



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Bruno Caruso

Riforma del *part-time* e diritto sociale europeo: verso una teoria dei limiti ordinamentali*

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" N. 17/ 2003



© Bruno Caruso 2003
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Catania (I)
bcaruso@lex.unict.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

Riforma del *part-time* e diritto sociale europeo: verso una teoria dei limiti ordinamentali *

Bruno Caruso
Università di Catania

In corso di pubblicazione sul n.2 della rivista Diritti Lavori Mercati

1. Riforma del part-time e vincoli di sistema, quattro possibili spunti di narrazione.....	2
2. "Prove tecniche" di vincoli dell'ordinamento europeo.	7
3. Il paradosso secondo il quale è possibile tutto ed il contrario di tutto: l'Europa va presa davvero sul serio!	9
4. I limiti "in action". La riforma del part-time e il test di adeguatezza europeo. Tre parametri: a) Rispetto della direttiva e bilanciamento degli interessi. b) Clausola di non regresso. c) Principio di non discriminazione.....	12
5. Provvisorie conclusioni	18

* Questo articolo riprende, con qualche aggiustamento e con l'inserimento delle note, la Relazione tenuta presso l'Università Federico II di Napoli il 6 marzo 2003, in occasione dell'incontro di studio su "Il lavoro a tempo parziale". Il testo non tiene ovviamente conto della legislazione delegata in materia di *part-time*.

1. Riforma del part-time e vincoli di sistema, quattro possibili spunti di narrazione.

Come ogni narrazione che si rispetti, il narratore deve preliminarmente organizzare la propria trama intorno ad un filo. Chi si trova a riflettere sul *part-time* ha solo l'imbarazzo della scelta: entra in crisi per eccesso non per scarsità di opzioni che sono, tra l'altro, tutte legittime.

Sono disponibili, infatti, varie prospettive e chiavi di lettura, tutte affabulatorie, per svolgere un discorso sul *part-time* e sui vincoli di sistema alla sua riforma.

Vanno da un massimo di accentuazione del punto di vista domestico collegato a contingenti questioni politiche, fino ad una riduzione minimale dello stesso nel momento in cui si sceglie la proiezione sovranazionale. Vediamone alcune.

a) Si può utilizzare una riflessione sul *part-time* per una valutazione, in chiave tutta politica, delle scelte dell'attuale governo esplicitate nel Libro bianco e perseguite con le iniziative legislative in atto¹; è una chiave di lettura che riscontra molta fortuna oggi, essendo uno degli approcci privilegiati dalla dottrina italiana che sembra aver riscoperto il gusto della *querelle* politico-ideologica a tesi precostituite.

b) Si potrebbe partire, invece, da una riflessione tutta interna all'istituto del *part-time*, alle diverse funzioni che gli si intendono affidare secondo il criterio del temperamento. Per esempio:

- Sul lato della domanda di lavoro, incentivare l'occupazione o, secondo i dettami della Strategia Europea per l'Occupazione, il tasso di attività, specie femminile²; ridurre il costo del lavoro; rendere numericamente flessibile od elastica, per collocazione temporale, la prestazione nell'interesse dell'impresa.

- Sul lato dell'offerta, flessibilizzare la prestazione in ragione di esigenze del lavoratore, incentivando la costruzione di percorsi di integrazione tra tempi di vita e tempi di lavoro, incrociare il lavoro familiare con la disciplina sui congedi parentali, consentire la formazione permanente e una fuoruscita graduale verso il pensionamento³.

Su queste diverse funzioni dell'istituto, misurare, poi, in chiave di politica del diritto, non di politica *tout court*, come nell'ipotesi precedente, contenuti e vincoli dell'attuale proposta di modifica del quadro legislativo esistente.

¹ V. *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, Roma, ottobre 2001; v. inoltre la Relazione di accompagnamento al ddl. n. 848 (comunicato alla Presidenza del Senato il 15 novembre 2001) contenente la Delega al governo in materia di mercato del lavoro e occupazione ed il testo definitivo della delega di cui alla successiva l. 14 febbraio 2003 n. 30.

² Cfr. Decisione del Consiglio del 18 febbraio 2002 n. 177 relativa a orientamenti per le politiche degli stati membri a favore dell'occupazione per il 2002.

³ Si rinvia a Lo FARO, *Il part-time in Italia*, in *DLRI*, 2000, p. 603.

Lungo questa linea, l'analisi potrebbe dipanarsi attorno al seguente asse: nella misura in cui si presuppone un opportuno punto di convergenza, o di equilibrio, nella regolazione del *part-time*, tra esigenze di flessibilità sul lato dell'offerta e della domanda, bisognerebbe valutare se la delega sia calibrata su detto equilibrio. Ciò nella misura in cui essa rettifica - come dichiara di voler fare - l'asserito squilibrio dell'assetto vigente che si postula a favore dell'offerta di lavoro; ovvero se essa finisca per spingere troppo sul versante opposto, riproponendo uno squilibrio eguale e contrario (sul lato della domanda) e, in tal caso, se e quale possa essere l'impatto sulla riforma di eventuali vincoli di sistema.

Tale prospettiva di analisi presenta però due snodi problematici: uno sostanziale ed uno contingente. Per quel che concerne il primo, è ormai dato acquisito che il *part-time* (non solo in Italia)⁴, socialmente e giuridicamente, presenta una trama oltremodo fitta e sfaccettata.

Verificare l'equilibrio socialmente ottimale tra pesi e contrappesi regolativi, con riguardo alla molteplicità e alla diversa identità degli interessi coinvolti in una determinata disciplina, non è mai operazione semplice; non lo è, in particolare, per il *part-time*, a causa della complessità della trama di cui si diceva.

È, infatti, dubbio se possa essere individuato, in astratto, un punto di equilibrio oggettivo e socialmente condiviso tra i diversi interessi, proprio per la problematica e immediata riconducibilità degli stessi ad interessi molteplici, contraddittori e, a volte, difficilmente qualificabili se non relazionalmente⁵.

La ricerca di un tale equilibrio implicherebbe, in ogni caso, una pre-comprensione dell'assetto degli interessi, orientata da valori condivisi e costituzionalmente assestati.

Orbene, nel *part-time* il quadro di riferimento non è più solo quello dell'ordinamento statuale: si tratta di un istituto che ha subito l'"alchimia europea"⁶, vale a dire quel processo di modifica dei punti di riferimento che, a partire dal diverso assetto delle fonti che lo regolano, si estende sino alle politiche e agli obiettivi perseguiti, rendendo sicuramente meno lineare e più frastagliato il quadro e, quindi, più problematica una valutazione che non può essere più limitata alla dimensione delle politiche nazionali.

