

**ANNO LI - 2006**

**MARZO-APRILE**

**FASC. 2**

PUBBLICAZIONE BIMESTRALE

POSTE ITALIANE S.P.A. - SPEDIZIONE IN A.P. - D.L. 353/2003  
(CONV. IN L. 27/02/2004 N° 46) ART. 1, COMMA 1, DCB (VARESE)

STUDIO LEGALE  
FIORILLO E ASSOCIATI  
BIBLIOTECA

# GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

*DIRETTORE*  
**ALESSANDRO PACE**

*COMITATO DI DIREZIONE*  
**AUGUSTO CERRI - RICCARDO CHIEPPA - GIOVANNI CONSO  
ANTONIO D'ATENA - LEOPOLDO ELIA - FRANCO MODUGNO  
GIUSEPPE U. RESCIGNO - GIULIANO VASSALLI**



**CASA EDITRICE DOTT. ANTONINO GIUFFRÈ - MILANO**

45, comma 3, r.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), conv., con modif., in l. 6 aprile 1936 n. 1155, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., dal Tribunale di Roma con l'ordinanza indicata in epigrafe.

L'ordinanza che ha sollevato la questione è pubblicata in *G.U.* n. 4 del 28 gennaio 2004, 1<sup>a</sup> serie spec.

(1) Circa il controllo di eguaglianza, anche con riferimento ai profili del *tertium comparationis* e della disparità di trattamento, si fa rinvio ai richiami contenuti nella nota alla sent. n. 120 del 2006. In particolare, sulla infondatezza per eterogeneità delle situazioni poste a confronto, cfr. decc. nn. 108 e 113 del 2006.

Per un esame dei problemi relativi al c.d. diritto vivente cfr. la nota redaz. alla ord. n. 89 del 2004; anche sentt. nn. 91, 106, 207, 232, 248, 279, 376, 395 e 426 del 2004; 54, 192, 252 e 332, 361 e 460 e 480 del 2005; 41 e 57 del 2006.

Sul diritto all'indennità di disoccupazione, cfr. sentt. nn. 170 del 1974 e 132 del 1991.

A commento della decisione pubblichiamo un'osservazione del prof. Luigi Fiorillo.

**Lavoro a tempo parziale verticale e indennità di disoccupazione involontaria: la funzione integrativa del reddito non rientra nella tutela previdenziale costituzionalmente obbligata (\*).**

1. La Corte sottopone al vaglio di legittimità l'art. 45, comma 3, r.d.l. n. 1827 del 1935 convertito nella l. n. 1155 del 1936 secondo il quale « l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro ». La norma è stata rimessa al giudice della legge nella parte in cui « non contempla tra i lavoratori disoccupati involontari... quelli con contratto a tempo parziale verticale su base ultra semestrale che abbiano chiesto di essere tenuti iscritti nelle liste di collocamento per i periodi di inattività » (1). Il giudice *a quo*, ritiene che tale esclusione determini sia una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori stagionali ed ai lavoratori che possono fruire di tale indennità, sia la lesione del precetto che garantisce la tutela del disoccupato anche nel caso in cui il tipo di rapporto di lavoro instaurato preveda una sua sospensione, così contrastando con i principi contenuti negli artt. 3 e 38 Cost.

La Corte respinge le questioni di costituzionalità sollevate dal giudice rimettente e ciò in considerazione del fatto che « rispetto al lavoro stagionale, il tipo contrattuale del tempo parziale verticale presenta sicuri elementi di differenziazione ». La prima tipologia configura un rapporto a tempo determinato che a fine stagione viene interrotto con la mera aspettativa di una « probabile nuova assunzione »; la seconda tipologia è caratterizzata da una fase di sospensione delle corrispettive prestazioni (lavoro e retribuzione) all'interno di un rapporto a tempo indeterminato.

Le due fattispecie divergono sensibilmente: « il lavoratore stagionale non può contare sulla retribuzione derivante dall'eventuale nuovo contratto, mentre il lavoratore a tempo parziale può fare affidamento sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa ». Tale diversità esclude la violazione non solo dell'art. 3 Cost., ma

(\*) Il saggio è destinato agli Studi in memoria di Matteo Dell'Olio.

