



*Silvana Sciarra*

## **Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro**

**WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 44/2006**



© Silvana Sciarra 2006  
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Firenze  
silvana.sciarra@unifi.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](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione)

## Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro\*

**Silvana Sciarra**  
**Università di Firenze**

1. La derogabilità come nuova tecnica regolativa applicata ai contratti di lavoro.....	2
1.1. L'evoluzione delle politiche sociali europee: razionalità del mercato e diritti sociali fondamentali. ....	6
2. La tutela dei diritti sociali fondamentali in alcune recenti decisioni della Corte di giustizia europea: la tutela della salute. ..	11
2.1. <i>Mangold</i> : il «principio generale comunitario» di non discriminazione. ....	17
3. Contratti di lavoro non-standard, norme inderogabili e riequilibrio dei poteri dei contraenti individuali.....	22
3.1. Lavoro tramite agenzia.....	24
3.2. Lavoro a chiamata. ....	26
3.3. Il contratto di lavoro part-time. ....	29
4. Conclusioni. ....	31
5. Riferimenti bibliografici .....	33

---

\* Una versione parzialmente diversa di questo lavoro è in corso di pubblicazione nella raccolta di scritti in onore di Miguel Rodríguez Piñero

\*\* Il saggio è di prossima pubblicazione in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*

## 1. La derogabilità come nuova tecnica regolativa applicata ai contratti di lavoro.

Questo saggio si propone di verificare se nella recente evoluzione del diritto del lavoro sia in atto un mutamento delle tradizionali finalità della materia e se questo stia avvenendo attraverso una erosione della nozione di inderogabilità. Un tale processo è caratterizzato da scelte del legislatore nazionale che talvolta, nel confronto con il diritto europeo, esprimono una tensione critica, talaltra sembrano disorientate dal confronto medesimo ed esprimono scelte strumentali, non sempre coerenti con l'impianto costituzionale su cui poggia l'ordinamento nazionale.

La limitazione dei poteri del datore di lavoro, giustificata in primo luogo dalla implicazione della persona del lavoratore nel contratto, si ispira, soprattutto nella giurisprudenza costituzionale, al principio di proporzionalità, che meglio di altri dimostra la piena operatività dei diritti fondamentali. Esso diviene uno dei cardini intorno a cui ruota e si consolida la coerenza interna degli ordinamenti giuridici.

Si tratta, come vedremo in seguito, di un principio che emerge distintamente anche nell'evoluzione recente della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, a fronte del moltiplicarsi delle tipologie contrattuali ed in presenza di modalità sempre più disparate di inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa. Esso si affianca ad un solido principio di supremazia del diritto europeo, che assume caratteristiche di grande originalità nella materia di cui qui ci occupiamo.

La nozione italiana di norma inderogabile, applicata alla legge ed ai contratti collettivi<sup>1</sup>, l'attenzione della dottrina francese verso l'*ordre public* e l'*ordre public relatif* o *sociale*<sup>2</sup>, entro cui si sviluppa il diritto del lavoro, ed anche, in un contesto assai diverso, gli orientamenti britannici in materia di *restraint of trade*<sup>3</sup>, tutti si basano sulla funzione di norme e principi che assumono grande rilievo nell'evoluzione della materia. Il modo di operare di tali norme comporta che le parti private non debbano allontanarsi dal rispetto di standard minimi legali o contrattuali, a meno che non siano riconosciute alle stesse poteri eccezionali e specifici. Questo limite posto alla libertà delle parti nel contratto individuale di lavoro sta ad indicare una delle finalità precipue del diritto del lavoro: la

---

<sup>1</sup> De Luca Tamajo 1976; D'Antona 2000, vol. I, 117 ss.

<sup>2</sup> Pélissier, Supiot, Jeammaud 2004, 119 ss., che si occupano del complesso rapporto fra legge e contratti collettivi ispirato al principio del *favor* nei confronti del lavoratore.

<sup>3</sup> Freedland 2002, 165 ss. Un'importante analisi comparata è offerta da Lord Wedderburn 1992, 127.

tutela del contraente debole è impostata come questione di rilevanza pubblica.

La terminologia a cui si è fatto riferimento è coerente con i concetti sviluppati nel diritto internazionale privato. Nella Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali le «norme imperative» nei contratti di lavoro sono quelle che assicurano «protezione» al lavoratore. Sono, pertanto, norme alle quali egli non può rinunciare (art. 6)<sup>4</sup>. La regola prescelta è quella della legge obiettivamente applicabile.

Non è da sottovalutare, a tale riguardo, lo sforzo della Commissione europea di attrarre la Convenzione di Roma nell'ambito del diritto europeo<sup>5</sup>. Per i contratti di lavoro ciò dovrebbe comportare un confronto permanente, anche a livello europeo, con la nozione di «norme imperative», nozione che presuppone il rispetto di standard minimi di tutela<sup>6</sup>.

Il significato da attribuire al termine «protezione», è stato ripetutamente e significativamente adattato ai cambiamenti intervenuti nel diritto del lavoro. Nel dibattito corrente, come si avrà modo di dire meglio in seguito, uno degli aspetti più appassionanti attiene alla definizione dei diritti da riconoscere ai soggetti più deboli nel mercato del lavoro. Tali sono da considerarsi non solo i lavoratori non occupati ed i soggetti in cerca di occupazione, ma anche quanti lavorano secondo modalità discontinue o ad orario ridotto, tutte riconducibili per comodità espositiva alla definizione di contratti di lavoro non-standard.

La sfida interpretativa per i giuristi del lavoro consiste nel costruire un nucleo centrale di principi fondamentali intorno a cui far ruotare tali contratti non-standard. Questa scelta, da segnalare con urgenza sia ai legislatori nazionali orientati a ridefinire le finalità del diritto del lavoro,

---

<sup>4</sup> L'art. 6 si occupa del contratto di lavoro, che rappresenta un'eccezione rispetto al principio della libera scelta del diritto applicabile sancita dall'art. 3. Si rinvia a tale riguardo a Lyon-Caen A., Sciarra, 1998, 9; Clerici 2003, 809.

<sup>5</sup> Commissione delle Comunità Europee, Libro Verde sulla Trasformazione in strumento comunitario della Convenzione di Roma del 1980 applicabile alle obbligazioni contrattuali e sul rinnovamento della medesima, Bruxelles 14.1.2003, COM (2002) 654 definitivo. Si occupa di norme imperative all'art. 1:103 dei principi anche la Commissione Lando, per cui cfr. Castronovo 2001, 101

<sup>6</sup> Cass. 11.11.2000, n. 14662, NGL, 2001, 235 apre un nuovo corso nella definizione di ordine pubblico internazionale, con l'affermare che deve esistere corrispondenza fra i diritti inderogabili garantiti al lavoratore nell'ordinamento statale e quelli garantiti dalle fonti internazionali, con ciò suggerendo una nozione universale di diritti fondamentali. In tal senso anche Cass. 26.11.2004, n. 22332, NGL, 2005, 169. Si veda inoltre Cass. 21.4.2005, n. 8296, NGL 2005, 707 che conferma il limite dell'ordine pubblico nell'applicazione della legge straniera solo quando sia stata espressamente dedotta dal ricorrente la lesione delle norme imperative italiane.

sia al legislatore europeo, presenta elementi di continuità con le precedenti linee di evoluzione della materia e nel contempo lascia ampio spazio ad una nuova definizione delle obbligazioni dedotte nel contratto.

Nella tradizione europea i sistemi nazionali di diritto del lavoro e la loro interna coerenza sono il frutto di politiche legislative ispirate al rispetto dei valori costituzionali. La rilevanza pubblica della materia si afferma in una sempre più stretta combinazione di «individuale» e «collettivo» e - si potrebbe aggiungere - nonostante l'autonomia dei sistemi di contrattazione collettiva. In paesi quali l'Italia, la Germania e la Svezia - a voler fare alcuni esempi - non v'è stato bisogno di ricorrere a leggi sul salario minimo poiché, nonostante la natura privata dei soggetti collettivi attivi nei sistemi di contrattazione collettiva, le politiche salariali hanno mantenuto una loro propria funzione pubblica di stabilità e di giustizia sociale.

Quando, a causa delle mutate circostanze economiche, clausole derogatorie *in peius* sono comparse nei contratti collettivi, la rilevanza pubblica di tali soluzioni non ha cessato di essere apprezzata nell'equilibrio generale delle fonti. Gli standard concordati dalle parti collettive sono stati ritenuti funzionali alle scelte di politica legislativa ed orientati, sia pure in modi dirompenti rispetto alla precedente tradizione, al perseguimento di un bene pubblicamente rilevante.

La più autorevole dottrina francese ha fatto ricorso al concetto di norme «suppletive» per descrivere una funzione di completamento della volontà dei privati, funzione divenuta più ricorrente con il primo avvio delle politiche di flessibilità. La funzione delle norme imperative non scompare del tutto. Ad esse si deve, a ben guardare, il funzionamento dell'*ordre public libéral*, presupposto stesso di una economia di mercato, costruita sul contemperamento delle libertà dell'imprenditore e del lavoratore<sup>7</sup>.

In anni più recenti, il confine fra inderogabilità e derogabilità è divenuto un confine mobile. I poteri delle parti collettive di spostare questa linea di demarcazione e di aprire spazi concordati alla derogabilità sono stati ampliati, tanto da rendere frequente quella che prima era da considerarsi una prerogativa eccezionale. Si è inoltre aperta in più occasioni la possibilità di accedere a deroghe individuali, anche in assenza di criteri chiari di collegamento con la fonte collettiva. Se tali pratiche di individualizzazione divenissero ancor più frequenti, esse indurrebbero ad un ripensamento circa il rapporto virtuoso fino ad ora sperimentato tra fonte legale e fonte negoziale. Ugualmente urgente diverrebbe la valutazione critica dei criteri che assistono il rapporto fra contratti

---

<sup>7</sup> Lyon-Caen G. 1985, 801.

collettivi di diverso livello.

Basti pensare al dibattito che in Germania appassiona la dottrina e le parti sociali circa le «clausole di apertura», inserite nei contratti di settore per autorizzare deroghe peggiorative nei contratti aziendali, anche in materia di retribuzione<sup>8</sup>.

In Francia la legge *Fillon* del 2004 prevede che le deroghe da introdursi nel contratto aziendale siano vincolate al rispetto del principio di maggioranza, articolato secondo modalità diverse stabilite dai contratti nazionali e rese vincolanti da decreti ministeriali. A differenza delle precedenti leggi *Auroux*, la legge *Fillon* ha esteso i poteri derogatori dei soggetti collettivi ed ha lasciato fuori dall'area della derogabilità, oltre ai minimi salariali, i sistemi di classificazione dei lavoratori, la protezione sociale complementare, la mutualizzazione dei fondi destinati alla formazione professionale<sup>9</sup>.

In Svezia - un paese in cui il ruolo della giurisprudenza nell'estendere l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi ha funzionato da sostegno all'autonomia delle parti sociali - si riscontrano sempre più frequentemente casi controversi di deroghe peggiorative nei confronti di lavoratori non iscritti ai sindacati firmatari<sup>10</sup>.

Anche nel Regno Unito è segnalata la problematicità di alcune soluzioni derogatorie anche peggiorative affidate a contratti collettivi definiti di «aggiustamento di seconda generazione», generati dal diritto comunitario, a partire dalla Direttiva del 1993 sull'orario di lavoro. Tali contratti sfuggono a precisi controlli, a differenza dei contratti di «aggiustamento di prima generazione», sottoposti al vaglio di un decreto ministeriale per verificare l'adeguatezza dello standard concordato al rinvio operato dalla legge<sup>11</sup>.

In Italia la dottrina valuta con meticolosa cura i rinvii operati dal legislatore delegato alla contrattazione collettiva, nel riformare la disciplina dell'orario di lavoro, a conferma della centralità ed insieme criticità di questa materia in molti ordinamenti europei<sup>12</sup>. Tali numerosi

---

<sup>8</sup> Fuchs 2004a, 54 ss; Santagata 2005.

<sup>9</sup> Pélissier, Supiot, Jeammaud 2004, 956-957; Supiot 2005, 155 e 164 in particolare.

<sup>10</sup> Una commissione di nomina governativa (*Committee Concerning the Surveillance of Collective Agreements*, N 2004:17), presieduta da B. Nystrom, sta lavorando su questa complessa materia.

<sup>11</sup> Davies, Kilpatrick 2004, 125-126.