Non si può, in pratica, prescindere dal temperamento di interessi che è stato realizzato a livello sovranazionale e questo va, pertanto, conseguentemente decodificato.

⁴ Per un'analisi comparata cfr. gli interventi pubblicati sul numero monografico di *DLRI*, 2000, n. 4; v. inoltre SCIARRA, DAVIES, FREEDLAND (a cura di), *Employment and Part-time in Europe*, di prossima pubblicazione presso Cambridge University Press.

⁵ V. LO FARO, *Adaptable employment and Private Autonomy in the Part-time Italian Reform*, in SCIARRA, DAVIES, FREEDLAND, *op. cit.*

⁶ Per un quadro teorico delle trasformazioni dell'identità del diritto del lavoro nel nuovo "ordine" europeo in costruzione si rinvia a CARUSO, *Il diritto del lavoro e l'alchimia europea: mutamenti di identità nella governance plurale comunitaria*, 2003, di prossima pubblicazione.

Il secondo aspetto problematico di un approccio giocato sul filo delle valutazioni della politica del diritto domestica è di tipo contingente: esso presupporrebbe un assetto normativo compiuto e non *in itinere*: non sufficientemente esplicative sono, per questo profilo, le norme della recente legge delega.

c) Un terzo filo conduttore per organizzare il discorso sul *part-time* e sui vincoli di sistema potrebbe riguardare il fatto che l'imminente riforma fornisce l'occasione per una riflessione, a tutto campo ma ancorata ad un concreto istituto, sul concetto di flessibilità e su come questo concetto stia influenzando i paradigmi concettuali fondamentali della disciplina⁷.

d) Il *part-time* costituisce, infine, una occasione interessante, probabilmente esemplare - ed è questa la prospettiva scelta in questo scritto - per una riflessione di carattere "ordinamentale" che può essere posta nei termini che si diranno da qui a poco.

Un'occasione per incominciare a mettere un po' d'ordine, se non a dare soluzioni sicure, rispetto alla questione della trasformazione del diritto del lavoro da sistema a identità omogenea e forte, espressione qualificata della dimensione giuridica e politica della sovranità statale⁸, a sistema a componenti plurime, differenziate, ma, in ogni modo, coesistenti e interagenti secondo dinamiche sociali e giuridico istituzionali tutte da scoprire ed indagare: la dimensione sovranazionale (ma pure quella subnazionale di cui non ci si occuperà affatto in questo scritto).

Nel discorso sul *part-time* che seguirà, dunque, faranno da guida, sebbene in sottofondo, alcune idee portanti sull'Europa e sul suo assetto giuridico, politico istituzionale che pare opportuno esplicitare⁹.

1) La costruzione di un modello sociale europeo, che trascenda i modelli nazionali, non è più affidabile all'ipotesi funzionalista, che ha dato, probabilmente, il meglio di sé in funzione di massa critica in una fase costitutiva dell'ordinamento comunitario da considerarsi ormai conclusa.

Oggi essa è affidata ad un processo di fondazione costituente, ancora incerto negli esiti finali, ma chiaro nei suoi presupposti¹⁰: la costruzione,

⁷ In questo senso, un interessante esperimento è stato l'incontro italo-tedesco sul tema "*Flexibility of Labour Law*" tenutosi a Ingolstadt nel dicembre 2002 tra un gruppo di lavoro della Facoltà di economia di quella università ed un gruppo di lavoro della Facoltà di giurisprudenza di Catania, i cui atti sono di prossima pubblicazione presso Nomos-Giuffrè, a cura di CARUSO e FUCHS.

⁸ V. sul punto D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, ora in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 221; dello stesso saggio v. anche la versione inglese, nel volume CONAGHAN, FISCHL, KLARE (a cura di), *Labour Law in an Era of Globalization*, Oxford University Press, 2002.

⁹ Data la finalità dell'articolo, i punti nodali enunciati sono presentati in forma oltremodo semplificata. Per una maggiore articolazione si rinvia al saggio citato alla nota 6.

¹⁰ Si è, probabilmente, di fronte ad una fase consapevole di integrazione positiva che non ha precedenti, se non nel clima che precedette la stipula dei trattati costitutivi. Sul punto si rinvia a GIUBBONI, *Diritti Sociali e Mercato*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 17 ss.

in concreto, di un ordinamento che ha nei suoi tratti costitutivi ed identitari, nelle sue norme di principio e nei suoi valori, la dimensione sociale, costruita attraverso l'esplicito riferimento ai diritti sociali fondamentali che appartengono al patrimonio delle principali costituzioni europee. Si è entrati in una fase in cui è realistico affermare che *i diritti sociali si affermano oltre, se non addirittura contro, la sovranità statale.*

2) La costruzione di un nuovo ordinamento secondo modi originali, diversi dalla fondazione costituzionale degli stati nazione¹¹, che rinvia ad una forma non tipicamente federale, pone un evidente *problema di identità politica, sociale, culturale*¹².

Se ne discute finalmente in maniera intensa e molti concordano che essa non può essere concepita contro il modello americano egemone sul piano globale, nè essere asfitticamente dipendente da una rivendicazione identitaria e culturale che ha radici solo nel passato; essa va costruita positivamente e proiettata nel futuro ed edificata pure "per distinzione" e competizione, sul piano dei valori, con il modello globalmente oggi egemone¹³.

3) Ma è possibile, già oggi, disegnare in positivo il modello sociale europeo, o, come si potrebbe altrimenti dire, il sistema del diritto del lavoro dell'UE? E, soprattutto, cosa riserva il futuro?

E' ancora presto per dirlo, il processo è in atto, ma alcuni dati sembrano acquisiti: le tradizioni culturali e le difformità dei sistemi nazionali di diritto del lavoro, di relazioni industriali e di *welfare* non

¹¹ La letteratura sul tema è ovviamente sterminata: per quella in lingua italiana si rinvia ai saggi di Torchia, *Una costituzione senza stato*, in *DP*, 2001, p. 405 ss.; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Bari, 2003; Ferrarese, *Il diritto al presente*, Il Mulino, Bologna, 2002; Amato, *La Convenzione Europea. Primi approdi e dilemmi aperti*, in *QC*, 3, 2002, p. 449 ss. Si vedano inoltre i saggi di Fioravanti e Mannoni, Luciani e Habermas nel volume *Una costituzione senza stato*, a cura di Bonacchi, Il Mulino, Bologna 2001. Per la letteratura in lingua inglese tra i tanti, Eleftheriadis, *The European Constitution and Cosmopolitan ideas*, in *CJEL*, 2001, 7, p. 22 ss.; Pernice, *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *ELR*, 2002, p. 511, ss.