(1) In tal senso Trib. Roma, ord. 11 agosto 2003.

anche dell'art. 38 Cost.; con riferimento a tale ultima norma la Corte sottolinea che la stabilità e la sicurezza retributiva proprie del lavoro a tempo parziale verticale « impediscono di considerare costituzionalmente obbligata una tutela previdenziale (integrativa della retribuzione) nei periodi di pausa della prestazione » (2).

La posizione della Corte, pur se con diversa motivazione (3), ripercorre, legittimandolo anche sotto il profilo costituzionale, un orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione che, risolvendo un contrasto insorto all'interno della Sezione Lavoro (4), hanno stabilito che ai lavoratori impiegati a tempo parziale di tipo verticale a base annua ultrasemestrale non spetta l'indennità di disoccupazione ordinaria per i periodi di inattività. La Corte spiega la sua decisione evidenziando che, nel caso di specie, manca il requisito della involontarietà e che « a tali lavoratori neanche può estendersi in via analogica, in mancanza di una *eadem ratio*, la disciplina della disoccupazione involontaria vigente per i contratti stagionali, la cui stipulazione è invece resa necessaria dalle oggettive caratteristiche della prestazione » (5).

La decisione adottata dalla Consulta è destinata a far discutere gli addetti ai lavori; a tal fine è sufficiente scorrere i commenti alla richiamata pronuncia della Cassazione, caratterizzati da una forte criticità nei confronti della decisione assunta dal giudice di legittimità e da un auspicio per un intervento del giudice delle leggi volto

(2) L'approccio della Corte sulla valutazione del nostro modello di protezione sociale in materia costituisce un concreto esempio per una corretta interpretazione delle sistemi normativi da parte del giudice che deve essere ispirata « al vaglio del punto di vista giuridico confrontando la fattispecie concreta con quella astratta prevista dalla norma » evitando decisioni prese « soltanto sulla base dei risultati del ragionamento valutativo e delle premesse politiche che a questo presiedono » (M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.* 2000, 7).

(3) Nella sentenza in commento le ragioni della diversità tra lavoro stagionale e lavoro *part-time* verticale su base annua, opportunamente, a mio giudizio, non vengono fondate sul requisito della involontarietà della scelta della prima tipologia di rapporto di lavoro resa necessaria dalle oggettive caratteristiche della prestazione rispetto alla seconda mancante di tale requisito. Il recupero di una prospettiva squisitamente formalistica per discriminare trattamenti, soprattutto in materia previdenziale, si presta a grosse riserve, all'interno del nostro modello di diritto del lavoro, costruito anche sul principio che « la libertà e la personalità del lavoratore subordinato nella loro interezza non si realizzano sul piano del contratto » stante la « congenita debolezza economica e sociale in cui il lavoratore versa » (R. SCOGNAMIGLIO, *Rapporto di lavoro e contratto*, in *Diritto del lavoro - I nuovi problemi*, tomo I, Padova 2005, 769).

(4) Cass., 28 marzo 2000, n. 3476 (in *Lav. giur.* 2000, 757, con nota di N. PACI, *L'indennità di disoccupazione nel part-time verticale*) ha sovvertito un precedente orientamento espresso da Cass., 10 febbraio 1999, n. 1141 (in *Riv. giur. lav.* 1999, II, 553, con nota di F. AGOSTINI, *Indennità di disoccupazione e lavoro part-time*) e Cass., 10 agosto 1998, n. 7839 (in *Lav. giur.* 1999, 245) che invece avevano riconosciuto al lavoratore *part-time* verticale il diritto alla indennità ordinaria di disoccupazione involontaria.

(5) Cass., sez. un., 6 febbraio 2003, n. 1782 in *Riv. giur. lav.* 2003, II, 435 con nota di A. ANDRONI, *Part-time verticale e indennità di disoccupazione: chi ha paura della Corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.* 2003, 271, con nota di A. NICCOLAI, *Indennità di disoccupazione e part-time verticale*, in *Lav. giur.* 2003, 405 con nota di R. RIVIERO, *L'indennità di disoccupazione negata nel part-time verticale: ritorna il dogma della volontà nel rapporto di lavoro*. Per una valutazione di segno opposto della decisione delle sezioni unite vedi F. LISO, *La tutela per la mancanza di lavoro dei lavoratori precari tra vecchi e nuovi ammortizzatori sociali*, in *Part-time e disoccupazione nella riforma degli ammortizzatori sociali*, a cura di C. LAGALA, Milano 2004, specie 21 ss.

ad eliminare quello che viene considerato un vero e proprio *vulnus* al sistema di previdenza sociale (6).