<sup>12</sup> D.lgs. 8.4.2003, n. 66 (in attuazione della L. 1 marzo 2002, n. 39, Legge Comunitaria 2001), che traspone le Direttive in materia di orario di lavoro, cit. *infra* a nota 22. Si veda anche, per alcune ulteriori modifiche, il decreto correttivo 19 luglio 2004, n. 213. In tema con ampi riferimenti Leccese 2006; Carabelli, Leccese 2005b, 345 ss.; Maresca 2005, 41 ss. ed in particolare 44 dove si sottolinea con preoccupazione il ruolo della contrattazione

rinvii rispondono ad una mutata funzione della norma collettiva, a cui si chiede di ristabilire limiti massimi – ad esempio nell’orario settimanale complessivo – rispetto ad uno standard legale già derogatorio *in peius* nel confronto con la disciplina precedente. Si fa notare che una tale soluzione può «condurre ad un’accentuazione dei differenziali protettivi tra lavoratori, a seconda che essi appartengano o meno a categorie «forti» [...] ovvero che siano o meno coperti dall’applicazione di un contratto collettivo»<sup>13</sup>.

La derogabilità, divenuta quasi una nuova tecnica regolativa dei rapporti individuali di lavoro, crea incertezza nel regime delle fonti. Su questo sfondo si colloca il fenomeno di una sempre più complessa diversificazione dei trattamenti economici e normativi all’interno dello stesso luogo di lavoro e/o alle dipendenze dello stesso datore di lavoro<sup>14</sup>.

La diversificazione, concetto estraneo al diritto del lavoro classico, preoccupato al contrario di perseguire l’uniformità e di non violare il principio di parità di trattamento, governa il territorio dei contratti non-standard, caratterizzato da forme di frammentazione delle tutele. Il trattamento ‘più favorevole’ – come recitano alcune direttive europee - quello che la norma inderogabile dovrebbe assicurare al lavoratore, diviene sempre più una nozione controversa, soggetta a valutazioni discontinue e talvolta irrazionali.

Per valutare più a fondo il ruolo della norma imperativa e la sua rilevanza nel panorama contemporaneo del diritto del lavoro nazionale e sovranazionale, oltre ad analizzare una recente giurisprudenza della Corte di giustizia europea (§ 2), è utile soffermarsi su una breve analisi comparata di alcuni contratti non-standard, selezionati con l’intento di intrecciare i riferimenti al diritto interno ed a quello europeo (§ 3).

Prima di avviare una tale analisi è opportuno descrivere l’evoluzione delle fonti di diritto europeo a cui si farà riferimento.

### **1.1. L’evoluzione delle politiche sociali europee: razionalità del mercato e diritti sociali fondamentali.**

In una recente valutazione delle politiche sociali europee si sottolinea che negli anni Settanta non ci fu «un’armonizzazione verso l’alto»<sup>15</sup>, bensì un ‘riavvicinamento’ di diritti procedurali, attraverso l’imposizione dell’obbligo di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori in

collettiva nel «mantenimento-rimozione della flessibilità di fonte legale» e dunque il rischio di flessibilità maggiori in presenza di sindacati deboli.

<sup>13</sup> Leccese 2006, 22.

<sup>14</sup> Parla di «generale arretramento» ma non di «totale superamento della tecnica di regolazione per norme inderogabili» Novella 2003, 547.

<sup>15</sup> Hepple 2005, 200.

occasioni assai traumatiche per le imprese, quali i licenziamenti collettivi, o il trasferimento di azienda.

Quando diritti di natura procedurale si combinano con la salvaguardia dei diritti dei lavoratori, come negli eventi prima citati, il diritto del lavoro si propone di introdurre regole standardizzate. Pertanto le norme nazionali che pongono limiti alle scelte imprenditoriali non devono abbassare il livello di tutela fissato dalla norma sovranazionale, quanto piuttosto ispirarsi alla logica trasparente del mercato e garantirne l'equilibrio.<sup>16</sup>

La centralità, anche a distanza di tempo, della Direttiva sul trasferimento di azienda<sup>17</sup> si spiega alla luce dei diffusi fenomeni di ristrutturazione che si riscontrano nell'UE.<sup>18</sup>

Quanto alla Direttiva sui licenziamenti collettivi<sup>19</sup>, è sufficiente ricordare che l'esigenza di introdurre criteri di scelta dei lavoratori da licenziare ha dato luogo a soluzioni diverse nei singoli ordinamenti nazionali. Le garanzie da riconoscere alle scelte economiche del datore di lavoro si pongono in equilibrio con il rispetto di criteri obiettivi e non discriminatori, ispirati al principio di proporzionalità nella scelta delle misure da adottare.<sup>20</sup>

Si potrebbe aggiungere, a distanza di anni ed alla luce delle modifiche intervenute nei Trattati, che la scelta dell'art. 100 (ora art. 94) TCE come base giuridica, ovvero della norma che più di altre si prefiggeva il buon funzionamento del mercato comune, non ha causato gravi sconvolgimenti negli assetti nazionali. Si coglie, osservando con occhio più distaccato gli avvenimenti di quegli anni, una prima sfida culturale lanciata al diritto del lavoro nazionale, non certo un capovolgimento delle sue tradizionali funzioni.

Negli anni Ottanta è ancora una volta la razionalità del mercato che ispira la normativa europea in materia di salute e sicurezza. La base giuridica su cui essa poggia è tale da ispirare una produzione completa e molto variegata di norme. Anche gli osservatori più scettici delle vicende europee nel campo delle politiche sociali non possono non riconoscere l'enorme importanza delle direttive europee che regolano la materia. Il

---

<sup>16</sup> Nel Regno Unito, ad esempio, il legislatore fu costretto ad intervenire per garantire il rispetto degli obblighi di informazione e di consultazione previsti dalle Direttive europee, a seguito della pronuncia di condanna della Corte di Giustizia, C-382/92 CE *EC Commission v United Kingdom* (1994). Si veda in tema Deakin, Morris 2005, 864 ss.

<sup>17</sup> Direttiva 2001/23 CE del 12 marzo 2001, che modifica la Direttiva 77/187.

<sup>18</sup> Edwards 2002.

<sup>19</sup> Direttiva 98/59 CE del 20.7.1998, che modifica la Direttiva 75/129.

<sup>20</sup> Perulli 2005, 17 colloca i licenziamenti collettivi fra gli esempi utili a provare la centralità dei principi di obiettività e proporzionalità al fine di salvaguardare la razionalità del diritto del lavoro.

diritto fondamentale alla salute e sicurezza, così come il diritto fondamentale alla parità di trattamento fra uomini e donne ed in seguito il diritto a non essere discriminati in materia di occupazione e condizioni di lavoro, sono tutti esempi della connotazione 'pubblica' impressa alle norme europee, in linea con le tradizioni costituzionali degli Stati membri.

La principale differenza da sottolineare rispetto agli ordinamenti nazionali è che l'*ordre public* europeo, nel predisporre un sistema di diritti vincolanti nei confronti dei privati oltre che degli stati, non si avvale di un sistema parallelo di contrattazione collettiva strutturato in modo da sostenere e specificare i diritti medesimi. L'incapacità delle parti sociali europee di stipulare veri e propri contratti collettivi dotati di vincolatività negli ordinamenti nazionali - e dunque fonti di diritti inderogabili - crea a livello sovranazionale una situazione anomala, della quale si dovrà tener conto nella elaborazione delle future politiche sociali<sup>21</sup>.

La Direttiva 93/104 sull'organizzazione dell'orario di lavoro (ora codificata nella Direttiva 2003/88, a seguito delle numerose modifiche intervenute)<sup>22</sup>, si inserisce nel solco aperto dalla Direttiva 89/391 sul miglioramento della salute e della sicurezza dei lavoratori. Quest'ultima rappresenta, anche a distanza di tempo, un pilastro insostituibile nella costruzione di un sistema di norme europee inderogabili, anche in forza della sua base giuridica, l'art. 137 TCE, che prevede decisioni a maggioranza qualificata nel Consiglio, sulla scia delle modifiche introdotte dall'Atto Unico Europeo con l'art 118 a.

La trasposizione della Direttiva sull'orario di lavoro si è rivelata complessa in molti Stati membri, soprattutto in ragione dell'intricato sistema di deroghe in essa previsto. Gli articoli 17, 18 e 19 della Direttiva 2003/88 hanno dato adito all'espandersi di quella che si è prima definita tecnica regolativa della derogabilità, consistente in una serie ricorrente di eccezioni alla regola primaria, quella incardinata nell'*ordre public*, da considerarsi, in quanto tale, inderogabile. In base ad un tale regime di

---

<sup>21</sup> Il riferimento è alle procedure previste nel Titolo XI TCE. L'analisi critica più completa di tale sistema è in Lo Faro 1999 (una versione inglese di questo libro è pubblicata da Hart Publ. Oxford 2000). La Commissione europea si occupa del tema della contrattazione collettiva europea transnazionale e di un possibile modello 'opzionale' a cui fare ricorso sia a livello settoriale che di impresa nell'Agenda sociale in cui si enumerano le iniziative da prendersi fino al 2010. Si veda *Communication from the Commission on the Social Agenda*, Brussels 9.2.2005, COM (2005) 33 definitivo, 8.

<sup>22</sup> Direttiva 2003/88 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 Novembre 2003, che consolida le modifiche apportate dalla Direttiva 2000/34 alla Direttiva 93/104. E' importante sottolineare che i requisiti minimi previsti dalla Direttiva ora in vigore si applicano a tutti i lavoratori, come definiti dall'art. 3a della Direttiva 1989/391 CEE del 12 giugno 1989 in materia di tutela della salute e sicurezza, fonte da cui trae origine la disciplina dell'orario di lavoro ed a cui costantemente fa riferimento la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

deroghe si crea un sistema di fonti legali e contrattuali interconnesse, che apre un numero potenzialmente infinito di modalità specifiche per dare attuazione alla tutela del lavoratore. Dal diritto fondamentale alla salute e sicurezza si diramano rivoli differenziati di tutela, legati per la loro effettività al grado di vincolatività delle fonti collettive e talvolta alla rappresentatività dei soggetti che tali fonti contribuiscono a produrre.

Inoltre, l'art. 23 della Direttiva 2003/88 sull'orario di lavoro contiene una «clausola di non regresso», concepita in modo ambiguo. Nell'affermare che «i requisiti minimi» previsti dalla Direttiva devono comunque essere rispettati, sia pure nelle libere scelte di politica legislativa operate dagli Stati Membri «alla luce dell'evoluzione della situazione», si dice anche che la trasposizione della Direttiva «non costituisce una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione dei lavoratori». Questa clausola va posta in diretto collegamento con la facoltà di deroga riconosciuta agli Stati membri ed ai soggetti collettivi negli articoli 17, 18 e 19, prima citati.

Ne deriva un sistema estremamente frastagliato di fonti, che ha indotto la Commissione a proporre nuove modifiche alla normativa in materia di orario di lavoro<sup>23</sup>. Dal punto di vista del diritto nazionale resta aperto il confronto fra standard di tutela applicabili e dunque fra norme derogabili e non, anche alla luce di alcune importanti sentenze della Corte di Giustizia europea di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

Diversa è la propensione mostrata dalle Direttive<sup>24</sup> che, nel tentativo di cogliere la natura transnazionale di taluni diritti dei lavoratori, si prefiggono non tanto l'uniformità, quanto l'equivalenza degli standard di tutela<sup>25</sup>.

Le procedure per l'informazione e la consultazione a livello transnazionale, a voler fare un esempio, «dovrebbero essere garantite in tutti i casi in cui viene costituita una Società europea e nel caso di accordi sul coinvolgimento dei lavoratori tali procedure dovrebbero formare oggetto di accordo fra le parti interessate»<sup>26</sup>. Nella Direttiva sui Comitati

---

<sup>23</sup> Si veda la proposta di modifiche da apportare alla Direttiva sulla regolamentazione dell'orario di lavoro presentata dalla Commissione in COM (2004) 607, definitiva 2004/0209 COD inviata al Consiglio ed al Parlamento Europeo il 22.9.2004 e su cui si è espresso criticamente il CESE (SOC 2004 CESE 527/2005). A seguito della posizione presa dal Parlamento Europeo, che ha proposto ulteriori modifiche nella sua prima lettura dell'11 maggio 2005, si veda ora la nuova Proposta presentata dalla Commissione COM (2005) 246 definitiva 2004/0209 COD.

<sup>24</sup> Direttiva 94/45 CE del 22 settembre 1994, riguardante l'istituzione dei comitati aziendali europei; Direttiva 2001/86 CE dell'8 ottobre 2001 che completa lo statuto della Società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori.