¹² Il dibattito sull'identità politica e culturale dell'Europa ha trovato recenti nuove motivazioni: si rinvia a De Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, Guida Napoli 2002. Fraiese, Negri, Wagner (a cura di), *Europa Politica. Ragioni di una necessità*, Manifestolibri, Roma, 2002; Cacciari, *Pensare l'Europa*, in *Microlega*, 1999, 4, p. 199 ss.; Castell, *The Construction of European Identity*, dattiloscritto, 2000; Breschi, *Una certa idea di europeo*, in *Trasgressioni*, 2002, p. 109 ss. Hampton, Sperling, *Positive/negative Identity in the Euro-Atlantic communities: Germany's Past, Europe's future*, in *EI*, 2002, p. 281 ss. Habermas, *L'Europa ha bisogno di una costituzione?*, nel volume a cura di Bonacchi, *Una costituzione senza stato*, cit. alla nota precedente ed ivi i saggi della parte II. Scoditti, *La costituzione senza popolo*, Edizioni Dedalo, Bari, 2001.

¹³ RODOTÀ, *La carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA, MELOGRANI, PACIOTTI, RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001.

saranno del tutto annullate, qualunque possa essere l'esito del processo costituente, anche se è probabile che, per induzione, le aree "comunitarizzate" si estenderanno attraverso metodi e procedure diversificate (decisioni armonizzate, ma pure convergenza su obiettivi comuni attraverso metodi diversi rispetto all'armonizzazione giuridica degli istituti); le stesse parti dei sistemi strutturalmente diversificate saranno, comunque, integrate in una logica ordinamentale costituzionale sovranazionale.

Le diversità degli ordinamenti nazionali coesisteranno, dunque, con la nuova dimensione sopranazionale, ma esse saranno sottoposte a continue trasformazioni nel senso del coordinamento, per gli *input* che già ricevono e che, in misura crescente, riceveranno dalle istituzioni sovranazionali le quali, a loro volta, metabolizzeranno e incorporeranno gli *output* nazionali.

Questo sviluppo dell'integrazione, che sino a qualche anno fa poteva apparire il risultato di meccanismi, mai lineari, di trasformazione della costituzione materiale europea, oggi – ed è un dato saliente di incontrovertibile novità – si presenta pure come un processo costituzionalmente fondato anche sul piano formale e non più affidato all'azione – pedagogica ed istituzionale – "obliqua", di soggetti la cui legittimazione democratica e quindi costituente, è stata ripetutamente contestata (la Commissione, la Corte di giustizia)¹⁴.

Una simile evoluzione ha, infatti, un triplice e convergente fondamento di legittimazione giuridico-costituzionale: il primo consiste nel riconoscimento, nel trattato costituzionale europeo in formazione, della fine anche formale del monopolio statale della competenza legislativa sulle politiche sociali (art. 12 del progetto). Il secondo, proveniente sempre dal sistema comunitario, è costituito dalla Carta dei diritti fondamentali approvata nel Consiglio europeo di Nizza che, secondo alcuni, avrebbe già trasformato la fonte di legittimazione dell'ordinamento europeo che sarebbe passata dalla volontà degli stati e quella dell'Unione¹⁵. Il terzo, proveniente dal foro interno nazionale, consiste nella riforma costituzionale che sancisce la logica dell'integrazione e non più della separazione tra ordinamento statale ed europeo mediante il riconoscimento esplicito della subordinazione della legislazione nazionale e regionale ai "vincoli dell'ordinamento comunitario" (nuovo art. 117 Cost.)¹⁶.

¹⁴ Sul punto, si rinvia a SIMITIS, *Fine o rinascita del diritto del lavoro. Il caso della Corte di Giustizia Europea*, in *DLRI*, 1995, 4, p. 521 ss.; DEAKIN, *Regulatory competition versus Harmonisation in European Company Law*, in ESTY, GERARDIN (ed.), *Regulatory Competition and Economic Integration*, OUP, Oxford, 2001, p. 198.

¹⁵ ALBINO, *Il sistema delle fonti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *RIDPC*, 2001, p. 969 e ivi ulteriori riferimenti anche giurisprudenziali.

¹⁶ In questo senso, in modo convincente, TORCHIA, *op. cit.*; conforme PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1156.

Il modello sociale europeo sarà, dunque, la risultante di un assetto istituzionale plurale, multilivello che si rifletterà in larga misura nell'assetto costituzionale finale: c'è un parallelismo intenso (una dinamica tipica di doppio binario a direzione convergente), tra costruzione politico istituzionale e farsi dell'ordinamento sociale sovranazionale che va seguita e studiata attentamente. Si tratta del metodo o dell'approccio dell'armonizzazione riflessiva¹⁷ che sembra una chiave di lettura euristicamente proficua per capire cosa sta avvenendo.

Se si guarda con consapevolezza ai contenuti e alle tecniche regolative con le quali si sono determinati recenti mutamenti di fondamentali istituti del diritto del lavoro, tra cui il *part-time*, si trova conferma di questa integrazione riflessiva che coinvolge attori istituzionali e sociali a diversi livelli; ma proprio per questo bisogna andare al fondo dei problemi e dei fenomeni fuori dalla asfittica alternanza "ce lo impone/ce lo vieta l'Europa". La realtà è molto più complessa di questa stucchevole e strumentale alternativa.

2. "Prove tecniche" di vincoli dell'ordinamento europeo.

In conformità a questo quadro di trasformazioni generali, si proverà ad articolare il discorso specifico sulla prospettiva di ri-regolamentazione del *part-time* la cui disciplina, nella sua genesi e nei suoi contenuti, rispecchia alcuni tratti identificativi di questo modello sociale *in fieri*, come sopra sommariamente tratteggiati.

Il primo riconoscimento è oltremodo autorevole e proviene da un pronunciamento della Corte Costituzionale forse non sufficientemente rimarcato per la sua importanza sistemica.

Nella sentenza 45/2000¹⁸ con la quale si è dichiarato inammissibile il referendum abrogativo della vecchia disciplina, si possono rintracciare una serie di importanti implicazioni. Alcune riguardano, più in generale, la concezione stessa della Corte Costituzionale nei confronti dell'ordinamento europeo; concezione che, com'è noto, è assestata sinora su tre assi che, per altro, non potranno che essere posti in tensione dagli sviluppi costituzionali sovranazionali e dalla stessa riforma costituzionale in senso federale-regionale (il nuovo titolo V della Costituzione):

- a) la concezione ordinamentale dualista;
- b) la teoria dei diritti fondamentali come controlimiti;
- c) il dialogo con la Corte di giustizia, inteso come meramente confermativo della propria giurisprudenza e, pertanto, occasionale¹⁹.