La questione risulta ancor più delicata se si pone mente al fatto che, secondo un'opinione largamente condivisa, la Corte costituzionale, in due precedenti sentenze, si sarebbe espressa nel senso di estendere anche al lavoratore impiegato in un *part-time* verticale l'indennità di disoccupazione involontaria.

2. La delicatezza della questione, anche per le ricadute sul nostro modello di previdenza sociale destinato a soggetti « disoccupati/sottooccupati », impone un rapido quadro di sintesi delle norme che disciplinano l'indennità in questione e di alcuni interventi della Consulta, peraltro richiamati nella sentenza in commento.

Il sistema di protezione sociale della disoccupazione, « rimasto sostanzialmente inalterato nel suo impianto strutturale » (7), è tuttora disciplinato dal r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 e dal r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636 (8). Il modello prescelto per la fruizione di tale indennità è quello assicurativo: il trattamento ordinario di disoccupazione protegge l'assicurato dal rischio costituito dalla perdita del posto di lavoro inteso come evento imprevedibile e non imputabile al beneficiario. L'indennità ha una dichiarata funzione sostitutiva del reddito, la sua corresponsione sopperisce ad una momentanea mancanza di lavoro in attesa di una nuova occupazione (9).

La *ratio* sottesa alla normativa sopra richiamata, recepita nella Carta costituzionale, assurge a criterio ispiratore del nostro sistema di previdenza sociale. L'art. 38 Cost. statuisce che « i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria ».

Il quadro normativo ha subito una significativa integrazione, prima con la l. n. 160 del 1988 e poi con la l. n. 169 del 1991. Il legislatore, riprendendo un modello di tutela già apprestato per il lavoro agricolo (10), introduce una protezione tesa a far fronte anche a forme di sottooccupazione (11).

Il nostro sistema di previdenza sociale si arricchisce così di un nuovo trattamento assicurativo c.d. a requisiti ridotti. La *ratio* dell'intervento normativo, lungi dal porre rimedio ad una situazione di bisogno, caratterizzata dal venir meno di un posto di lavoro, è quella di riconoscere una indennità, con funzioni di integrazione del

(6) Oltre alle indicazioni bibliografiche indicate nella nota che precede vedi le osservazioni fortemente critiche di P. BOZZAO, *Dal lavoro alla laboriosità. Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2003, specie 555 e 556.

(7) P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo*, Torino 2005, 100.

(8) Tutti i successivi interventi legislativi (l'ultimo in ordine di tempo è costituito dall'art. 13, l. n. 80 del 2005) sono finalizzati ad ampliare la categoria dei soggetti protetti e ad integrare i parametri economici e la durata dell'erogazione. Per un quadro riepilogativo del dato normativo e per una sua analisi vedi, da ultimo, P. BOZZAO, *La tutela previdenziale*, cit., specie 102 ss. ed *ivi* ulteriori indicazioni bibliografiche tra le quali si segnalano M. CINELLI, *La tutela del lavoratore contro la disoccupazione*, Milano 1982; F. LISO, *I trattamenti di disoccupazione. Riflessioni critiche*, in *Riv. it. dir. lav.* 1995, I, 339; E. BALLETTI, *Disoccupazione e lavoro. Profili giuridici della tutela del reddito*, Torino 2000.

(9) L'art. 45, comma 3, r.d.l. n. 1827 del 1935 sul punto è inequivocabile nello stabilire che « l'assicurazione per la disoccupazione involontaria ha per scopo l'assegnazione agli assicurati di indennità nei casi di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro ».

(10) Vedi per una ricostruzione dei trattamenti nel settore P. BOZZAO, *La tutela previdenziale*, cit., specie 104 e G. GATTA, *La tutela previdenziale dei lavoratori agricoli: principi generali, specificità, aspetti problematici*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2003, 273.