<sup>25</sup> Di recente Blanc-Jouvan 2002, 229.

<sup>26</sup> Direttiva 2001/86, rispettivamente *Considerando* 6 ed 8.

aziendali europei (CAE) le procedure per l'informazione e la consultazione servono ad evitare disuguaglianze di trattamento fra lavoratori i cui rapporti di lavoro sono regolamentati da normative nazionali differenti e verso cui si indirizzano le decisioni prese da imprese transnazionali.<sup>27</sup> La Corte di giustizia non ha mancato di sottolineare che il dovere di informare i lavoratori ha natura transnazionale<sup>28</sup>. Anche i diritti procedurali sanciti dal diritto europeo possono pertanto svolgere nel mercato transnazionale un utile ruolo di bilanciamento dei poteri imprenditoriali, a favore di un potenziale riequilibrio delle posizioni individuali nei contratti di lavoro.

Le diverse tecniche regolative adottate nel diritto europeo e le rispettive ricadute negli ordinamenti nazionali stanno a dimostrare, come si è già detto, che il diritto del lavoro è sottoposto a costanti verifiche della sua coerenza interna.

Nell'analisi di questa perdurante tensione fra ordinamenti nazionali ed ordinamento sovranazionale un orientamento da seguire consiste nel misurare la rilevanza dei diritti fondamentali nei contratti individuali di lavoro. Le interpretazioni giurisprudenziali che ne valorizzano l'incidenza all'interno dei rapporti interprivati stanno a dimostrare l'attualità del diritto del lavoro e delle sue tradizionali finalità nel riequilibrare i poteri dei contraenti individuali.

Ancora più complesso appare il test di razionalità presentato ai legislatori nazionali, se si analizzano le Direttive che recepiscono gli accordi quadro siglati dalle parti sociali europee. Nelle Direttive sul lavoro *part-time* e sui contratti a termine<sup>29</sup> la risposta alla crescente domanda di flessibilità nelle tipologie contrattuali, oltre che nell'organizzazione del lavoro, si combina con il rinvio agli Stati membri di talune modalità applicative e dunque con il riconoscimento della pluralità di soluzioni che da questa formula possono emanare.

Nella Direttiva sul lavoro *part-time* si invitano gli Stati Membri ad eliminare gli ostacoli potenzialmente limitativi del ricorso a tale tipologia di contratti. Nella Direttiva sui contratti a termine si parla, con finalità forse più prescrittive che nel precedente esempio, di misure da introdurre per la prevenzione degli abusi sia nella fissazione del termine, sia nella durata massima e nel rinnovo dei contratti<sup>30</sup>.

Nelle ultime due fonti citate la norma imperativa fissa il principio di

---

<sup>27</sup> Direttiva 94/45, *Considerando* n. 10.

<sup>28</sup> C-349/01 *Betriebstrat der Firma ADS Anker GmbH v ADS Anker GmbH*, Racc 2004, 6803.

<sup>29</sup> Direttiva 97/81CE del 15.12.1997, che recepisce l'accordo quadro sul lavoro *part-time*; Direttiva 99/70 CE del 28.6.1999, che recepisce l'accordo quadro sui contratti di lavoro a termine.

<sup>30</sup> Si veda in entrambe le Direttive la Clausola 5 degli accordi quadro recepiti.

parità di trattamento fra lavoratori comparabili. Il rispetto di tale diritto fondamentale deve combinarsi con le indicazioni non vincolanti contenute in entrambe le direttive che, come si è visto, lasciano facoltà agli Stati membri di selezionare le proprie priorità sul piano degli interventi legislativi e di farlo nel modo più consono rispetto all'evoluzione dell'ordinamento interno.

Entrambe le Direttive, analogamente a quanto già detto per la Direttiva sull'orario di lavoro, contengono una «clausola di non regresso», ovvero un'indicazione di incerta natura giuridica in base alla quale non dovrebbe essere consentito agli Stati membri di ridurre il livello delle tutele garantito dalle norme vigenti, ponendo tali iniziative legislative in diretto collegamento con l'obbligo di trasposizione delle Direttive.

Mentre le clausole non vincolanti delle due Direttive di cui si discute lasciano ai legislatori nazionali un vasto ambito di discrezionalità, le clausole di non regresso dovrebbero vincolarli al rispetto dei valori fondamentali su cui gli ordinamenti sono sorti e si sono consolidati. Fra tali valori deve annoverarsi il principio di inderogabilità delle norme imperative, vero e proprio principio regolatore dei rapporti di lavoro, poiché proteso ad assicurare un necessario equilibrio fra i poteri dei contraenti individuali.

L'obiettività di misure legislative orientate in tal modo si misura in ragione della rilevanza del bene pubblico protetto. La proporzionalità dei limiti posti ai contraenti individuali torna dunque al centro delle funzioni del diritto del lavoro. Garantire la tutela della persona del lavoratore è la formula che meglio di ogni altra riunisce in sé le finalità vecchie e nuove del diritto del lavoro, anche nel dialogo costante che impegna gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento europeo.

## **2. La tutela dei diritti sociali fondamentali in alcune recenti decisioni della Corte di giustizia europea: la tutela della salute.**

Nelle battute iniziali di questo scritto si è affermato che *l'ordre public* europeo non è meno significativo di quello nazionale nel segnare soglie di tutela basate su norme imperative. Oltre tali soglie non è dato sporgersi se si vuole mantenere intatto l'impianto del diritto del lavoro, conservandone le finalità principali.

La nozione di orario di lavoro e le finalità delle Direttive europee in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sono al centro di alcune recenti decisioni della Corte di giustizia.

Nel caso *Bectu*, con riferimento al diritto alle ferie retribuite sancito dalla Direttiva sull'orario di lavoro, la Corte ha ribadito la priorità della

tutela della salute ed ha affermato che i diritti sociali non sono in alcun modo subordinati ai diritti economici<sup>31</sup>. Le norme di trasposizione della Direttiva nell'ordinamento del Regno Unito, fatte oggetto di rinvio pregiudiziale, prevedevano che, solo dopo un periodo ininterrotto di 13 settimane di lavoro, i lavoratori potessero vantare tale diritto. Il fatto che questa previsione escludesse dal godimento del diritto alle ferie i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato inferiore alle tredici settimane diede luogo all'affermazione da parte della Corte della natura inderogabile del diritto sociale in questione, fondato nella Direttiva.

Questo caso fu salutato dai primi commentatori con entusiasmo, poiché nelle sue Conclusioni l'Avvocato Generale Tizzano, dopo aver minuziosamente esaminato fonti esterne all'ordinamento europeo, cita l'art. 31 della Carta di Nizza quale fonte ancor più significativa a cui fare riferimento, nonostante il valore non vincolante della Carta medesima<sup>32</sup>. Anche se la Corte, conservando il suo ben noto *self-restraint*, non fonda il suo ragionamento su tale norma, essa apre un varco significativo nel costruire il diritto alle ferie come diritto di tutti i lavoratori, senza che il legislatore nazionale possa condizionare l'esistenza del diritto medesimo, pur intervenendo nel regolamentarne l'esercizio.<sup>33</sup>

Uno sviluppo recente da collegarsi alla decisione della Corte si rinviene in una legge greca del 2003, che garantisce il diritto fondamentale alle ferie retribuite ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato, indipendentemente dalla durata del contratto<sup>34</sup>.

Inoltre, in alcune domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte da giudici del Regno Unito<sup>35</sup> si discute della violazione del diritto fondamentale alla salute, nel caso in cui contratti individuali o collettivi di lavoro facciano riferimento fra le voci della retribuzione ad una non ben specificata indennità per ferie, senza che siano chiaramente disciplinate da altra fonte negoziale le effettive modalità di godimento delle ferie

---

<sup>31</sup> C-173/99 *The Queen v Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, Racc., 2001, I, -4881, al punto 59 della decisione. Si vedano i commenti di Ricci 2001, 401 ss. Si veda anche Sciarra 2002. *Bectu* ha ispirato alcune importanti argomentazioni dell'Avvocato Generale Stix-Hackl nelle sue Conclusioni in C-131/04 and C-257/04 *C.D. Robinson-Steele v R.D. Retail Services Ltd; Michael Jason Clarke v Frank Staddon Ltd; J.C. Caulfield, C.F. Caulfield, K.V. Barnes v Hanson Clay Products Ltd*, del 27 Ottobre 2005, su cui v. *infra* note 35 e 36.

<sup>32</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale, 8 febbraio 2001, 26 e 27. Tizzano sviluppa argomenti analoghi nelle sue Conclusioni in C-133/00 *J.R. Bowden and Others v Tuffnells Parcels Express Ltd*, 8 maggio 2001

<sup>33</sup> Si sofferma sull'importanza di questa decisione O'Leary 2005, 78-79

<sup>34</sup> Yannakourou (2004) [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/ell\\_el\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/ell_el_en.pdf) p. 41.

<sup>35</sup> C-131/04 e C-257/04, cit. a nota 31 V. in particolare le Conclusioni dell'Avvocato generale nei due casi citati, al punto 111.

medesime. Nel pronunciarsi su questa questione la Corte ribadisce la natura inderogabile del diritto alle ferie retribuite e la contrarietà con tale diritto di misure legislative che non ne rendano effettivo il godimento.<sup>36</sup>

Come si vede, il diritto fondamentale alla salute non può essere sottovalutato dal legislatore nazionale che traspone la Direttiva nell'ordinamento interno, né tanto meno dalle parti individuali o collettive che operano in concreto su rinvio della legge. A tal fine, il dovere di informazione da parte del datore di lavoro, collegato al rispetto di un principio di trasparenza delle disposizioni concordate in sede individuale o collettiva, assume una valenza strumentale non secondaria nel fortificare l'impianto della norma imperativa.

Tali rinvii pregiudiziali mettono a nudo il canone di estrema flessibilità introdotto nel Regno Unito dalle *Working Time Regulations* del 1998<sup>37</sup>. Le norme di trasposizione della Direttiva sull'orario di lavoro hanno indotto situazioni di incertezza diffusa quanto ai regimi di tutela applicabile, soprattutto per i lavoratori non-standard. In uno dei casi sottoposti alla Corte, infatti, è un lavoratore temporaneo che si vede conglobare nella retribuzione oraria una maggiorazione per le ferie, senza che tale parte della retribuzione sia posta in relazione ad un periodo di ferie effettivamente godute. Nell'altro caso è un lavoratore apparentemente autonomo, ma in concreto dipendente da un appaltatore, che rivendica un analogo diritto all'effettivo godimento del periodo di ferie.

L'Avvocato Generale richiama, a tale riguardo, la condizione di sottoprotezione di lavoratori a basso reddito, costretti ad un improbabile accantonamento delle maggiorazioni ricevute per poter poi godere in concreto delle ferie<sup>38</sup>. Alla luce di queste vicende, è opportuno sottolineare che la Corte, a cui non spetta valutare l'adeguatezza delle norme di trasposizione della Direttiva sull'orario di lavoro, non può non evidenziare con forza la centralità del diritto comunitario. Essa vuole, in tal modo, accentuare il ruolo dei giudici nazionali nel promuovere un'interpretazione del diritto interno conforme alla Direttiva<sup>39</sup>.

In un rinvio pregiudiziale promosso da un giudice olandese il diritto al godimento effettivo delle ferie torna, ancora una volta, prepotentemente alla ribalta, alla luce dell'art. 7 c.2 della Direttiva 2003/88 sull'orario di lavoro<sup>40</sup>. Secondo i sindacati ricorrenti, la legge olandese che consente di

---

<sup>36</sup> La sentenza è stata resa il 16 marzo 2006

<sup>37</sup> Per cui si rinvia a Ricci 2005, 412 ss.

<sup>38</sup> Come sostenuto dai ricorrenti ed avallato dalle osservazioni della Commissione, riportate nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale, rispettivamente a 59 e 73.

<sup>39</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale nelle cause riunite C-131/04 e C-257/04, ai punti 38 e 41 in particolare ed anche 43, con rinvio al caso *Pfeiffer*, cit. *infra* a nota 48

<sup>40</sup> C-124/05 *Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) contro Staat der Nederlanden*.

spostare all'anno successivo il periodo di ferie e poi di rinunciarvi in cambio di una indennità sostitutiva, esporrebbe i lavoratori 'al rischio di subire pressioni' da parte dei datori di lavoro<sup>41</sup>. L'avvocato generale, nel ritenere che vi sia contrasto fra la norma di diritto interno e l'art. 7 c. 2 della Direttiva, sottolinea che la violazione del diritto al riposo permane, nonostante la prospettiva di un incentivo economico<sup>42</sup>.