¹⁷ BARNARD, DEAKIN, HOBBS, *Capabilities and Rights: An emerging Agenda for social policy*, in *IRJ*, 5, 2001, p. 476 ss.

¹⁸ Cfr. C. Cost. 7 febbraio 2000 n.45. Lo stesso discorso vale pure per la sentenza C. Cost. 7 febbraio 2000 n. 41 sulla proposta abrogativa della disciplina del contratto a termine.

¹⁹ Sul dialogo tra Corte Costituzionale italiana e Corte di Giustizia Europea, ampiamente, SALMONI, *La Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *DP*, 2002, 2, p. 491 ss.

In questa sede, non si può indulgere su queste fondamentali questioni generali²⁰. Qui ed ora, preme, invece, evidenziare il riconoscimento di un principio di rilievo costituzionale che va al di là dell'occasione immediata della stabilizzazione della normativa sul *part-time* rispetto ad ogni ipotesi di *deregulation secca*.

La questione può essere posta nel seguente modo.

Secondo la Corte Costituzionale italiana, la politica sociale del legislatore nazionale subisce ormai vincoli stringenti non soltanto di carattere costituzionale interno ma che provengono dalla trama di reciproci richiami tra principi, valori, diritti e politiche sociali sanciti dall'integrazione, sempre più accentuata, tra l'ordinamento nazionale e quello sovranazionale.

La regolamentazione del *part-time* apprestata a livello europeo (già nella fase antecedente alla trasposizione della direttiva, ed è questa una ulteriore novità di quella sentenza²¹) e il livello di tutela che ne deriva, costituiscono, dunque, un vincolo costituzionale sovraordinamentale per il legislatore, equivalente e concorrente rispetto ai vincoli interni che ne determinano l'assetto. Nel sancire tale principio, la Corte non abbandona esplicitamente la teoria dualista degli ordinamenti che, alla luce dei recenti mutamenti costituzionali (il nuovo articolo 117 Cost.), sembra ormai un'affermazione puramente inerziale²²; né sembra concedere molto alla teoria monista, ma è indubbio che vengono implicitamente richiamati, forse senza la necessaria consapevolezza, alcuni postulati salienti del *multilevel constitutionalism*²³ in forza del quale *la tutela dei diritti ormai anche di natura sociale si svolge su più livelli che si integrano e si condizionano reciprocamente*. Con questa sentenza, la Corte ci accompagna per mano nel pieno della prospettiva "dei diritti prima, se non addirittura, contro la sovranità", in una fase pre-costituente che è ancora quella dei trattati costituzionalizzati, base giuridica ben diversa, come è noto, da quella che si realizzerà con la efficacia giuridica della Carta di Nizza (secondo l'art. 5 del progetto di costituzione europea) che sarà inserita nel corpo della Costituzione, e con gli articoli 2 e 3 su valori ed obiettivi dell'Unione del progetto di Costituzione europea elaborata dal *presidium*.

²⁰ Si rinvia al saggio citato alla nota 6.

²¹ Sul punto Celotto, *Contratto a termine e Part-time inammissibilità dei referendum abrogativi*, in *MGL*, 2000, 7, p. 752 ss.

²² In tal senso, TORCHIA *op. cit.*; *contra* SALMONI, *op. cit.*

²³ PERNICE, *op. cit.* Si rinvia all'ampio dibattito sul Libro Verde della Commissione sulla *governance* europea di cui v. i contributi nel Symposium *Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance*, in Jean Monnet Working paper n. 06/01 all'indirizzo internet <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010601.htm>.

3. Il paradosso secondo il quale è possibile tutto ed il contrario di tutto: l'Europa va presa davvero sul serio!

Detto questo non si può riconoscere che si è inserito ancora un primo tassello della nuova identità del modello sociale, rilevante, ma soltanto iniziale: la regolazione a fini sociali e non di mercato del *part-time* è, ormai, obbligo che trascende la sovranità statale, non dipendendo più da essa; ma non è neppure il portato di un obbligo internazionale, bensì principio derivato di un ordinamento costituzionale in formazione.

Il problema, evidentemente, è il *quomodo* di tale protezione che spetta in larga misura ed in maniera condivisa agli attori istituzionali che operano a vari livelli, in cui molto hanno e avranno da dire ancora i legislatori nazionali.

Questa intercapedine è notoriamente estesa, per ragioni note, riconducibili all'ampiezza dello spettro (altri sono meno aulici e si esprimono in termini di genericità²⁴) delle diverse strategie istituzionali varate in ambito europeo sul *part-time*, attraverso la direttiva per principi e il metodo aperto del coordinamento al quale si ispira la strategia per l'occupazione imperniata sulla adattabilità, cui il *part-time* viene collegato.

Da qui il noto e, probabilmente, solo apparente paradosso secondo il quale le politiche europee, per la loro vaghezza e non compromissione nella scelta dei principi e valori di riferimento, consentirebbero al legislatore nazionale di regolare il *part-time* collegando al medesimo grumo normativo, provvedimenti, in atto ed *in itinere*, ispirati a politiche del diritto antitetiche.

Se si guarda alla recente storia legislativa del *part-time*, il paradosso sembrerebbe evidente: nel nome dell'Europa, si è avuto una riforma accusata di eccessi di vincoli²⁵; sempre all'ombra del vessillo europeo, la delega annuncia una controriforma o una riforma della riforma che secondo alcuni sembrerebbe andare esattamente dalla parte opposta²⁶.

La portata del cambiamento di rotta non è del tutto evidenziabile nel testo della delega: è soltanto promesso, se vogliamo, indicato, ma non del tutto esplicitato.

Il lavoro supplementare, ma la stessa elasticità della collocazione temporale della prestazione (notoriamente nervi sensibili della disciplina), dovrebbero essere modulabili sulla base dell'accordo individuale, anche di fronte ad una poco definita "carenza dei contratti collettivi"; si potrebbe, così, ventilare l'abbattimento della famosa doppia chiave (accordo

²⁴ LO FARO, *Il part-time in Italia*, op. cit.

²⁵ In tal senso, esplicativi passaggi nel Libro bianco del Governo e nella Relazione di accompagnamento alla delega citati alla nt. 1.

²⁶ SANTUCCI, Relazione tenuta presso l'Università Federico II di Napoli il 6 marzo 2003, in occasione dell'incontro di studio su "Il lavoro a tempo parziale", di prossima pubblicazione negli atti relativi al ciclo di seminari "Diritti, Lavori, Mercati".

collettivo e consenso individuale) nell'ipotesi in cui il decreto attuativo finisca per considerare l'eventualità della carenza del contratto collettivo fisiologica e non meramente transitoria²⁷. La dizione "carenza di contratti" è così generica che potrebbe dar luogo a disposizioni, come è stato correttamente osservato, che vanno da un massimo ad un minimo di esaltazione dall'autonomia individuale a danno dell'autonomia collettiva. Il cambiamento di rotta sarebbe, nell'un caso, radicale nell'altro, quasi inavvertito²⁸.