(11) Per un quadro complessivo dell'intero modello di tutela previdenziale previsto in caso di disoccupazione e sottooccupazione e, più in generale, delle forme di integrazione salariale si rinvia a R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, parte speciale, vol. III, Padova 2005, 69 ss.

reddito percepito dal lavoratore nell'anno precedente, in un contesto nel quale non rileva l'accertamento, in capo al beneficiario, sulla volontarietà o meno del suo stato di sottooccupazione. Tale indennità, destinata « ad operare in un settore o in un mercato del lavoro che non riesce ad offrire occupazione stabile » (12), viene concessa, a consuntivo, in un'unica soluzione ed a prescindere dalla condizione occupazionale del soggetto beneficiario il quale non perde il diritto all'indennità anche se al momento della sua percezione ha trovato una nuova e stabile occupazione.

È opportuno sin da ora evidenziare che il legislatore, sempre più sensibile a fronteggiare bisogni del lavoratore derivanti da situazioni caratterizzate da discontinuità lavorativa, amplia il campo di intervento del sistema di protezione sociale con provvedimenti, di più ampio respiro, che si collocano al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 38 Cost., rivolto alla protezione dello stato di bisogno involontario determinato dalla perdita di un posto di lavoro.

3. Alla luce del quadro normativo sopra delineato è necessario esaminare il contenuto di due sentenze della Corte costituzionale, che, ritenute dalla dottrina valido sostegno alla tesi che vuole l'estensione dell'indennità di disoccupazione involontaria anche al lavoratore con contratto *part-time* verticale su base annua ultra semestrale, non sono state valutate altrettanto nella sentenza in commento.

La prima (Corte cost., 6 giugno 1974, n. 164) (13) trae origine dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brescia, il quale, con riferimento ad una lavoratrice stagionale licenziata ed esclusa, durante il periodo di sosta, dalla percezione dell'indennità ai sensi dell'art. 76 r.d.l. n. 1278 del 1935, ha prospettato l'incostituzionalità della predetta norma rispetto all'art. 38 Cost. La violazione è stata individuata nel fatto che la norma impugnata avrebbe consentito una discriminazione tra le varie attività lavorative in ragione della loro natura e durata temporale, con elusione del precetto costituzionale allorché questo assicura l'indennizzo indistintamente a tutti i lavoratori colpiti dal venir meno del loro lavoro, qualunque ne sia la causa. La Corte non ha accolto l'eccezione di incostituzionalità, preferendo alla espunzione della norma dall'ordinamento, una sua interpretazione adeguatrice della stessa, attraendo il lavoro stagionale nella portata dell'art. 76, r.d.l. n. 1278 del 1935.

Così operando, la Corte ha offerto una motivazione che, rispetto all'impianto normativo del r.d.l. n. 1827 del 1935, rappresenta un vero e proprio spartiacque, in quanto va ad incidere direttamente sul concetto cardine di tutto il sistema, ossia l'evento-rischio costituito dalla disoccupazione involontaria che, all'epoca, veniva ancora caratterizzata come involontaria, accidentale e subordinata al verificarsi di tre condizioni, quali: a) il rischio e la possibilità del verificarsi dell'evento protetto; b) il carattere futuro ed incerto dell'evento, quantomeno in merito al momento del suo verificarsi; c) la dipendenza causale dell'evento dal caso fortuito, da forza maggiore e dal fatto di un soggetto estraneo al rapporto.

Una totale adesione al modello dell'assicurazione privata, quindi, che la Corte, con un ampio preambolo che evidenzia le differenze tra questo tipo di assicurazione e quella sociale, ha scardinato.

Se, infatti, il primo tipo dà luogo ad un contratto di previdenza per l'assicurato e ad una forma di speculazione per l'impresa assicuratrice, che attraverso il calcolo delle probabilità trae guadagno dall'accogliendo dell'altrui rischio, diverse sono le finalità dell'assicurazione sociale, la quale non ha come fine la realizzazione di un utile, ma quello di garantire ai cittadini, presi in considerazione dall'art. 38 Cost. ed al verificarsi delle condizioni in esso previste, i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita.

(12) C. LAGALA, *Le diverse funzioni dell'indennità di disoccupazione e la tutela dei lavori part-time*, in *Lav. giur.* 2002, 828, al quale si rinvia anche per un sintetico ma esauriente quadro di sintesi sulle diverse funzioni delle prestazioni legate a situazioni di disoccupazione/sottooccupazione.