È evidente come entrambi questi passaggi servano a disegnare – ed ancora se ne avverte il bisogno – il percorso della norma inderogabile. Nel prefiggersi la tutela di soggetti esposti alle conseguenze di comportamenti arbitrari, essa innesca comportamenti virtuosi in entrambe le parti del contratto di lavoro, costrette, nel caso specifico di cui qui si discute, a programmare correttamente il periodo di godimento delle ferie nell'anno di riferimento. La Corte non manca di seguire le Conclusioni dell'avvocato generale e conferma che i giorni di ferie annuali non goduti nel corso di un anno, non possono essere sostituiti da un'indennità nel corso di un anno successivo.<sup>43</sup>

In *Jaeger*<sup>44</sup> la Corte si sofferma sul diritto inderogabile del lavoratore a vedere rispettato l'orario massimo di lavoro, indicato dalla Direttiva in 48 ore settimanali, incluso l'orario straordinario. Le nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo» – sostiene la Corte – sono «nozioni di diritto comunitario» che occorre definire secondo criteri oggettivi, in modo da garantirne un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri<sup>45</sup>. Questi ultimi, coerentemente a quanto affermato dalla Corte, non possono «unilateralmente» modificare tali nozioni, considerate strettamente funzionali alla tutela della salute, a meno di non perdere di vista lo scopo della Direttiva e la tutela del diritto fondamentale in essa «direttamente» fondato<sup>46</sup>.

Su queste premesse si basa la decisione della Corte di ritenere rientranti nella nozione di orario di lavoro i servizi di guardia svolti dai medici in ospedale, anche se in tali periodi è reso possibile riposare. I periodi compensativi devono funzionare in modo tale da consentire il recupero psico-fisico del lavoratore che abbia superato l'orario massimo di lavoro. Né può l'accordo aziendale o il contratto collettivo

---

<sup>41</sup> C-124/05, punto 15 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale J.Kokott presentate il 12 gennaio 2006.

<sup>42</sup> *Ibidem*, punto 31.

<sup>43</sup> C-124/05, cit. del 6 aprile 2006

<sup>44</sup> C-151/02 *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger*, un rinvio pregiudiziale presentato da un giudice tedesco, incentrato sulla nozione di orario di lavoro, intesa come inclusiva delle prestazioni di guardia da svolgersi in ospedale.

<sup>45</sup> *Jaeger*, cit., 58.

<sup>46</sup> *Jaeger*, cit., 59 con riferimenti all'importante precedente posto dalla sentenza C- 303/98 *Simap*, Racc., 2000, I -7963.

regolamentare periodi di riposo compensativo solo con riferimento ai servizi di guardia durante i quali vi sia stata effettivamente una prestazione professionale.

Affermare che la norma inderogabile è generata dall'ordinamento sovranazionale ed in esso resta incardinata è una premessa importante per limitare i poteri di deroga previsti dalla Direttiva, anche per il tramite della contrattazione collettiva. Il principio di proporzionalità è evocato per garantire che le deroghe siano solo circoscritte a 'quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che tali deroghe permettono di proteggere'<sup>47</sup>.

In *Pfeiffer*<sup>48</sup> la Corte afferma l'imperatività delle norme poste a tutela della salute e sicurezza, quali sono da considerarsi le disposizioni in materia di limiti legali all'orario di lavoro, all'orario massimo settimanale, ai periodi di riposo. Il lavoratore, evocato esplicitamente dalla Corte come contraente debole, non necessariamente trova nel contratto collettivo aziendale o di settore una fonte certa di regolamentazione, se il regime delle deroghe previsto ed i relativi riflessi sul piano del contratto individuale di lavoro risultano oscuri e non facilmente accessibili.

La Corte sostiene che il diritto alla salute, configurato dalla Direttiva come diritto soggettivo che fa capo al singolo lavoratore, non può essere indebolito da deroghe individuali, specialmente se il singolo non è in grado di conoscere gli effetti che da tali deroghe conseguono<sup>49</sup>. La salute, bene pubblico per eccellenza, non può essere pienamente tutelata se la fonte volontaria operante su rinvio della legge abbassa la soglia dei diritti inderogabili che fanno capo ai singoli lavoratori.

In *Pfeiffer* la Corte propone in termini originali l'obbligo per i giudici nazionali di interpretare il diritto nazionale conformemente ai contenuti letterali della Direttiva ed alle sue finalità. Essa afferma, infatti, che un tale obbligo di interpretazione conforme è «inerente al sistema del

---

<sup>47</sup> Jaeger, cit., 89. Sulle conseguenze che questo caso sta producendo nell'organizzazione del lavoro degli ospedali pubblici tedeschi si sofferma O'Leary 2005, 80, preoccupata dall'espansione di un ricorso indiscriminato alle clausole di 'opt-out', basate sul consenso del singolo lavoratore.

<sup>48</sup> In C-397/01 *Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut e V*, Racc. 2004 I-8835, la Corte si pronuncia su un rinvio pregiudiziale presentato da un giudice tedesco. La questione riguarda lavoratori della Croce rossa il cui orario di lavoro prevede periodi di permanenza obbligatoria, di reperibilità e di guardia, nozioni queste ultime oggetto di controverse interpretazioni anche alla luce delle formulazioni adottate nelle fonti collettive. Uno dei punti centrali su cui la Corte si interroga è se un contratto collettivo di settore o aziendale possa introdurre norme derogatorie rispetto all'orario massimo giornaliero.

<sup>49</sup> C-397/01 *Pfeiffer*, cit., 82 ss. Il tema controverso del consenso alle deroghe individuali è trattato anche in C-303/98 *Simap*, cit a nota 46, un caso centrale nella giurisprudenza della CGE. Si veda in proposito Fairhurst 2001, 236 ss.

Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta»<sup>50</sup>. Si può dunque intendere che il giudice applichi questo principio non solo con riferimento alle Direttive, ma al diritto comunitario nel suo complesso.

L'interpretazione conforme, inoltre, deve investire la normativa preesistente e successiva alla Direttiva<sup>51</sup> e valutare l'ordinamento nazionale nel suo complesso. Pertanto – dato questo di grande rilievo per il diritto del lavoro - anche le fonti volontarie che affiancano la disciplina legale rientrano nella valutazione del giudice<sup>52</sup>. L'enfasi posta dalla Corte sulla natura vincolante del diritto alla salute costituisce un richiamo forte e significativo per le parti collettive, come per i contraenti individuali. Poiché la Direttiva non può produrre effetti nei rapporti interprivati, l'obbligo di farla osservare ricade su tutti gli organi degli Stati membri, inclusi gli organi giurisdizionali, investiti di un nuovo e proficuo protagonismo nella materia dei diritti sociali fondamentali.

Come si è già detto, la Corte elabora la sua giurisprudenza con riferimento a due direttive funzionalmente collegate nella tutela di un bene pubblico ed entrambe emanate sulla base giuridica dell'art. 137 TCE (ex art. 118 a). La tecnica dell'armonizzazione degli standard normativi, ancorché orientata al buon funzionamento del mercato, non impedisce di elaborare forme di tutela della persona assai valide, anche a distanza di tempo. Con ciò si vuole sottolineare che, negli anni in cui trionfano modalità «flessibili» di organizzazione del lavoro, la norma imperativa, anche quella incardinata nell'ordinamento europeo, può continuare ad operare quale strumento di bilanciamento dei poteri delle parti nei contratti individuali di lavoro.

I diritti fondamentali nascenti dall'ordinamento comunitario si insinuano, in virtù della giurisprudenza della Corte, nella regolamentazione del rapporto di lavoro e sono in grado di influenzare il

---

<sup>50</sup> *Pfeiffer*, cit., 114. Questo aspetto è evidenziato da Prechal (2005 b) in una lunga nota alla decisione della Corte 1445 ss. ed in particolare 1452 e 1461, dove si afferma che l'obbligo di interpretazione conforme, come descritto in *Pfeiffer*, è vicino al principio della responsabilità dello Stato inadempiente nella trasposizione delle direttive, esemplificato in *Francovich*. Si veda anche più in generale Prechal (2005 a), 180ss

<sup>51</sup> In merito all'obbligo di interpretazione conforme anche prima che la Direttiva sia stata trasposta si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott in C-212/04 *Konstantinos Adeneler e altri*, 27 Ottobre 2005, che cita le sue stesse Conclusioni in C-313/2003, *Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co.KG*. Il caso *Konstantinos* riguarda la prassi, invalsa in Grecia nel settore del lavoro pubblico, di reiterare la stipula di contratti a termine. Tale prassi, in possibile contrasto con i principi della Direttiva, è proseguita anche dopo l'emanazione della stessa, prima della sua trasposizione nell'ordinamento greco.

<sup>52</sup> *Pfeiffer*, cit., 115 e 118.

comportamento dei contraenti individuali. Essi contrastano in modo efficace quella che in precedenza si è voluto provocatoriamente definire tecnica regolativa della derogabilità, tecnica che in anni recenti tanto spazio ha trovato nelle scelte imprecise e talvolta ambigue dei legislatori nazionali.

### **2.1. *Mangold*: il «principio generale comunitario» di non discriminazione.**

Anche le Direttive in materia di lavoro part-time e contratti di lavoro a termine, che recepiscono i contratti quadro stipulati dalle parti sociali<sup>53</sup>, hanno dato luogo a controverse norme di trasposizione negli ordinamenti nazionali. La ragione è da ricercarsi nel fatto che le norme che disciplinano questi contratti di lavoro si collocano sovente all'interno di più ampie strategie nazionali per incrementare l'occupazione, in sintonia con quanto indicato dalla strategia europea regolamentata nel Titolo VIII del TCE.

Si è detto in precedenza della doppia valenza di tali Direttive, da un lato orientate a garantire il rispetto del diritto fondamentale alla parità di trattamento fra lavoratori comparabili, dall'altro aperte a formule non vincolanti, che sollecitano in modo generico gli Stati membri ad adottare misure di concreta apertura alle tipologie contrattuali in questione. La clausola di non regresso, presente in entrambe le Direttive, ci ricorda inoltre che la trasposizione delle stesse non può essere adottata come giustificazione valida per l'abbassamento del livello generale di tutela previsto per i lavoratori.

Se, da un lato, le clausole non vincolanti delle Direttive potrebbero essere intese come fonti che legittimano qualunque intervento del legislatore nazionale, le clausole di non regresso, dall'altro, si porrebbero a salvaguardia degli standard di tutela esistenti. In realtà questo gioco di apparente reciproca attenuazione degli effetti derivanti dalle iniziative legislative degli Stati membri dimostra lo scarso rilievo, sul piano di un'interpretazione sistematica, sia dell'uno, sia dell'altro impulso impresso dal legislatore comunitario nei confronti dei legislatori nazionali. La debolezza di entrambe le formule crea un vuoto di riferimenti precisi ed incondizionati e può favorire soluzioni strumentali da parte di chi usa il diritto comunitario quale schermo dietro cui nascondere scelte controverse e non lineari nell'elaborazione delle politiche legislative nazionali.

Su questo sfondo si colloca una recente sentenza della Corte di

---

<sup>53</sup> Citt. a nota 29.

giustizia<sup>54</sup>, preceduta da argomentate conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano<sup>55</sup>. A quest'ultimo, in linea con gli orientamenti recenti della dottrina italiana<sup>56</sup> e nell'assenza di significativi riscontri in altri ordinamenti, si deve una classificazione delle clausole di non regresso ed un primo importante contributo alla loro interpretazione.

In *Mangold* la Corte è investita di una questione pregiudiziale circa una legge tedesca che facilita il ricorso a contratti a termine per lavoratori anziani, al fine di agevolare l'occupazione. La liberalizzazione nel ricorso a tali contratti sarebbe in contrasto con i limiti obiettivi posti dalla Direttiva 1999/70, quanto alla possibilità di rinnovo dei contratti. L'età massima dei lavoratori abilitati alla stipula di contratti a termine svincolati da tali limiti, abbassata in sede di trasposizione della Direttiva, da un lato violerebbe la clausola di non regresso, dall'altro introdurrebbe una discriminazione in ragione dell'età, vietata dalla Direttiva 2000/78 CE.