Nella legge sono pure contenute disposizioni assolutamente vaghe come nel caso della norma che delega il governo²⁹ ad emanare norme che vadano nel senso "dell'abrogazione e/o integrazione di ogni disposizione in contrasto con l'obiettivo dell'incentivazione del lavoro parziale"; orbene, presa alla lettera, quest'ultima sembra palesemente collidere con l'obbligo di circoscrivere la discrezionalità del governo, mediante definizione dell'oggetto, dei criteri e dei principi direttivi della delega che è il fondamento della persistente competenza parlamentare e del principio della prevalenza del delegante sul delegato, su cui si fonda la teoria costituzionale delle norme interposte³⁰.

Sono note le ritrosie della Corte Costituzionale a sindacare le norme deleganti e delegate alla luce dei principi contenuti nell'art. 76 Cost.; ma occorre considerare che l'esercizio della delega – e la sua legittimità – non può essere considerata costituzionalmente autoreferenziale, ma misurata sul nuovo livello di costituzionalità sovranazionale che incombe e che trascende.

Detto questo sulla genericità della delega, si può tornare al paradosso cui si accennava.

Se, effettivamente, si dovesse assistere ad una torsione a 360° gradi della disciplina del *part-time* e della politica del diritto cui si ispira, qualcosa ovviamente non funzionerebbe.

Delle due, l'una: o, nella regolazione del *part-time*, il legislatore nazionale è ancora assolutamente libero e sovrano; pertanto può tranquillamente optare per politiche del diritto antitetiche, e si è cercato di dimostrare che questo istituto non si presta a simili torsioni anche per l'autorevole pronunciamento della Corte Costituzionale; ovvero, qualcuno non prende sul serio l'Europa. Ciò nella misura in cui si dovesse accertare che il diritto e le politiche europee possano essere assunti come base giuridica di legittimazione di riforme interne che contraddicano principi, norme, indirizzi e valori dello stesso diritto sociale europeo: si sarebbe, in

²⁷ Cfr. l. 30/2003, art. 3, co. 1, lett. a). Sulla problematica della doppia chiave prima della annunciata riforma, si rinvia a LO FARO, *Il part-time in Italia, op. cit.*, e, per una posizione diversa, PINTO, *Lavoro Part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, in *DLRI*, 2002, 2, p. 275 ss.

²⁸ Si rinvia alle puntuali considerazioni di BROLLO, *Le flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuali*, in *ADL*, 3, 2002, p. 723 ss.

²⁹ Cfr. l. 30/2003, art. 3, co. 1, lett. e).

³⁰ Si rinvia a SICLARI, *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992.

tal caso, di fronte ad una vera e propria manipolazione consapevole, ovvero indotta da corritività.

Si è, peraltro, convinti che non occorra accettare supinamente la forza suggestiva del paradosso soprattutto per le norme di diritto sociale secondario, dove esso sarebbe eclatante: ancorché la direttiva sul *part-time* appartiene alla nuova generazione del diritto sociale "morbido", le cosiddette direttive per principio, non c'è dubbio che la gravidanza giuridica dei disposti, per quanto a volte discutibili per contenuti e tecniche, è comunque certa.

Occorre, peraltro, ricordare a chi dà mostra di consapevolezza teorica – non disgiunta da una sorta di malinconico disincanto – nei confronti delle dinamiche di trasformazione indotte dal diritto sociale dell'UE³¹, che la direttiva ha trasfuso di peso l'accordo sindacale europeo senza neppure quell'opera di *maquillage* che, negli ordinamenti statali, usano fare gli uffici specializzati dei parlamenti con la legislazione che recepisce accordi sindacali: perché meravigliarsi, allora, di incertezze e ambiguità frutto di quei compromessi di cui sempre e ovunque sono infarciti gli accordi sindacali?

E' probabile, allora, che la suggestione del paradosso non meriti di essere condivisa neppure per le politiche occupazionali orientate dal metodo aperto di coordinamento, "diritto morbido" per eccellenza, dove i richiami al *part-time* sono frequenti.

La strategia dell'occupazione, com'è noto, punta su un coordinamento delle politiche e degli obiettivi attraverso metodi e strumenti la cui scelta è rimessa agli attori nazionali. Su quegli obiettivi e quei risultati i governi debbono necessariamente convergere, temperando interessi ed esigenze e, quindi, adottando strumenti che abbiano comuni denominatori.

I governi che si succedono non possono mettere in campo strumentazioni che perseguono, di fatto, politiche assolutamente divergenti, dichiarando, invece, di convergere verso una strategia comunemente accettata che è quella europea: se così fosse, alla fine, un *quantum* di manipolazione finirebbe comunque per emergere.

Si è, peraltro, convinti che, per evitare equivoci e paradossi di sorta, occorra leggere molto attentamente e oggettivamente i documenti europei relativi alle linee guida, fuori da ogni saccenteria intellettuale, pre-comprensione o furore ideologico (da cui, oggi, frequenti semplificazioni divulgative, o peggio propagandistiche, del diritto sociale comunitario anche in guisa di apparente elaborazione giuridica che si trasforma d'incanto in politica legislativa). In quei documenti sono ben chiari gli obiettivi e gli strumenti suggeriti: in sintesi, l'obiettivo è l'aumento del tasso di attività agendo sui segmenti in sofferenza del mercato del lavoro. Questo obiettivo non va, peraltro, perseguito a tutti i costi, ma va temperato con un meta-valore dell'identità sociale dell'Europa: la qualità del lavoro, che deve essere creata anche con

³¹ Per un tentativo di sistemazione di vari filoni teorici che affrontano il tema del riposizionamento del diritto del lavoro alla luce delle trasformazioni indotte dalla globalizzazione e dalla integrazione europea, si rinvia al saggio citato alla nt. 6.

strumenti come il *part-time*, ma che deve essere comunque alta, la più alta possibile³².

4. I limiti "in action". La riforma del part-time e il test di adeguatezza europeo. Tre parametri: a) Rispetto della direttiva e bilanciamento degli interessi. b) Clausola di non regresso. c) Principio di non discriminazione.

Sembra, dunque, possibile proporre un test di verifica del tasso di adeguatezza ai principi dell'ordinamento europeo cui sottoporre in concreto la disciplina del *part-time* che verrà³³.

È opportuno che tale test vada compiuto tenendo conto di alcuni addentellati costituiti dai criteri di interpretazione elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia cui il legislatore nazionale è vincolato anche nel momento in cui si appresta a predisporre o modificare normative su cui non esercita più poteri sovrani. Ci si limita a ricordare alcuni di questi addentellati che si innestano nei parametri funzionali al test di adeguatezza.

