro*, in *Dir. e pratica. lav.*, n. 43, inserto.
- RENGA S. (2005) *La protezione sociale dei lavoratori a tempo parziale, ripartito e intermittente*, in *Lavoro e dir.*, p. 245.
- RICCI G. (2003) *Prime considerazioni sulla nuova disciplina italiana sull'orario di lavoro*, in www.unicz.it/lavoro.
- ROMAGNOLI U. (2004) *Radiografia di una riforma*, in *Lavoro e dir.*, p. 19.
- ROMEI R. (2004) *Sub artt. 33-40*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, p. 401.
- RONDO A. (2004) *Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito*, in *Mass. giur. lav.*, p. 126.
- RUSSO A. (2004) *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, in *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, Milano, p. 179.
- RUSSO C. (2004) *Quale flessibilità per i lavori del settore pubblico: il problematico impatto del d.lgs. 276/2003*, in *Dir. lavoro merc.*, I, p. 97.
- SANTUCCI R. (2004) *La nuova disciplina del contratto di lavoro part-time*, in *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, a cura di M. RUSCIANO, Jovene, Napoli, p. 163.
- SCARPONI S. (2004) *Sub art. 46*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. GRAGNOLI, A. PERULLI, Cedam, Padova, p. 554.
- SCORCELLI (2003) *Il lavoro intermittente e il lavoro ripartito*, in *Riv. critica dir. lav.*, 2003, p. 872.
- SPEZIALE V. (1999) *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, I, Cacucci, Bari, p. 1245.
- SPINELLI C. (2004) *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata*

lavorativa, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di V. LECCESE, Ipsoa, Milano, p. 296.

STENICO E. (2005) *Il lavoro a tempo parziale fra disciplina legale ed assetti contrattuali*, in *Lavoro e dir.*, p. 321.

TATARELLI M. (2003) *Lavoro ripartito*, in *Enc. Giur. Treccani*, Aggiornamenti.

VALLEBONA A. (2004a) *La riforma dei lavori*, Cedam, Padova.

VALLEBONA A. (2004b) *Lavoro "intermittente" e "discontinuo": i sinonimi e la norma "a orecchio"*, in *Dir. lav.*, I, p. 249.

VINCIERI M. (2005) *Il lavoro intermittente o "a chiamata": natura giuridica e tecniche regolative*, in *Dir. relazioni ind.*, p. 117.