(13) Leggila in *Foro it.* 1974, I, 1962 e in questa *Rivista* 1974, 982 ss.

Ne consegue, secondo la Corte, che il perno sul quale ruotano le due forme di assicurazione, ossia l'evento-rischio, non può essere identico, pena la sconfessione, per pure ragioni di opportunità tecnico-finanziaria, delle finalità per cui esiste l'assicurazione sociale. Così i contorni delimitativi dell'area del rischio all'interno dei quali il legislatore del 1935 aveva disegnato il sistema assicurativo vengono riscritti dalla Corte nell'ottica di una conformazione della norma al precetto costituzionale. La disoccupazione involontaria, allora, può sì essere un termine vago ed impreciso, ma, proprio per la particolare natura delle assicurazioni sociali, non può essere identificata con un rischio impreveduto ed imprevedibile.

Deve quindi ritenersi non voluta anche la disoccupazione predeterminata, derivante dalla impossibilità oggettiva per il lavoratore di poter esplicitare, per un certo periodo di tempo e pur sapendolo in anticipo, quella attività che gli è normale e dalla quale trae i propri mezzi di sussistenza.

Il "rischio", nel modello delle assicurazioni sociali, dopo l'intervento della Corte costituzionale, perde quindi il carattere della imprevedibilità (almeno nella sua accezione di evento non conoscibile in anticipo), pur rimanendo futuro, possibile e non imputabile al titolare della prestazione: si può affermare che dal concetto di rischio *tout court* si è passati a quello di rischio calcolato. La disoccupazione nel lavoro stagionale è pertanto involontaria perché futura, possibile e non addebitabile al lavoratore, il quale non la sceglie, ma subisce le oggettive condizioni del mercato del lavoro, e ne diviene causa solo qualora non si faccia parte diligente, nel periodo di sospensione, per essere avviato ad altra occupazione. Restano comunque fermi determinati presupposti quali la perdita del posto di lavoro e l'incertezza sulla futura ripresa dell'attività lavorativa che avverrà solo a seguito della stipulazione di un nuovo contratto di lavoro.

Nella seconda sentenza (Corte cost., 29 marzo 1991, n. 132) (14) la fattispecie affrontata riguardava la spettanza del diritto all'indennità giornaliera di maternità ad una lavoratrice, legata all'azienda da un rapporto di lavoro *part-time* verticale su base annua — in cui le prestazioni lavorative erano concentrate nel periodo maggio-ottobre — per la quale il periodo di astensione obbligatoria, di cui all'art. 4 della l. n. 1204 del 1971, coincideva con la ripresa del periodo lavorativo ed avveniva dopo una sospensione dell'attività superiore ai sessanta giorni.

Secondo il giudice *a quo*, tale situazione concreta, andando a coincidere con l'esclusione dal diritto alla percezione dell'indennità giornaliera di maternità prevista dall'art. 17, comma 2, l. n. 1204 del 1971, poneva problemi di incostituzionalità della normativa sopra richiamata rispetto ai dettami costituzionali, ed in particolare sia con riferimento all'art. 3, perché causa di una ingiustificata disparità di trattamento tra la lavoratrice con contratto *part-time* verticale rispetto alle lavoratrici con contratto *part-time* orizzontale oppure a base verticale mensile o settimanale (in cui i periodi di sospensione non superano i sessanta giorni), che con quella a tempo pieno; sia con riferimento agli artt. 31 e 37 per violazione dei precetti costituzionali che garantiscono la tutela della maternità.

Su questi presupposti la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 2, l. n. 1204 del 1971 rilevando «una palese incoerenza, tale da determinare una ingiustificata disparità di trattamento» in violazione dell'art. 3 Cost. in quanto «la lavoratrice, per effetto della maternità, viene a perdere una retribuzione di cui avrebbe certamente — e non solo probabilmente — goduto se non si fosse dovuta astenere dal lavoro in ragione del suo stato».

4. Una piana lettura delle precedenti sentenze della Corte non solo sgombra il campo da ogni possibile contraddizione nella sua stessa giurisprudenza, ma, al contrario, consente di individuare un processo di continuità logica tra le varie sentenze,

(14) In questa *Rivista* 1991, 1265 ss.

accompagnato da alcune puntualizzazioni che ne rendono più chiaro l'iter argomentativo.