- I principi di interpretazione del diritto comunitario, come formulati dalla Corte di giustizia, sono vincolanti anche al di là del caso controverso.
- Il giudice nazionale deve direttamente disapplicare le disposizioni che ritiene in contrasto con il diritto comunitario senza alcun bisogno di sollevare questione di legittimità costituzionale, né questione

³² In questo senso, pienamente condivisibili le considerazioni di LO FARO, *Adaptable Employment and Private Autonomy*, op. cit.

³³ Occorre segnalare che i principi cui si fa riferimento in testo possono essere considerati alla stregua di <<norme principio>> intese quali "precetti di ottimizzazione", più che di norme-regole che sanciscono un precetto rigido che pone l'alternativa secca se violarlo o osservarlo. Le norme principio prescrivono, invece, che qualche cosa vada realizzata in relazione alle possibilità di fatto e diritto. << L'applicazione dei principi è pertanto suscettibile di gradazioni differenti: essi pretendono soltanto di venire osservati nella misura più estesa possibile. Una norma-principio, in definitiva, altro non è che una regola incorporante un numero indefinito di eccezioni; una regola derogabile non già sulla base di condizioni dettagliatamente tipizzate, bensì sulla base di valutazioni di ragionevolezza. Insomma, un precetto flessibile e tendenziale al quale si può contravvenire sulla base di circostanze (di fatto e di diritto) che volta per volta occorre apprezzare ragionevolmente. Il controllo sul rispetto di un precetto di ottimizzazione opera perciò secondo le forme di un sindacato di ragionevolezza >>. In tal senso Chessa, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in DPCE, 2002, p. 1443.

- pregiudiziale ex art. 234 del Trattato giusto il canone dell'effetto utile della decisione cui viene chiamata la Corte di giustizia³⁴.
- Il giudice nazionale deve interpretare la norma nazionale in modo che essa risulti coerente con i principi e i fini del diritto sociale europeo o conforme all'esigenze del diritto stesso.
- Tale test di adeguatezza va, inoltre, condotto lungo tre parametri o principi generali di diritto sociale europeo che si rivelano, nel caso del *part-time*, particolarmente pregnanti.

a) Primo parametro. La verifica di adeguatezza rispetto al *principio del rispetto dell'osservanza della direttiva e del principio del bilanciamento degli interessi*.

Dall'applicazione di questo principio, deriva che:

i. la legislazione nazionale non può contraddire il principio di volontarietà del *part-time*, che deve essere sostenuto sia con la clausola esplicita del divieto del licenziamento del lavoratore che rifiuti la modifica del proprio regime di orario, sia con altri strumenti tradizionalmente adottati, a questo fine, dagli ordinamenti nazionali (in Italia, il sostegno dell'autonomia collettiva);

ii. la flessibilità consentita per questo rapporto deve corrispondere in concreto anche all'interesse di chi offre lavoro *part-time* e non solo di chi lo domanda (clausola 1 lett. b della direttiva).

Ogni disposizione, dunque, che si ritenga in contrasto con il principio basilare della volontarietà e del contemperamento degli interessi nei modi voluti dal legislatore europeo, si espone all'applicazione in giudizio degli addentellati prima indicati e di altri ancora (la richiesta di rinvio pregiudiziale in caso di dubbi interpretativi della direttiva, ex art. 234

³⁴ Ci si potrebbe chiedere se alla luce delle riforme costituzionali recenti ed in particolare alla luce del principio di integrazione dell'ordinamento nazionale nell'ordinamento europeo ex art. 117, co. 1, Cost. "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto...dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*", una disposizione di legge in materia di *part-time* o di contratto a termine ritenuta contraria a disposizioni comunitarie, debba essere, semplicemente, disapplicata dal giudice nel singolo caso (giusta la teoria dualista della separazione degli ordinamenti propugnata sinora dalla Corte Costituzionale), ovvero debba considerarsi affetta da invalidità e debba quindi essere annullata dalla Corte Costituzionale, in ossequio al criterio positivo della gerarchia. A meno di approdare a proposte, che sono pur state formulate in dottrina, per cui le eventuali antinomie tra norme interne e comunitarie andrebbero risolte o sulla base del criterio della preferenza del diritto comunitario, per cui la fonte non preferita cedrebbe il passo alla norma preferita, con conseguente dichiarazione di inefficacia direttamente da parte del giudice, in tal senso, CARTABIA WEILER, *L'Italia e L'Europa. Profili costituzionali ed istituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 175; oppure, attraverso una scelta diretta da parte del giudice che applicherebbe la norma perché competente, operando direttamente un sindacato diffuso sulla compatibilità del diritto interno con quello comunitario: in tal senso, SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, ECIG, 1997, p. 25-28.

TCE) che possono essere fatti valere direttamente davanti al giudice di merito chiamato a dirimere eventuali controversie.

b) Secondo parametro. La verifica di adeguatezza rispetto al *principio di non regresso per cui l'attuazione del diritto comunitario non può giustificare l'abbassamento del livello di tutela esistente*.

Del principio di non regresso si discute in Italia, più che altrove, con riguardo a disposizioni già introdotte nell'ordinamento (contratto a termine), in corso di modifica come nel *part-time*, o che dovranno essere introdotte come si profila con il lavoro temporaneo, se dovesse andare in porto la proposta di direttiva³⁵. Questa discussione non deve apparire un'eccentricità italiana, per altro contingente. Il dibattito registratosi sul "regresso"³⁶ è, probabilmente, un primo e limitato anticipo di una discussione più generale che riguarderà, con maggiore salienza e concretezza di quel che si è registrato sino ad oggi, nodi fondamentali dell'ordinamento in costruzione: il sistema delle fonti, i criteri di soluzione delle antinomie e dei possibili contrasti tra disposizioni interne e disposizioni sovranazionali (persino di rango costituzionale); ciò nel momento in cui ci si troverà di fronte, secondo le linee indicate nei lavori della convenzione, ad una positivizzazione dei diritti fondamentali della Carta di Nizza, (collocati secondo il progetto nel corpo della Costituzione e non come Preambolo), una razionalizzazione in senso gerarchico del sistema normativo comunitario (art. 24 progetto convenzione)³⁷, una generale competenza condivisa in materia di politica sociale (art. 12 progetto convenzione), da leggere, per altro, sotto il filtro, elastico, del principio di sussidiarietà (art. 8 progetto convenzione)³⁸.