Nelle sue Conclusioni l'Avvocato generale sottolinea che le leggi in materia di contratti a termine, succedutesi nell'ordinamento tedesco fin dalla metà degli anni Ottanta e culminate in una disciplina che trae origine dalle proposte della Commissione *Hartz*<sup>57</sup>, si caratterizzano per avere assunto come obiettivo principale la promozione dell'occupazione e per «voler perseguire una propria scelta di politica economica e sociale indipendente dai vincoli comunitari»<sup>58</sup>. Questo passaggio viene ripreso dalla Corte nel rilevare che «i successivi abbassamenti dell'età oltre la quale è consentita la stipula di contratti a tempo determinato senza restrizioni sono giustificati non già dalla necessità di applicare l'accordo quadro, ma da quella di incentivare l'occupazione delle persone anziane in Germania»<sup>59</sup>. Pertanto non vi sarebbe violazione della clausola di non regresso, invocata dal ricorrente, poiché politiche occupazionali come quella su cui si innesta la controversia esulano dalle finalità della Direttiva.

Tuttavia, il richiamo alla Direttiva 1999/70, insinuato in un passaggio quanto mai ambiguo della decisione, consente alla Corte di affermare che la normativa nazionale controversa è «misura di attuazione» di tale legislazione secondaria e dunque vincolo ineliminabile per l'ancoraggio al

---

<sup>54</sup> C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, 22.11.2005.

<sup>55</sup> C-144/04 *Mangold*, Conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 30 giugno 2005.

<sup>56</sup> Si veda un'ampia disamina delle clausole in questione – in parte riprese dall'Avvocato Generale Tizzano in *Mangold* – in Carabelli, Leccese 2005a. Per alcuni riferimenti si rinvia anche a Sciarra 2005, 204-207.

<sup>57</sup> Per cui si rinvia a Fuchs 2005a, 135 ss.

<sup>58</sup> *Mangold*, Conclusioni, cit., 76.

<sup>59</sup> *Mangold*, 53.

«diritto comunitario» ed ai principi generali su cui lo stesso si fonda<sup>60</sup>. Alla legge sul contratto a termine, fonte di trasposizione della Direttiva 1999/70 nell'ordinamento tedesco, si deve dunque guardare per poter invocare i principi di diritto comunitario preesistenti alla Direttiva medesima, fra cui il principio di non discriminazione, riconosciuto, come la Corte ricorda in apertura del suo ragionamento, in numerose fonti internazionali.<sup>61</sup>

Nell'abile virata, che la porterà a riscontrare il contrasto con la Direttiva 2000/78, consistente in una discriminazione in ragione dell'età nei confronti dei lavoratori anziani assunti con contratti a termine, la Corte è consapevole di un intralcio che interrompe il suo cammino. Tale Direttiva, infatti, non è ancora trasposta nell'ordinamento nazionale, poiché la Germania ha esercitato la facoltà di richiedere tre anni supplementari entro cui provvedere all'emanazione della normativa in materia di discriminazioni per età ed handicap. La dottrina dell'interpretazione conforme, come illustrata in *Pfeiffer*, non può essere invocata, né tanto meno si può adombrare un effetto diretto orizzontale della direttiva nei rapporti interprivati.

La Corte mette dunque al centro della sua valutazione l'età, criterio che accomuna una intera categoria di lavoratori, ed applica ancora una volta il principio di proporzionalità, in base al quale ogni deroga a diritti individuali deve consentire di conciliare il principio di parità di trattamento con le finalità perseguite<sup>62</sup>. Essa sostiene che il principio di non discriminazione, preesistente all'emanazione della Direttiva, è «principio generale del diritto comunitario», in quanto tale sufficiente ad assicurare ai singoli la tutela che il diritto comunitario stesso ad essi riconosce, indipendentemente dalla scadenza dei termini di trasposizione della Direttiva. È compito del giudice nazionale disapplicare la normativa in contrasto con tale principio fondamentale ed applicare la norma sovranazionale, anche quando il termine per la trasposizione della direttiva non è ancora scaduto<sup>63</sup>.

Una tale interpretazione suscita reazioni interlocutorie in chi si ponga l'obiettivo di salvaguardare una coerenza complessiva dell'ordinamento comunitario. Il riferimento all'art 6 TUE ed ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, allacciato in rapida successione all'evocazione generica di un principio di tutela contro le discriminazioni, anch'esso garantito da varie fonti internazionali, avviene attraverso le citazioni di alcuni 'considerando' della non trasposta

---

<sup>60</sup> *Mangold*, 74.

<sup>61</sup> *Mangold*, 7, dove si richiamano i 'considerando' 1 e 4 della Direttiva 2000/78.

<sup>62</sup> *Mangold*, 65.

<sup>63</sup> *Mangold*, 74-77.

Direttiva 2000/78.<sup>64</sup>

Inoltre, per giustificare l'obbligo degli Stati di astenersi dall'adottare misure potenzialmente contrarie agli obiettivi perseguiti dalla direttiva in corso di trasposizione, la Corte cita precedenti in cui, in forza dell'efficacia verticale della fonte secondaria in questione, tale obbligo incombeva direttamente sullo Stato membro, senza alcuna ricaduta nei rapporti fra privati.<sup>65</sup>

Resta ancora da dimostrare che, attraverso l'interpretazione conforme, i giudici nazionali possano riconoscere in capo ai singoli diritti soggettivi da far valere nei rapporti di lavoro, in forza di un non ben definito principio fondamentale alla non discriminazione. Sullo sfondo di questa vicenda giurisprudenziale si vorrebbe poter scorgere, con rinnovata convinzione, la sagoma di diritti fondamentali di nuova e vecchia generazione, saldamente incardinati in una fonte vincolante di rango costituzionale. Una tale lacuna, tuttavia, non è ragione sufficiente per aprire sentieri interpretativi impervi e tortuosi.

Nel caso *Mangold* la Corte non prende in considerazione il principio di non discriminazione fra lavoratori comparabili, previsto dalla Direttiva sui contratti a termine (clausola 4). Si deve ritenere che anche quel principio, specialmente se orientato alla tutela della dignità del lavoratore e del suo diritto a condizioni di lavoro giuste, sia da annoverare fra i principi generali dell'ordinamento comunitario e possa in quanto tale proiettare la sua ombra lunga nei rapporti di lavoro. Ciò che rende più complessa la sua applicazione è la verifica dell'attinenza o meno dello stesso con criteri organizzativi obiettivi, adottati dal datore di lavoro nella gestione dei rapporti individuali di lavoro.

Il divieto di discriminazioni fra lavoratori comparabili dovrebbe teleologicamente affiancarsi alla compressione di comportamenti discrezionali, non fondati su ragioni obiettive. La Direttiva in questione prevede infatti che siano obiettive le ragioni che spingono il datore di lavoro alla stipula di contratti a termine (clausola 5a). Su questo punto si riscontra un'omissione nel ragionamento della Corte ed una ritrosia nell'incamminarsi sul terreno incerto aperto da una direttiva che – occorre ricordarlo – recepisce un accordo quadro stipulato dalle parti sociali.

L'argomentazione della Corte finisce dunque con il ruotare intorno alla Direttiva sul contratto a termine, senza riuscire ad addentrarsi nella

---

<sup>64</sup> Cfr. supra nota 58.

<sup>65</sup> L'osservazione critica, da condividere appieno, è in Editorial Comments (2006), 7. I casi citati in *Mangold* ai punti 67 e 68 come precedenti non pertinenti, secondo la critica riportata, sono C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie ASBL c Region Wallonie*, Racc. 1997, p. I-7411 e *ATRAL SA v Etat Belge*, Racc. 2003, p. I-4431.

stessa. La clausola di non regresso mostra in questa operazione tutta la sua intrinseca debolezza. Se fosse intesa come obbligo di *standstill*, essa costringerebbe il legislatore nazionale in uno stato innaturale di inattività, privandolo delle sue essenziali prerogative sia nell'iniziativa, sia nella scelta delle soluzioni ritenute più adatte alla promozione dell'occupazione. Se fosse interpretata come clausola di trasparenza, essa funzionerebbe come premessa per motivare e razionalizzare le scelte storicamente succedutesi nella trasposizione delle norme comunitarie.

Si deve aggiungere che un nucleo ancora inesplorato - e non per questo precluso alla valutazione dei giudici di Lussemburgo - riguarda non tanto le politiche occupazionali intese in senso lato, quanto piuttosto le modifiche che esse inducono negli equilibri interni degli ordinamenti nazionali. Quando le ragioni addotte dai legislatori nazionali riflettono indefinite e non circostanziate scelte di efficienza produttiva, viene meno il loro ancoraggio a criteri obiettivi nell'organizzazione del lavoro. Anche in questi casi le finalità del diritto del lavoro e la rilevanza pubblica della norma inderogabile andrebbero ricercate, in linea con quanto suggerito più volte dalla Corte di giustizia, nel principio di proporzionalità, applicato all'interpretazione dei limiti da porre ai poteri imprenditoriali.

Si vuol suggerire, come si cercherà di dimostrare nel paragrafo che segue, che l'obiettività delle scelte imprenditoriali e l'esercizio corretto dei poteri che da esse emanano possono essere intesi come presupposto per l'applicazione del principio di non discriminazione fra lavoratori comparabili, così come per la tutela di altri diritti della persona. Tale presupposto si rafforza in situazioni di forte squilibrio fra i contraenti individuali, come frequentemente accade nei contratti di lavoro non-standard.

La giurisprudenza della Corte di giustizia prima citata affronta con vigore il tema del primato del diritto comunitario, percorrendo in modi diversi la strada dell'efficacia dei diritti fondamentali nei rapporti fra privati, attraverso la mediazione del giudice nazionale.

Al cuore delle sentenze della Corte si trovano diritti legati alla tutela della persona, quale il diritto alla salute, che meglio di altri si prestano ad un confronto serrato con i legislatori nazionali. Tra le pieghe di una imperfetta trasposizione delle direttive si scorge in molte occasioni il ricorso ad un esercizio arbitrario dei poteri imprenditoriali, visto dalla Corte come conseguenza di una responsabilità dello Stato. La ben nota tensione fra diritti sociali e diritti economici si colora pertanto di altre sfumature, poiché lo Stato si colloca correttamente nel mercato solo quando, attraverso il perfetto adempimento degli obblighi nascenti dalla sua appartenenza all'Unione Europea, garantisce la tutela della persona.

Se questo è vero per il diritto fondamentale alla salute, uguale

argomentazione si può proporre per il diritto a non essere discriminati, così come sancito dall'art. 13 TCE, diritto anch'esso riferito alla tutela della persona. In realtà i percorsi fino ad ora seguiti per giungere ad un tale risultato sono stati, come si è detto in precedenza, molto diversi. Si comprende dunque quanto sia difficile risalire al «nucleo forte» dei diritti fondamentali all'uguaglianza corrispondenti a diritti soggettivi perfetti<sup>66</sup>. Il rischio è di far annegare la portata del principio medesimo in una generica e troppo vasta nozione di parità, che mal si concilierebbe con la ragionevolezza di talune scelte del legislatore indirizzate a gruppi ben identificati di soggetti ed orientate alla promozione dell'occupazione.

Sia pure con queste precisazioni, in tutti i casi citati le norme imperative collocate nell'ordinamento europeo riflettono le finalità originarie del diritto del lavoro e non cessano di marcare la rilevanza pubblica, in un complesso intreccio fra norme nazionali e sovranazionali. Resta da chiarire se quella che si è definita «tecnica della derogabilità» si presti ad avvicinare il diritto del lavoro alle politiche occupazionali. Il quesito da porsi è quanto le finalità dell'uno siano offuscate da una eccessiva incombenza delle altre.

### **3. Contratti di lavoro non-standard, norme inderogabili e riequilibrio dei poteri dei contraenti individuali.**

L'analisi precedente ha messo a fuoco la funzione di taluni diritti sociali fondamentali, a fronte di scelte dei legislatori nazionali e della contrattazione collettiva che hanno accentuato la flessibilità nell'organizzazione del lavoro attraverso la tecnica della derogabilità. Da tali scelte, per lo meno da quelle che sono passate al vaglio della Corte di giustizia e che qui sono state analizzate, emerge un quadro frastagliato dei poteri imprenditoriali ed una espansione delle forme di subordinazione che meglio si prestano ad essere funzionalmente orientate verso tali poteri.

Non solo si espandono le tipologie contrattuali in cui, ad un esercizio assai ampio di prerogative manageriali, fanno riscontro posizioni soggettive di tutela attenuata, come accade nel caso di prestazioni ad orario ridotto. Si verificano anche situazioni in cui le norme inderogabili che tradizionalmente hanno governato gli equilibri contrattuali nel lavoro subordinato, come nel caso della disciplina dell'orario di lavoro, sono adattate alle esigenze di un'organizzazione così flessibile da divenire incompatibile con la garanzia dei diritti fondamentali del lavoratore.