Deve rilevarsi, in particolare, che non è in alcun modo ascrivibile alla sentenza n. 160 del 1974 una alterazione del concetto di evento-rischio nell'assicurazione sociale al punto da farlo divenire evento naturale e fisiologico, connesso al tipo di lavoro prestato (15) con la conseguenza che, rispetto al percorso che si ritiene iniziato con la sentenza n. 160 del 1974, potrebbe sembrare incoerente e contraddittoria la sentenza n. 161 del 2006, la quale, nel negare l'accesso alle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria ai lavoratori impiegati in *part-time* verticale, lascia fuori dalla tutela una tipologia lavorativa che, al pari di altre, è caratterizzata da periodi di disoccupazione naturale e fisiologica.

A mio parere tali conclusioni collocano la sentenza n. 160 del 1974, pur nella innovatività della sua portata, in ambiti che non le sono propri.

Ritenerne che lo stato di disoccupazione costituisca un evento naturale e fisiologico, infatti, conduce a divellere dal sistema della assicurazione obbligatoria la sua pietra angolare, ossia la disoccupazione involontaria nella sua qualità di evento-rischio oggetto di protezione, così da pervenire ad una sostanziale identificazione tra il modello di protezione finalizzato a sopperire alla mancanza di reddito e quello rivolto ad una sua integrazione. L'intervento della Corte non può essere qualificato come sostitutivo di quello del legislatore arrivando a sostenere che i giudici della Corte avrebbero equiparato l'involontarietà dello stato di disoccupazione non al tipo di contratto di lavoro, ma all'iscrizione o meno al collocamento ed individuato lo stato di bisogno, non più nella mancanza di lavoro, ma nella percezione di un reddito non rispondente ai canoni dell'art. 36 Cost. (16).

Il ruolo del giudice delle leggi, soprattutto quando opta per una sentenza interpretativa di rigetto, non è quello di invadere competenze che non gli sono proprie, ma quello di offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che salvi, attraendola nell'area dei precetti costituzionali, l'originaria scelta legislativa.

Ne consegue che, con riferimento alla scelta di attuare l'art. 38 Cost. attraverso un modello assicurativo, che presuppone comunque l'esistenza del rischio, una cosa è affermare, come ritengo abbia fatto la Corte, che il concetto di rischio andasse mantenuto, per coerenza sistemica, pur segnalando la necessità di una sua rilettura, un'altra è attribuire a tale pronuncia l'effetto di aver eliminato il rischio quale momento cardine del sistema dell'assicurazione sociale obbligatoria; eliminazione che, se da più parti viene indicata come scelta auspicabile per venire incontro alle esigenze di un mercato del lavoro inimmaginabili, nel loro evolversi, quasi all'indomani della emanazione dello Statuto dei Lavoratori, non si ravvisa, neanche *in nuce*, nelle argomentazioni di tale provvedimento, orientate a salvaguardare la matrice assicurativa del sistema.

Il concetto di disoccupazione involontaria in essa delineato resta centrato su quel connotato alcatario voluto dal r.d.l. n. 1287 del 1935, in quanto, tale evento, pur essendo caratterizzato da un rischio previsto, investe un lavoratore che si trova nella necessità di reperire una nuova occupazione, produce un periodo ponte tra un'occupazione certa, destinata a finire, ed una successiva ed incerta, e genera, non tanto la necessità di integrare un'entrata, poiché non si è in presenza di un reddito comunque persistente, ma quella di sostituire una fonte di sostentamento che, al momento della cessazione del rapporto, è venuta completamente meno.

Anche la pronuncia del 2001 ha subito una lettura non condivisibile. Tale sentenza è stata qualificata quale *genus* del più generale *dictum* della Corte costituzionale contenuto nella sentenza n. 160 del 1974, ciò perché in un punto del provvedimento

(15) V. P. BOZZAO, *La tutela previdenziale*, cit., 112.

(16) Utilizza questa espressione A. ANDREONI, *Part-time verticale e indennità di disoccupazione: chi ha paura della Corte costituzionale?*, in *Lav. giur.* 2003, 448.

la Corte si ricollega espressamente alla propria precedente giurisprudenza ed afferma di aver già rilevato che la disoccupazione conseguente al periodo di sosta, « nei rapporti di lavoro analoghi a quello qui considerato », non può ritenersi volontaria per il lavoratore in conseguenza della consapevole accettazione di quel tipo di attività, il più delle volte imposta dalle condizioni del mercato del lavoro.