Collocato in questo quadro generale, il dibattito italiano sul regresso, anche in materia di *part-time*, non appare certo affetto da provincialismo, né si presenta come un sintomo della scoperta tardiva delle dinamiche dell'ordinamento europeo. Intorno alle diverse interpretazioni formulate sul regresso, si incominciano, invece, a intravedere alcune opzioni che, come attraverso la cartina di tornasole, lasciano vedere di sfuggita modi opposti di concepire l'Europa, secondo l'alternativa, un po' secca ma abbastanza verosimile, di un uso puramente strumentale a ricette

³⁵ COM (2002) 701 def. del 28.11.2002. Su tale ultima proposta di direttiva v. ZAPPALA', *La "flessibilità nella sicurezza" alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in *DLRI*, 1, 2003, di prossima pubblicazione.

³⁶ V. CARABELLI, *Intervento al seminario sulla nuova legge in materia di contratto a termine*, Roma, 22 ottobre 2001, sul sito internet <http://www.unicz.it/lavoro/>; DELFINO, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *DLRI*, 3, 2002, p. 487 ss. Con riferimento alla direttiva 99/70/CE v. ZAPPALA', *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *DML*, 3, 2001, p. 633 ss.

³⁷ Sul rapporto tra principio di gerarchia come criterio di razionalizzazione del sistema delle fonti e del sistema politico istituzionale in senso democratico, si rinvia ad ALBINO, *op. cit.*; PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Il Dir. Un. Europea*, 4, 1999, p. 725 ss.

³⁸ Per considerazioni più articolate si rinvia al saggio citato alla nota 6.

politiche, contingenti e di basso profilo (che è approccio ben diverso da una visione pragmatica, realista o addirittura riformista); e di una seria analisi teorica delle implicazioni giuridico istituzionali anche di rango costituzionale ed ordinamentale che il principio reca con sé.

Su questo sfondo, non sembrano condivisibili i tentativi di interpretazione riduttiva del significato normativo e precettivo della clausola di non regresso, giusta la tesi che essa vada riferita soltanto a leggi di diretta attuazione della direttiva e non a disposizioni successive; o che essa vada interpretata limitatamente agli aspetti direttamente e specificamente inclusi nella disciplina europea e non a tutta la disciplina di una determinata fattispecie a prescindere dalla tipologia della fonte di attuazione³⁹.

In dottrina si è sostenuto, in maniera condivisibile, che la clausola di non regresso, inserita sia nella direttiva sul *part-time* sia in quella sul contratto a termine, costituisca un vincolo forte e non debole che non cristallizza affatto l'assetto vigente ma che ne conferma le modifiche, sempre possibili, ad uno *standard* acquisito: possono essere modificati gli strumenti e i mezzi per raggiungere l'obiettivo ma non l'obiettivo stesso della direttiva⁴⁰.

Ne viene, per riprendere l'esempio già utilizzato (supra par. 3), che se la garanzia di libera scelta individuale del *part-time*, nell'ordinamento italiano, è perseguita attraverso il sostegno a tale scelta, proveniente dalla regolazione "cornice" predisposta dall'autonomia collettiva – anche relativamente a scelte sensibili relative al *quomodo* e non solo all'*an* dell'accettazione del lavoro *part-time*⁴¹ – tale strumento di sostegno non può essere semplicemente eliminato e sostituito da altri, perché, da un lato, potrebbero essere violati sia il principio della volontarietà sia quello del temperamento, giusta l'applicazione del primo parametro del test, ma, dall'altro, potrebbe pure determinarsi un regresso rispetto alla tutela acquisita. Tale dottrina introduce un elemento generale di attenuazione dell'effetto di cristallizzazione che deriverebbe dalla concezione forte della clausola di non regresso; è un argomento che si fonda sulla teoria della "valida giustificazione" (il regresso delle tutele in vista di altri obiettivi sociali dell'Unione quali per esempio l'occupazione)⁴². Si tratta di un argomento generale, ma costruito a ridosso della disciplina del *part-time* con riguardo alla clausola della direttiva, non a caso ripresa dalla delega, relativa all'eliminazione di tutti gli ostacoli che impediscono la diffusione del *part-time* a fini occupazionali⁴³.

³⁹ In tal senso TIRABOSCHI, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea e comparata*, in BIAGI (a cura di), 2002, p. 68 ss.

⁴⁰ DELFINO, *op. cit.*, p. 492 ss.

⁴¹ Il lavoro supplementare, la elasticità della collocazione temporale della prestazione, per non citare il caso del lavoro a chiamata che solo per aggirare, o manipolare, i vincoli comunitari viene collocato al di fuori della regolazione di tale tipologia (l. 30/2003, art. 4, c. 1, lett. a). Per un primo commento a tale disposizione v. BONARDI, in *Note informative CGIL*, 25, 2002, p. 36 ss.

⁴² DELFINO, *op. cit.*

⁴³ Cfr. l. 30/2003, art. 3, c. 1, lett. e). Q

Tale tecnica, basata sull'introduzione di un'eccezione al principio per il bilanciamento con valori ed obiettivi di rilievo sociale è stata, per esempio, utilizzata anche nelle recenti direttive antidiscriminatorie: la eccezione al principio di non discriminazione che legittima azione positive – in termini di deroga provvisoria al principio – per il raggiungimento di obiettivi di pari peso (per es. l'integrazione nel mercato del lavoro e la lotta all'esclusione sociale) ⁴⁴.

E' una tecnica però che va usata con molta accortezza e sottoposta a controllimiti e controlli: per esempio va considerata una regola speciale a limitata sfera di azione, con necessaria transitorietà della situazione che si vuole riequilibrare; vanno poi valutate la esatta commisurabilità dei valori in gioco, la loro ponderazione e la verificabilità a posteriori della corrispondenza tra sacrificio e vantaggio⁴⁵. E' una verifica molto complessa già nell'ordinamento interno, a maggior ragione, nel nuovo spazio ordinamentale sovranazionale, con riferimento al nuovo intreccio delle fonti, principi costitutivi e alle reciproche e complesse interazioni.