---

<sup>66</sup> Si rinvia a tale riguardo a F. Ghera 2003 per un'analisi della dottrina costituzionalista italiana (35 ss.) e per una riflessione sul diverso atteggiamento del diritto comunitario (185 ss.).

In tutti questi casi si scopre una rinnovata centralità della persona ed una sua presenza forte sulla scena del diritto del lavoro in evoluzione. Non è un caso che anche l'OIL dedichi spazio a questi temi, con toni di particolare originalità<sup>67</sup>. Né si può trascurare di citare la dottrina che, con potenzialità ancora da esplorare nella prospettiva comparata, tralascia la tradizionale nozione di lavoratore per valorizzare la persona nello studio di una «categoria estesa di contratti»<sup>68</sup>. Tutto questo prelude ad una comprensione più approfondita delle nuove forme di dipendenza economica in cui si svolgono prestazioni lavorative non facilmente assimilabili alla classica formula del lavoro subordinato<sup>69</sup>.

La complessità dei temi di cui si discorre conferma inoltre la marginalità di impostazioni che privilegiano talune formule programmatiche dei legislatori nazionali - quali ad esempio la modernizzazione, l'occupabilità, l'adattabilità - rispetto al raffronto rigoroso fra norme nazionali e principi fondamentali dell'ordinamento comunitario. L'uso strumentale del diritto comunitario, per giustificare scelte sofferte dei legislatori nazionali, può rivelarsi miope ed in ogni caso non in grado di ostacolare il vaglio finale della Corte di giustizia, a cui spetta ribadire la centralità dell'analisi giuridica.

Nel confronto fra standard normativi la clausola di non regresso si dimostra problematica nella formulazione e debole nelle finalità che si propone. A fronte di una sempre più complessa valutazione comparativa delle tutele fornite da norme nazionali e norme europee, le nuove tipologie di contratti non-standard sembrano allontanarsi da uno schema classico di reciprocità delle prestazioni nel contratto di lavoro.

Nella valutazione dell'adeguatezza degli standard di tutela da applicare in tali contratti si fronteggia il paradosso di un diritto del lavoro costretto a negare se stesso, poiché la finalità della legislazione che introduce flessibilità senza limiti è quella di escludere progressivamente l'incidenza delle norme imperative. Se non si rivisita la funzione della norma inderogabile e non si usa la bussola dei diritti fondamentali, si corre il rischio di aprire varchi profondi di disuguaglianza sociale, che attraversano trasversalmente il nuovo universo dei contratti non-standard.

Al fine di offrire una prospettiva costruttiva, rilevante anche in termini comparati, occorre verificare se sono state messe in atto di recente

---

<sup>67</sup> Basti pensare al tema del «lavoro decente», proposto da qualche anno ed in costante espansione. Cfr. *Decent Work. Report of the Director General to the 87th Session of the International Labour Conference*, Ginevra 1999. Si veda anche Supiot in corso di pubblicazione, che presenta i risultati di un gruppo di ricerca promosso dall'OIL nel 2003.

<sup>68</sup> Freedland 2003.

<sup>69</sup> Perulli 2003; Voza 2004.

politiche legislative che in prospettiva potrebbero sminuire le finalità del diritto del lavoro e mirare ad eludere la funzione stessa delle norme imperative. Ciò può accadere se, nel ridurre la sfera dei diritti posti a tutela della persona del lavoratore, i rapporti fra i contraenti individuali non si presentano bilanciati secondo il principio di proporzionalità. Una tale impostazione degli obblighi nascenti dai contratti di lavoro segnala una ritrovata utilità della nozione di contraente debole, pur nelle mutate circostanze economiche e sociali in cui si vanno ridefinendo le finalità del diritto del lavoro.

### **3.1. Lavoro tramite agenzia.**

L'esempio più clamoroso di ridimensionamento delle finalità tradizionali del diritto del lavoro viene dalla 'sfida della disintegrazione verticale' dei contratti di lavoro, già segnalata all'inizio degli anni Novanta e culminata nel lavoro tramite agenzia<sup>70</sup>. Il fatto stesso che si addivenga ad una triangolazione dei rapporti fra i soggetti coinvolti, apre un nuovo terreno per l'esercizio delle prerogative imprenditoriali, dentro e fuori i confini dell'impresa, tanto da richiedere nuove misure di bilanciamento dei poteri, sia in direzione dell'agenzia, sia nei confronti dei lavoratori somministrati.

La recente riforma che il legislatore italiano ha impresso al lavoro tramite agenzia, denominandolo somministrazione di lavoro<sup>71</sup>, prevede che il contratto che lega l'utilizzatore al somministratore, in modo dissimile da quanto accade nella maggior parte degli ordinamenti europei, possa essere a tempo indeterminato. A tal fine si offre un lungo elenco di prestazioni per le quali è ammessa la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e si chiarisce che la contrattazione collettiva può espandere ulteriormente tali previsioni. Nel contratto di somministrazione a tempo determinato l'utilizzatore, quale condizione di ammissibilità per accedere al contratto medesimo, deve indicare le «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore».

L'art. 27 segnala, quasi a voler prevenire interferenze dentro questa così vasta area di discrezionalità manageriale, che il controllo giudiziale è limitato «all'accertamento della esistenza delle ragioni» che giustificano il ricorso alla somministrazione. Nella somministrazione a tempo determinato la contrattazione collettiva può intervenire a fissare limiti quantitativi, dunque con una funzione di contenimento del fenomeno, a differenza di quanto visto per la somministrazione a tempo

---

<sup>70</sup> Collins 1990, 353.

<sup>71</sup> D.Lgs. 10.9.2003, n. 276, art. 20.

indeterminato, potenzialmente ampliata dalle fonti collettive.

A voler riprendere la terminologia di Gerard Lyon-Caen prima citata, adattandola al caso italiano di cui si discute, sono da considerarsi norme «suppletive» quelle che regolano l'accesso ai due tipi di somministrazione di lavoro. Le uniche classiche norme imperative che si scorgono sullo sfondo di questa disciplina sono quelle poste a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, sia in regime di somministrazione, sia nel rapporto di lavoro con il somministratore.

Ma, a ben guardare, nell' *ordre public* in cui si muovono i soggetti del rapporto trilaterale prima descritto un peso significativo assume la disciplina dell'autorizzazione da rilasciare al somministratore, quasi che questa misura di natura amministrativa rappresenti il nesso di collegamento fra attività privata dei contraenti e rilevanza pubblica della funzione svolta nel collocare i lavoratori presso l'utilizzatore. I requisiti di forma richiesti per la stipula del contratto ed anche le norme sulla misura minima dell'indennità mensile di disponibilità prevista per i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato, da decidersi con Decreto ministeriale, in assenza di contratto collettivo, confermano la volontà del legislatore italiano di procedere sulla via di una regolamentazione dettagliata del contratto di somministrazione di lavoro e di adattare progressivamente in una tale prospettiva le finalità del diritto del lavoro .

Più sfuggente appare, anche nel quadro comparato, il principio di parità di trattamento fra lavoratori comparabili. Non è un caso che proprio su questo gradino scivoloso si sia fermata la proposta di Direttiva avanzata dalla Commissione, su cui sembra sceso un preoccupante silenzio delle istituzioni comunitarie<sup>72</sup>. L'unica fonte da richiamare, anch'essa collegata alla Direttiva «madre» 89/391, è la Direttiva che promuove il miglioramento della salute dei lavoratori nei rapporti di lavoro a termine o interinali<sup>73</sup>, a conferma dello spessore di una tutela che non può non ritenersi inerente a tutti i rapporti di lavoro.

Negli ordinamenti nazionali si riscontrano soluzioni molto differenziate circa il trattamento economico e normativo dei lavoratori dipendenti da agenzie.

In Germania i lavoratori somministrati possono essere pagati meno dei lavoratori comparabili dipendenti dall'utilizzatore<sup>74</sup>. In Svezia essi ricevono il 100% della retribuzione dal somministratore, dopo 18 mesi

---

<sup>72</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle condizioni di lavoro dei lavoratori temporanei, COM (2002) 149 definitivo, del 20.3.2002. In tema si rinvia alla completa analisi di Zappalà 2003, 69 ss.

<sup>73</sup> Direttiva 91/383 CEE del 25 giugno 1991.

<sup>74</sup> Fuchs (2005b), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)

dall'assunzione, anche nei periodi di inattività<sup>75</sup>. In Finlandia, in assenza di un contratto collettivo del settore, le agenzie di somministrazione applicano i minimi salariali vigenti per l'utilizzatore<sup>76</sup>. Anche in Austria vige una disciplina analoga; i contratti collettivi applicati dalle agenzie di somministrazione definiscono l'indennità da versare ai lavoratori nei periodi in cui non sono somministrati. Durante tali periodi i lavoratori dipendenti dalle agenzie devono essere disponibili durante il normale orario di lavoro, fino ad un massimo di 38,5 ore per settimana ed hanno l'obbligo di prestare l'attività lavorativa ogni volta che l'agenzia lo richieda.<sup>77</sup>

Il sistema olandese si segnala per il riconoscimento ai lavoratori dipendenti dalle agenzie di alcuni diritti, legati con modalità premiali alla durata del rapporto di lavoro. Questa legislazione, definita a fasi, avvicina progressivamente il lavoratore al traguardo del contratto a tempo indeterminato, garantendogli soprattutto diritti alla formazione professionale, ma anche diritti sindacali e di rappresentanza<sup>78</sup>.

La dottrina, anche nella prospettiva comparata, ha segnalato il principio di responsabilità 'congiunte' fra somministratore ed utilizzatore come cardine forte intorno a cui far ruotare il complesso rapporto triangolare che caratterizza il lavoro in somministrazione<sup>79</sup>. Tale principio, anche se circoscritto alla tutela della salute e sicurezza del lavoratore, si rinviene nella Direttiva 91/383, a cui, a voler citare un esempio, fa riferimento una recente legge finlandese<sup>80</sup>. Il nucleo centrale della tutela consiste in un intreccio di obblighi di informazione a cui sono tenuti l'utilizzatore e l'agenzia e nella individuazione di specifici obblighi formativi. Ad un tale intreccio di tutele occorrerebbe ispirare altri istituti del rapporto di lavoro tramite agenzia.

### **3.2. Lavoro a chiamata.**

Un altro contratto non-standard da analizzare, proprio perché coerente con il paradigma di una flessibilità che si allontana dalle finalità del diritto

---

<sup>75</sup> Nystrom (2005), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)

<sup>76</sup> Bruun (2005), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)

<sup>77</sup> Runggaldier (2005), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)

<sup>78</sup> Visser 2005, 142; Sol 2001, 97 ss.

<sup>79</sup> Corazza 2004, 247. Si veda ora T. Potenza, ord. 21.3.2005 che, nell'ordinare la cessazione di un comportamento discriminatorio perpetrato contro un lavoratore somministrato, in violazione del D.Lgs. 216/2003, richiama l'art. 20 D.Lgs. 276/2003 e ad esso fa risalire «una fitta rete di obblighi solidali del somministratore e dell'utilizzatore».

<sup>80</sup> Finish Employment Contracts Act del 2001.

del lavoro, è stato definito dal legislatore italiano contratto di lavoro intermittente, ma può anche essere denominato lavoro a chiamata o «*job on call*», o contratto a zero ore. Esso si caratterizza per la discontinuità delle prestazioni lavorative richieste, congiunta all'obbligo di disponibilità nei periodi di non lavoro e si avvicina, proprio per tali caratteristiche ad una forma estrema, quasi esasperata di lavoro part-time.

Il contratto di lavoro intermittente, una novità introdotta dal già citato decreto legislativo di riforma del mercato del lavoro<sup>81</sup>, si presta a riflessioni più generali riconducibili all'ipotesi di ricerca da cui si sono prese le mosse. Si conferma anche in questo istituto, come già detto per il contratto di somministrazione di lavoro, un ruolo 'suppletivo' della norma, affiancata dalla contrattazione collettiva, a cui spetta di individuare le prestazioni «di carattere discontinuo o intermittente» ovvero «predeterminate nell'arco della settimana, del mese o dell'anno». Alla disponibilità dichiarata dal lavoratore di attendere la richiesta di utilizzazione da parte del datore, fa riscontro l'obbligo di quest'ultimo di versare una indennità di disponibilità, la cui misura minima è definita da un Decreto Ministeriale, in assenza di contratti collettivi. Nel lavoro predeterminato tale indennità viene corrisposta solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro, sulla scia di quanto previsto in altri ordinamenti per i contratti a zero ore<sup>82</sup>.