Quell'inciso, basato su un apparentamento tra lavoro stagionale e *part-time* verticale su base annua con riferimento alla volontarietà dello stato di inattività, ha fatto ritenere che con la sentenza n. 132 del 1991 la Corte abbia utilizzato la fattispecie della maternità come trampolino di lancio per estendere a tutti i lavoratori, con contratto a tempo parziale di tipo verticale annuo ultrasemestrale, l'indennità di disoccupazione ordinaria, ed oggi, fa giudicare incoerente, rispetto a tale approdo, la sentenza n. 121 del 2006, che esclude i *part-timers* dall'area della tutela, motivando tale scelta sul presupposto che il riferimento del 1991 ad una analogia tra il lavoro stagionale e quello *part-time* era « del tutto estraneo alle ragioni che hanno condotto alla decisione ». A sostegno della sua affermazione la Corte evidenzia che quella decisione era fondata esclusivamente sulla considerazione dello stato di maternità della lavoratrice, la quale, solo per effetto della predetta, veniva a perdere una retribuzione di cui avrebbe certamente — e non solo probabilmente — goduto se non si fosse dovuta astenere dal lavoro in ragione del suo stato.

La Corte, pur esaminando una fattispecie lavorativa rientrante nella tipologia del *part-time* verticale, incentra ogni sua argomentazione sulla figura della lavoratrice madre ed afferma che, allorché il periodo di astensione obbligatoria iniziato durante l'intervallo viene a coprire anche, in tutto o in parte, l'arco di tempo previsto come fase di lavoro, escludere il diritto della lavoratrice all'indennità giornaliera di maternità significa « pregiudicare il diritto di questa categoria di lavoratrici di godere alla pari delle altre di quella speciale adeguata protezione che l'ordinamento è tenuto ad assicurare alla donna lavoratrice specie in occasione della maternità; e vuol dire, infine, comprimere la loro libertà di scegliere di diventare madri senza essere condizionate dal timore di dover sacrificare, per questa scelta, il diritto a quel reddito che esse hanno acquisito con il loro lavoro ».

Il riferimento è, evidentemente, alla lavoratrice in quanto madre e non in quanto *part-timer*, concetto peraltro confermato da altra parte della motivazione, laddove la funzione dell'indennità giornaliera di maternità viene individuata nell'assicurare alla madre lavoratrice la possibilità di vivere questa fase della sua esistenza senza una radicale riduzione del tenore di vita, che il suo lavoro le ha consentito di raggiungere evitando, così, che alla maternità si ricollegli uno stato di bisogno economico, pregiudizievole per il benessere della donna e del bambino.

La Corte fissa un rapporto di causalità diretta tra lo stato di bisogno e la maternità: se si guarda ancora una volta alla struttura della protezione sociale, fondata sull'asse evento-rischio e stato di bisogno, si vede come l'impianto ne risulti pienamente rispettato, laddove in questo caso l'evento-rischio è rappresentato non tanto dalla mancanza di lavoro, e quindi di reddito in sé e per sé considerato ma da una impossibilità di espletamento dell'attività, generata dallo stato di maternità.

Nella fattispecie sopra descritta l'evento-rischio coincide con la maternità; ciò è possibile trarre dall'argomentare della Corte, la quale dimostra di avere ben presente che una maternità, anche quando è frutto di una scelta, non può essere programmata in modo da coincidere con la migliore soddisfazione delle esigenze di vita e lavorative della madre, la quale non può essere pregiudicata per il fatto che l'inizio del suo stato di gravidanza si sia verificato in un momento tale da far sì che trascorrono, poi, più di sessanta giorni tra l'inizio della sospensione e l'inizio dell'assenza o della disoccupazione.

Una volta precisata la portata delle sentenze sopra richiamate è possibile un approccio alle ragioni poste a fondamento della sentenza n. 121 del 2006 che si commenta.