Si può proporre, in via di mera esemplificazione, un dubbio rispetto allo scambio, proposto ed implicito nella legge di delega tra maggiore occupazione e sensibile erosione degli *standard* di tutela acquisiti (se di questo dovesse trattarsi; altro sarebbe il discorso se l'esercizio della delega dovesse limitarsi alla razionalizzazione della normativa esistente prendendo correttamente atto dei vincoli ordinamentali imposti dall'Europa). La strategia occupazionale europea che incentiva il *part-time*, non recede neppure per gli strumenti "morbidi" del metodo aperto di coordinamento, dall'obiettivo della creazione di lavori "migliori": non esiste un solo documento sulle politiche occupazionali in cui la loro qualificazione in termini additivi venga disgiunta da quella in termini di qualità⁴⁶. Nella valutazione, in chiave di legittimità, del livello di possibile

⁴⁴ Cfr. Dir. 43/2000 del 29 giugno 2000, art.5 e dir. 78/2000 del 27 novembre 2000, art. 7. Com'è noto, l'ordinamento comunitario conosce altre tecniche di bilanciamento degli interessi: per es. il meccanismo delle deroghe provvisorie ad un principio generale. Si pensi alla deroga *temporalmente* limitata per l'applicazione della disciplina in materia di ferie contenuta nella direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro (dir. 93/104, art. 18, comma 1, lett. b)ii); o, pure, alla deroga *soggettivamente* limitata, relativamente alla durata della prestazione di lavoro settimanale, per categorie "speciali" (dir. 93/104, art. 17): in argomento cfr. G. Ricci, *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in Lav. dir., 1998, spec. 96-97.

⁴⁵ Per considerazioni simili si rinvia a CARUSO, *Le politiche di immigrazione in Italia e in Europa: più Stato e meno Mercato?* in *DML*, 2, 2000, p. 279 ss.

⁴⁶ La valorizzazione dell'elemento qualitativo nella strategia comunitaria sull'occupazione si è avuta, soprattutto, a partire dal vertice di Lisbona. V., in particolare, le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000, del Consiglio europeo di Santa Maria de Feira del 19 e 20 giugno 2000, del Consiglio europeo di Nizza del 7, 8 e 9 dicembre 2000 e del Consiglio europeo di Stoccolma del 23 e 24 marzo 2001, sul sito internet <http://ue.eu.int/it/Info/eurocouncil/index.htm>. V., inoltre, COM (2001) 313 def del 20.6.2001. L'obiettivo di un legame sempre più stretto tra incremento della

compromissione degli *standard* di tutela sociale del *part-time* si deve tener conto anche di questo fattore.

c) Terzo ed ultimo parametro. La verifica di adeguatezza rispetto al *principio di non discriminazione con il lavoratore comparabile a tempo pieno*.

Come è noto, nella direttiva sul *part-time* il divieto di discriminazione assume l'aspetto positivo dell'obbligo di trattamento uguale (anche se mitigato col riferimento blando al principio del *pro rata temporis*) ("dove è opportuno si applica il principio del *pro rata temporis*" clausola 4.2 dell'accordo recepito nella direttiva).

E' pure noto come il principio di non discriminazione nel diritto sociale europeo pare essere assunto a quel ruolo di tutela pervasiva, diffusa e orizzontale giocato tradizionalmente, nell'ordinamento interno, dalla norma inderogabile⁴⁷.

E' una tendenza confermata anche dallo spettro e dal tenore dell'ultima generazione di direttive antidiscriminatorie⁴⁸.

Non è su questo che si può indulgere in questa sede. Si vuole semplicemente rilevare che il controllo sulla normativa *in itinere*, in virtù del parametro fornito dalla clausola di non discriminazione, finisce per esser particolarmente efficace e rigoroso.

La legislazione che verrà, e le situazioni che nella realtà si determineranno, potranno essere vagliate non solo in funzione del tenore della norma di diritto interno che recepisce la clausola di non discriminazione della direttiva, ma, soprattutto, visto il tenore del rinvio aperto al diritto comunitario⁴⁹, alla luce della concretizzazione che al principio di non discriminazione ha dato la corposa giurisprudenza comunitaria in materia di parità di trattamento e di divieto di discriminazione indiretta.

Si tratta di un indirizzo elaborato intorno alle direttive generali di parità, per altro recentemente rafforzate anche sotto il profilo sanzionatorio con la recente direttiva 73/2002 del 23 settembre 2002 di riforma della direttiva del 1976, ma che, com'è a tutti noto - dal caso

quantità e della qualità dei posti di lavoro è stato ribadito, di recente, nella Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni: *Quadro di valutazione dei progressi compiuti nell'attuazione dell'agenda per la politica sociale*, Com (2003) 57 def, p. 7, ove rilievi critici nei confronti delle politiche occupazionali degli stati, generalmente non rispettose ed incoerenti rispetto a tale obiettivo. In dottrina v. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *DLRI*, 3, 2002, p. 335 ss.; ZAPPALÀ, *La "flessibilità nella sicurezza"*, op. cit.; BARNARD, DEAKIN, HOBBS, *Capabilities and Rights*, op. cit., p. 467 ss.

⁴⁷ *Amplius* BARBERA, *L'eguaglianza come scudo e l'uguaglianza come spada*, in *RGL*, 4, 2002, p. 85 ss.

⁴⁸ CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *RIDL*, 2002, I, p. 75 ss.

⁴⁹ "(...) fermo restando il rispetto dei principi e delle regole contenute nella dir. 96/71/CE" (art. 3, c. 1, lett. e) della l. 30/2003).

Jenkins sino a *Magorrian* e *Cunnighan*, passando per *Bilka*, *Rinner-Kuhn* e tanti altri casi – avevano ad oggetto trattamenti dichiarati illegittimi di lavoratrici *part-time*⁵⁰.

5. Provvisorie conclusioni

E' probabile che il *part-time* sia davvero un istituto paradigmatico dell'accelerazione del processo di trasformazione del diritto interno sulla base degli *input*, sempre più indicativi, che provengono dall'alchimia europea.

Input veicolati dai tre "formanti", costituiti dal dialogo delle corti nazionali con la Corte di giustizia, dal diritto sociale sopranazionale, frutto pure, ma non solo, del dialogo sociale e dalla strategia europea per l'occupazione per come regolata dal titolo VIII del Trattato⁵¹. Tre formanti che, nel processo costituente in atto, potranno avere finalmente un assetto sistematico, ancorché a complessità alta e densa.

Le brevi riflessioni generali, indotte come mero pretesto dall'imminente disciplina regolativa del *part-time* in Italia, hanno, peraltro, contribuito a rafforzare in chi scrive una convinzione che lo accompagna da qualche tempo: ci attende una stagione in cui il diritto sociale europeo e i suoi principi renderanno sempre più complesso, difficile, ma ricco ed articolato il lavoro teorico, ma anche pratico di chi si occupa di diritto del lavoro, con buona pace di chi ne aveva previsto, o agognato, la sua morte lenta ma inesorabile.

⁵⁰ Precipuamente, SCARPONI, *Luci ed ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, RGL 1999,2, p. 410 ss.; CHIECO, *Lavoratore comparabile e modello sociale nella legislazione sulla flessibilità del contratto e dell'impresa*, in RGL, 4, 2002, p. 767 ss.

⁵¹ GIUBBONI, SCIARRA, *Il part-time in Europa, Introduzione*, DLRI, 2000, 4, p. 547 ss.