Nel prevedere il ricorso al contratto di lavoro intermittente per lavoratori con meno di 25 anni d'età o più di 45, anche se pensionati, il legislatore delegato conferma una scelta discutibile di promozione nei confronti di categorie a rischio di esclusione sociale. Il riscatto in termini occupazionali di tali lavoratori si fonda su una loro presunta maggiore adattabilità, necessaria per accettare modalità discontinue e precarie della prestazione, dovuta alla particolare debolezza degli stessi nel mercato del lavoro

Il rifiuto della prestazione da parte del lavoratore, previsto solo in caso di malattia o di eventi che rendono impossibile rispondere alla chiamata,

---

<sup>81</sup> D.lgvo 276/2003, art. 33-40. In tema, fra i primi commenti, si rinvia a Boni 2005, 113 ss; Romei 2005, 1183.

<sup>82</sup> Perulli 2004, 143 parla a questo riguardo di «una crudele condizione di sfruttamento»; Bano 2006, dà conto dello scarso interesse della contrattazione collettiva nei confronti del lavoro intermittente, mentre la fonte amministrativa (D.M. 10 maggio 2004) si è occupata di determinare la misura minima dell'indennità di disponibilità (20% della retribuzione applicabile, secondo il contratto collettivo). I contraenti collettivi sono stati silenziosi nell'individuazione delle esigenze aziendali che rendono ammissibile il ricorso a contratti di lavoro intermittente. Anche a questo riguardo la fonte amministrativa (D.M. 23 ottobre 2004) si è affrettata a riempire gli spazi vuoti, facendo riferimento alle attività discontinue indicate nella Tabella allegata al RD 6 dicembre 1923, n. 2657. Si veda anche Bellocchi 2005.

fa perdere il diritto all'indennità di disponibilità. Negli altri casi di rifiuto di rispondere alla chiamata si può avere la risoluzione del contratto ed anche – sanzione questa bizzarra e sproporzionata nell'equilibrio dei poteri dei contraenti – un «congruo risarcimento del danno». In questo esempio le finalità del diritto del lavoro sembrano capovolte in modo quasi paradossale. Il lavoratore, contraente debole proprio in ragione della non continuità della prestazione lavorativa, viene costretto a risarcire il datore di lavoro come se tale prestazione fosse da ritenersi essenziale nell'organizzazione complessiva dell'attività produttiva, tanto che il suo venir meno causa un danno nella sfera patrimoniale del datore di lavoro. A voler seguire fino in fondo l'impostazione di questa norma, la prestazione di lavoro intermittente, pur nella sua estrema flessibilità, finirebbe con l'apparire funzionale alla complessiva organizzazione del lavoro e dunque meritevole di un diverso apprezzamento sul piano degli equilibri contrattuali.

La Corte di Giustizia si è occupata di lavoro «secondo il fabbisogno» nel valutare un ricorso pregiudiziale proveniente da un giudice austriaco<sup>83</sup>. Una delle questioni sottoposte alla valutazione della Corte riguarda l'applicabilità a prestazioni di lavoro discontinue della Direttiva sul lavoro part-time e la verifica della sussistenza o meno di una discriminazione, rispetto ai lavoratori a tempo pieno, basata sull'assenza di regolamentazione dell'orario di lavoro. La Corte ha assimilato il lavoro a chiamata al lavoro part-time, non senza forzare i termini di tale raffronto, vista l'assenza di una precisa definizione degli obblighi reciproci nel contratto in questione. Né ha colto le indicazioni dell'Avvocato generale che, per lo meno, aveva evidenziato l'obbligo del datore di lavoro di rendere palesi le conseguenze derivanti da una richiesta discontinua e non programmata di prestazioni lavorative<sup>84</sup>. Conseguenza di una tale impostazione è l'impossibilità di operare un confronto con lavoratori comparabili. Ciò porta la Corte a concludere che non è stato violato il principio di non discriminazione.

Questa decisione della Corte conferma, in modo analogo a quanto già detto in precedenza a commento del caso *Mangold*, che non è dato ai giudici di Lussemburgo avventurarsi sui sentieri delle politiche occupazionali, né entrare nel merito delle priorità che ispirano i parlamenti nazionali nel fare ricorso a strumenti flessibili di accesso al mercato del lavoro. L'Avvocato Generale Kokott tesse le lodi della flessibilità quale strumento di facilitazione nell'accesso al lavoro ed

---

<sup>83</sup> C-313/02 *Nicole Wippel contro Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG*, 12 ottobre 2004, Racc., 2004 I, 9483. Già in C-357/89 *Raulin*, del 26.2.1992 la Corte aveva ritenuto che fosse da considerarsi lavoratore chi lavora su chiamata

<sup>84</sup> C- 313/02 Conclusioni Avvocato Generale Kokott, 81 e 128, punto 4.

evidenza che nel lavoro «secondo il fabbisogno» vi è massimo rispetto della libertà dei lavoratori, nella scelta di orari irregolari, confacenti a scelte particolari di vita. Si dice perfino che una «determinazione legislativa» dell'orario di lavoro nel lavoro part-time «non sempre è un vantaggio»<sup>85</sup>, con ciò mettendo in discussione l'utilità stessa del contratto di lavoro e la sua funzione regolatrice del rapporto che si instaura.

Nonostante queste note critiche si deve sottolineare che la Corte, alla luce della sua stessa giurisprudenza, ben potrebbe intervenire per ridurre gli spazi di discrezionalità imprenditoriale che comprimono in modo eccessivo i diritti fondamentali della persona. Anche nel caso *Wipfel* un modo per correggere eventuali eccessi nell'esercizio non obiettivo dei poteri organizzativi del datore di lavoro avrebbe potuto rinvenirsi in un esercizio trasparente dei doveri di informazione, tale da consentire al lavoratore di esprimere liberamente e correttamente il suo consenso circa le modalità della prestazione dedotta nel contratto.

### 3.3. Il contratto di lavoro part-time.

Il lavoro part-time presenta profili utili alla ricostruzione di un quadro comparato di tutele essenziali, volte ad attenuare posizioni di squilibrio fra i contraenti. Punto di partenza è ancora una volta la riforma italiana del mercato del lavoro, che interviene a ritoccare la già esistente disciplina del lavoro part-time<sup>86</sup>. Il confronto con la disciplina precedente mostra una riduzione del ruolo riservato alla contrattazione collettiva, prima ritenuta fonte di rinvio per la regolamentazione delle principali modalità di ricorso al lavoro part-time ed anche per la disciplina delle «clausole elastiche», ovvero dello strumento di flessibilità utilizzato per modificare l'assetto orario precedentemente concordato. Tale disciplina, in linea con una consolidata tradizione nel nostro paese, proponeva un regime di bilanciamento fra l'espansione delle prerogative manageriali e le tutele da riservare ai lavoratori.

Le «clausole elastiche» possono ora essere previste nei contratti individuali anche in assenza di contratti collettivi, purché vi sia il consenso del lavoratore. Permane il divieto di licenziamento in caso di rifiuto del lavoratore di accettare le nuove modalità proposte, ma non è più previsto il diritto del lavoratore a rinunciare al regime concordato e dunque a ritirare il consenso dato circa l'utilizzazione delle clausole in questione<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> C- 313/02 Conclusioni, cit., 85.

<sup>86</sup> D.lgs. 276/2003, artt. 46 ss. Si rinvia in tema a Del Punta 2004, 469 ss.; Caruso 2003.

<sup>87</sup> La recente contrattazione collettiva disciplina le clausole elastiche, introducendo talvolta l'obbligo del preavviso, talaltra un limite quantitativo commisurato all'orario concordato nel contratto di lavoro part-time. Così riferisce Bano 2006; si veda anche Del Punta 2005, 46 ss.

Nella regolamentazione del lavoro supplementare nei contratti part-time organizzati su base giornaliera il lavoratore può trovarsi sguarnito di una norma collettiva a cui fare ricorso, per definire l'ammissibilità delle ore aggiuntive richieste oltre l'orario concordato. Senza voler sottovalutare la rilevanza di un'autonoma scelta del singolo lavoratore in una materia che ben si presta a scelte individuali ritagliate su specifiche esigenze, non si può non osservare l'assenza di un principio regolatore unitario circa l'obiettività delle scelte organizzative e la conseguente proporzionalità dei cambiamenti richiesti nella sfera della vita privata del lavoratore<sup>88</sup>.

Anche in questo contratto non-standard modifiche unilaterali nelle modalità della prestazione introdotte dal datore di lavoro possono avere un impatto sproporzionato nella sfera complessiva dei diritti del lavoratore, se questi viene a trovarsi in posizione di debolezza contrattuale, ovvero nella condizione di non poter rifiutare le modifiche richieste. E' dunque rassicurante apprendere che, nella più recente evoluzione, la contrattazione collettiva ha, in alcuni casi, reintrodotta il consenso individuale per il ricorso al lavoro supplementare ed in altri ha reso superflua una tale manifestazione della volontà, in presenza di una regolamentazione collettiva<sup>89</sup>. La contrattazione collettiva si riappropria in tal modo di una sua propria funzione equilibratrice, con benefici effetti sull'impianto complessivo degli obblighi a cui sono tenuti i contraenti individuali.

In altri paesi europei si incontrano soluzioni immaginative nella regolamentazione del lavoro part-time. In Germania si favorisce il passaggio dal contratto a tempo pieno a quello part-time per i lavoratori oltre i 55 anni di età, che affrontano gradualmente il proprio allontanamento dalla vita lavorativa attiva per favorire l'occupazione di lavoratori giovani. La legge riconosce una sorta di quota di compensazione da versare nel fondo pensioni, come se il lavoratore percepisse una retribuzione pari al 90% ed inoltre rimborsa tali somme ai datori di lavoro che dimostrino di aver assunto giovani disoccupati il cui periodo di formazione professionale sia stato portato a compimento<sup>90</sup>. Una soluzione analoga si rinviene in Austria, con la previsione di una indennità per i datori di lavoro che promuovono il lavoro part-time fra i

---

<sup>88</sup> A «coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili» fa riferimento la Corte Costituzionale quando si propone di tutelare «la libertà del lavoratore». Cfr. C. Cost., 11.5.1992, n. 210, Giur. Cost., 1992, 1717.

<sup>89</sup> Bano 2006.

<sup>90</sup> Zachert (2004), [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/ell\\_de\\_at.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/ell_de_at.pdf); Caruso and Fuchs (a cura di) 2004; Fuchs 2004 b, 121 ss.

lavoratori anziani<sup>91</sup>.

Ci sono anche casi, come la Svezia<sup>92</sup> ed i Paesi Bassi<sup>93</sup>, in cui il ricorso al lavoro part-time è più strettamente associato a scelte individuali dei lavoratori e pertanto affiancato a leggi in materia di congedi familiari o formativi, da godere nell'arco della vita lavorativa, prevedendo un'alternanza di modalità nella prestazione di lavoro a tempo pieno o ridotto.

#### 4. Conclusioni.

L'apparente eterogeneità degli esempi analizzati deve essere misurata alla luce dei tratti comuni che le politiche legislative recenti hanno assunto, per lo meno in alcuni paesi europei.

Lo sguardo rivolto verso altri ordinamenti è, in questi casi, mediato dall'impatto che negli stessi ordinamenti ha il diritto europeo. Per questo motivo, nell'ipotesi di lavoro da cui questo scritto ha preso le mosse, si è proposto di valutare il livello di coerenza interna che ciascun ordinamento mantiene nel confronto costante e dinamico con l'ordinamento europeo. Questa analisi è stata orientata a cogliere il ruolo delle norme imperative nella regolamentazione dei rapporti di lavoro, ruolo avvalorato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Tale giurisprudenza si sofferma su segmenti dei sistemi normativi nazionali, posti in evidenza dalla sensibilità dei giudici che hanno presentato ricorsi in via pregiudiziale. I casi esaminati, sia pure in modi diversi, dimostrano che tanto più le finalità tradizionali del diritto del lavoro possono oscillare e talvolta indebolirsi, quanto più si ampliano le esigenze organizzative del datore di lavoro. Ad un tale ampliamento può non fare riscontro uno strumento legislativo o contrattuale di limitazione dei poteri imprenditoriali. In tutti questi casi al diritto del lavoro si chiede di essere, al tempo stesso, diritto della flessibilità e diritto incardinato nell'*ordre public*. Ciò conduce talvolta ad insinuare negli ordinamenti nazionali tensioni verso il cambiamento che non sempre appaiono bilanciate da un consenso sociale diffuso.

Le conclusioni di questa indagine, svolta con l'intento di misurare il ruolo equilibratore delle norme imperative nei contratti non-standard,

---

<sup>91</sup> Runggaldier (2005), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)

<sup>92</sup> Nystrom (2005), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html); Eklund 2004, 258 ss.

<sup>93</sup> Verhulp (2005), [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html); Visser 2005, 144, dove si illustra la nozione di 'diritto al part-time' per le richieste di riduzione del 20% dell'orario di lavoro a cui il datore di lavoro non possa opporre valide ragioni organizzative.

mostrano che alla dottrina spetta uno sforzo immaginativo e propositivo ancora più forte e coeso. La propensione a favorire l'emergere di nuove tipologie contrattuali non deve, infatti, essere considerata in contrasto con l'affermazione di taluni diritti rilevanti nella tutela della persona del lavoratore, anche quando sono flessibili le modalità della prestazione di lavoro dedotta nel contratto.

Il contratto di lavoro, pur nei casi in cui si manifesta uno squilibrio fra i poteri dei contraenti, mantiene «l'idoneità [...] a fungere da fattispecie unitaria della disciplina imperativa e quindi dello statuto protettivo del lavoratore», poiché permane la sua funzione di «fonte regolatrice del contenuto obbligatorio del rapporto»<sup>94</sup>.

La giurisprudenza della Corte di giustizia sembra configurare un sempre più ampio obbligo di interpretazione conforme per i giudici nazionali, a fronte dell'impossibilità di garantire ai diritti nascenti dalle Direttive un'efficacia diretta nei rapporti interprivati. Sull'onda di queste riflessioni si avvertono incertezze e talvolta qualche forzatura nella valorizzazione dei diritti fondamentali incardinati nell'ordinamento europeo.

Dai casi esaminati, tutti originati, come si è visto, da rinvii pregiudiziali, assumono contorni più precisi talune figure di lavoratori non-standard, protagonisti di vicende contrattuali dissimili e tuttavia accomunate da caratteristiche costanti. Dalla stessa giurisprudenza emerge inoltre un'area vasta di prerogative manageriali legate prevalentemente alla gestione del tempo di lavoro. Non sempre in questo contesto le fonti collettive assumono un ruolo chiarificatore, sia per l'incerto regime dei rinvii dalla fonte legale, sia per un'imperfetta informazione offerta ai lavoratori dai soggetti stipulanti.

In tali circostanze si fa pressante l'esigenza di rivisitare ed adattare gli strumenti tradizionali di riequilibrio delle posizioni contrattuali. Per questi motivi, oltre che per le molte novità che caratterizzano gli interventi legislativi recenti, i contratti di lavoro non-standard si prestano ad un'analisi comparata che faccia emergere i punti critici delle tendenze in atto.

La ricerca comparata può scrutare dentro gli spazi dell'autonomia negoziale lasciati sguarniti dalle norme imperative. Essa può mirare ad attenuare la tecnica della derogabilità e suggerire di racchiuderla entro i confini sicuri di una ragionevole reciprocità delle prestazioni, di un esercizio obiettivo dei poteri imprenditoriali, di una rappresentatività certa dei soggetti collettivi a cui spetta il compito di intervenire su rinvio della legge.

---

<sup>94</sup> Così E. Ghera 1999, 483.

## 5. Riferimenti bibliografici

- Bano F. (2006), *Contratti flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, di prossima pubblicazione in Lav. Dir.
- Bellocchi P. (2005), *Le aporie del lavoro intermittente*, ADL, p. 567 ss.
- Blanc-Jouvan X. (2002), *Les Limites d'un droit européenne du travail*, in Birks P., Pretto A. (eds.), *Themes in Comparative Law*, Oxford University Press, p. 229 ss.
- Boni G. (2005), *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, RIDL, p.113 ss.
- Bruun N. (2005), «*Finnish National Report*», *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe (1990-2003)*, [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)
- Carabelli U., Leccese V. (2005a), *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, WP D'Antona, n. 64.
- Carabelli U. e Leccese V. (2005b), *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in Studi in onore di Giorgio Ghezzi, I, Cedam, Padova, p. 345 ss.
- Caruso B. (2003), *Riforma del part-time e diritto sociale europeo: verso una teoria dei limiti ordinamentali*, WP D'Antona, n. 17.
- Caruso B., Fuchs M. (2004) (a cura di), *Labour Law and Flexibility in Europe: The Cases of Germany and Italy*, Nomos, Baden-Baden & Giuffrè, Milano.
- Castronovo C. (2001) (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti. Commissione per il diritto europeo dei contratti*, Parte I, edizione italiana Giuffrè, Milano
- Clerici R. (2003), *Rapporti di lavoro, ordine pubblico e Convenzione di Roma del 1980*, RDIPP, p. 809 ss
- Collins H. (1990), *Independent Contracts and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, O.J.L.S., p. 353 ss.
- Corazza L. (2004), «*Contractual integration*» e rapporti di lavoro. *Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova.
- D'Antona M. (2000), *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in Caruso B. e Sciarra S. (a cura di), *Opere*, Giuffrè, Milano, I, p. 117 ss.
- Davies P., Kilpatrick C. (2004), *UK Worker Representation After Single Channel*, I.L.J., p. 121 ss.
- De Luca Tamajo R. (1976), *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli.
- Deakin S., Morris G. (2005), *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford, IV ed.

- Del Punta R. (2004), *Commento sub art. 46*, in Aa.Vv., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, p. 469 ss.
- Del Punta R. (2005), *Il part-time nella contrattazione collettiva del 2004*, in Rustichelli E. (a cura di), *Il nuovo part-time. La concertazione della flessibilità*, ISFOL, Roma, p. 46 ss.
- Editorial Comments (2006), CMLR, p. 1.
- Edwards T. (2002), *Corporate Governance Systems and the Nature of Industrial Restructuring*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, <http://eiro.eurofound.ie/about/2002/09/study/tn029101s.html>.
- Eklund R. (2004), *Sweden: Part-time Work – welfare or unfair?*, in Sciarra S., Davies P., Freedland M. (eds.), *Employment Policies and the Regulation of Part-time Work in the European Union*, CUP, Cambridge, p. 258 ss.
- Fairhurst J. (2001), *SIMAP- interpreting the Working Time Directive*, I.L.J., p. 236 ss.
- Freedland M. (2003), *The Personal Employment Contract*, OUP, Oxford.
- Freedland M. (2002), *Jus Cogens, Jus dispositivum, and the Law of Personal Work Contracts*, in Birks P., Pretto A. (eds.), *Themes in Comparative Law*, Oxford University Press, p. 165 ss.
- Fuchs M. (2004a), *Flexibility in Labour Law: the German Approach*, in Caruso B., Fuchs M. (eds.), *Labour Law and Flexibility in Europe. The Cases of Germany and Italy*, Giuffrè, Milano, p. 47 ss.
- Fuchs M. (2004b), *Germany: part-time work – a bone of contention*, in Sciarra S., Davies P., Freedland M. (a cura di.), *Employment policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press
- Fuchs M. (2005a), *I contratti di lavoro flessibile in Germania, Olanda e Spagna*, DLRI, p. 135 ss.
- Fuchs M. (2005b), «German National Report», *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe (1990-2003)*, [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html).
- Ghera E. (1999), *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in *Studi sul lavoro, Scritti in onore di Gino Giugni*, I, Cacucci, Bari, p. 477 ss.
- Ghera F. (2003), *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova.
- Hepple B. (2005), *Labour Law and Global Trade*, Hart Publishing Oxford.
- Leccese V. (2006), *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, WP D'Antona, n. 83.
- Lo Faro A. (1999), *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, Milano.
- Lyon-Caen A., Sciarra S., (1998), *La Convenzione di Roma e i principi del*

- diritto del lavoro*, QL, p. 9
- Lyon-Caen G. (1985), *La bataille truquée de la flexibilité*, Dr. Soc., p. 801 ss.
- Maresca A. (2005), *Contratto collettivo e lex superveniens: brevi considerazioni su innovazione legislativa e apporti dell'autonomia sindacale*, in *Orari e tempi di lavoro: le nuove regole*, I saggi di NGL, p. 41 ss.
- Novella M. (2003), *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, ADL, p. 509 ss.
- Nystrom B. (2005), «*Swedish National Report*», *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe (1990-2003)*, [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html)
- O'Leary S. (2005), *Solidarity and Citizenship Rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in De Burca G. (a cura), *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Hart Publ., Oxford, 39 ss.
- Pélissier J., Supiot A., Jeammaud A. (2004), *Droit du Travail*, Dalloz, Parigi, XXII ed.
- Perulli A. (2003), *Report for the European Commission: Economically Dependent, quasi-subordinate employment: legal, social and economic aspects*, Bruxelles, [http://Europa.eu.int./comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/para\\_subordinatio\\_repot\\_en.pdf](http://Europa.eu.int./comm/employment_social/labour_law/docs/para_subordinatio_repot_en.pdf)
- Perulli A. (2004), *Il lavoro intermittente*, in Id. (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Perulli A. (2005), *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, DLRI, p. 1 ss.
- Prechal S. (2005 a), *Directives in EC Law*, Oxford University Press Oxford.
- Prechal S. (2005 b), *Case law*, C.M.L.R., p. 1445 ss.
- Ricci G. (2001), *BECTU: an Unlimited Right to Annual Paid Leave*, ILJ, p.401 ss.
- Ricci G. (2005), *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, Milano.
- Romei R. (2005), *Brevi osservazioni sul contratto di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Studi in onore di M. Persiani*, 2, Cedam, Padova, p. 1183 ss.
- Runggaldier U. (2005), «*Austrian National Report*», *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe (1990-2003)*, [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html).
- Santagata R. (2005), *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, di prossima pubblicazione in DLRI

- Sciarra S. (2002), *Market freedom and fundamental social rights*, in B. Hepple (ed.), *Social and labour rights in a global context*, CUP, Cambridge, p. 95 ss.
- Sciarra S., Davies P., Freedland M. (2004) (a cura di.), *Employment policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press
- Sciarra S. (2005), *Fundamental Labour Rights after the Lisbon Agenda*, in De Burca G., B. de Witte (eds.), *Social Rights in Europe*, OUP, Oxford, p. 199 ss.
- Sol E. (2001), «*Targeting on Transitions: Employment services in the Netherlands*», 22, 1, C.L.L.P.J., p. 81
- Supiot A. (2005), *La riforma del contratto collettivo in Francia*, DLRI, p. 155 ss.
- Supiot A. (in corso di pubblicazione) *Standards Related Activities and Decent Work: Prospects in the Field of Social Security. Final Report of the group of experts.*
- Verhulp E. (2005), «*Dutch National Report*» *The Evolving Structure of Collective Bargaining in Europe (1990-2003)*, [http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective\\_bargaining.html](http://www.unifi.it/polo-universitario-europeo/ricerche/collective_bargaining.html).
- Visser J. (2005), *I contratti di lavoro flessibile in Germania, Olanda e Spagna*, DLRI, p. 142 ss.
- Voza R. (2004), *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari.
- Wedderburn Lord (1992), *Inderogability, Collective Agreements and Community Law*, I.L.J., p. 245 ss.
- Yannakourou S. (2004), «*Greek National Report*», *The Evolution of Labour Law in the European Union 1992-2003*, [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/ell\\_el\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/ell_el_en.pdf).
- Zachert U. (2004), «*German and Austrian National Report*», *The Evolution of Labour Law in the European Union 1992-2003*, [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/labour\\_law/docs/ell\\_de\\_at.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/ell_de_at.pdf).
- Zappalà L. (2003), *Le «flessibilità nella sicurezza» alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra « soft law e hard law»*, DLRI, p. 69 ss.

Elenco delle abbreviazioni delle riviste citate nei riferimenti bibliografici e nelle note:

<i>ADL</i>	- Argomenti di diritto del lavoro
<i>C.M.L.R.</i>	- Common Market Law Review
<i>C.L.L.P.J.</i>	- Comparative Labour Law and Policy Journal

<i>DLRI</i>	- Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>Dr. Soc.</i>	- Droit social
<i>Giur. Cost.</i>	- Giurisprudenza costituzionale
<i>I.L.J.</i>	- Industrial Law Journal
<i>Lav. Dir.</i>	- Lavoro e diritto
<i>NGL</i>	- Notiziario di giurisprudenza del lavoro
<i>O.J.L.S.</i>	- Oxford Journal of Legal Studies
<i>QL</i>	- Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>Racc.</i>	- Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee
<i>RIDL</i>	- Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RDIPP</i>	- Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>WP D'Antona</i>	- Working Papers del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"