La Corte prende atto che il lavoratore con contratto a termine stagionale gode dell'indennità di disoccupazione involontaria ordinaria in ragione della interpreta-

zione adeguatrice dell'art. 76 del r.d.l. n. 1827 del 1935 ad opera della sentenza n. 160 del 1974, ma, nel contempo, rileva che « rispetto al lavoro stagionale (...) il tipo contrattuale del tempo parziale verticale presenta sicuri elementi di differenziazione » così da non potersi ravvisare la violazione dell'art. 3 Cost.

La diversità tra le due tipologie contrattuali, per la Corte, non è costituita dall'elemento della volontarietà o meno dello stato di disoccupazione/inattività, ma da una ulteriore (e nuova rispetto alle precedenti sentenze) argomentazione: la diversità tra lavoratore stagionale e lavoratore con *part-time* verticale annuo è individuata nella circostanza che il primo « non può contare sulla retribuzione derivante dall'eventuale nuovo contratto, mentre il lavoratore a tempo parziale può fare affidamento sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa ».

Sotto il profilo preesistente il ragionamento dei giudici della Consulta è inattuabile: è di tutta evidenza, infatti, che tra le due fattispecie poste a confronto non ci può essere alcuna similitudine in ordine allo status giuridico nel quale si trova il lavoratore con contratto a termine stagionale e quello con contratto a tempo indeterminato *part-time* verticale, su base annua, durante il periodo di inattività. Il primo versa in uno stato di disoccupazione, privo di contratto di lavoro e può contare solo su una probabile nuova assunzione stagionale, il secondo lavoratore, occupato con contratto di lavoro a tempo indeterminato, si trova in uno stato di inattività per la sospensione programmata del sinallagma contrattuale funzionale, nella certezza della prossima ripresa della sua attività lavorativa. E ancora, il primo lavoratore non può in alcun modo contare sulla retribuzione derivante dall'eventuale nuovo contratto, l'altro, invece, può fare affidamento sulla retribuzione per il lavoro che presterà dopo il periodo di pausa (17).

Non a caso la Corte nulla dice in ordine alla volontarietà o meno dello stato di disoccupazione/inattività e ciò nonostante che la stessa abbia ben chiaro che il giudice rinettente su questo concetto abbia fondato la sua ordinanza per argomentare la disparità di trattamento: la violazione dell'art. 3 è stata ravvisata nel fatto che anche il lavoratore con contratto *part-time* verticale su base annua, al pari di quello con contratto a termine stagionale, non ha liberamente e volontariamente accettato la condizione di non occupazione.

Il silenzio della Corte sul punto, il richiamo alla sentenza n. 160 del 1974 (che ha assoggettato all'indennità di disoccupazione il lavoratore stagionale), la precisazione contenuta a proposito della sentenza n. 132 del 1991 (in relazione alla quale si puntualizza che « l'analogia » tra il lavoro stagionale e quello *part-time* « è del tutto estraneo alle ragioni che hanno condotto alla decisione ») lasciano intendere che la sentenza n. 121 del 2006 non vuole contraddire la precedente giurisprudenza costituzionale sulla questione della similitudine delle due posizioni lavorative non standard, per essere entrambe frutto delle condizioni del mercato e non di una libera scelta del lavoratore, ma, che la diversità, ai fini dell'accesso alla tutela previdenziale di rango costituzionale, è di tutt'altra natura, avendo ad oggetto lo stesso evento assicurato costituito dallo stato di bisogno per mancanza di lavoro e di retribuzione.

Ed infatti, individuati i motivi di mancata violazione dell'art. 3 Cost., la Corte passa a delineare gli esatti confini di operatività dell'art. 38 Cost. La sentenza, da questo punto di vista, riveste una notevole importanza in quanto, con una notevole capacità di sintesi, accompagnata ad una esemplare chiarezza concettuale, indica i pilastri del nostro sistema di tutela previdenziale « costituzionalmente obbligato » costituiti dalla mancanza di un posto di lavoro e dalla assenza della retribuzione; solo in

(17) A quest'ultimo proposito vale la pena osservare che il lavoratore con pausa programmata annuale di tre mesi (si tratta della fattispecie che ha dato origine al contenzioso oggetto del giudizio di costituzionalità) può anche ridistribuire su dodici mesi il reddito che certamente percepire nei nove mesi di ogni anno.

una situazione di tal genere il lavoratore, in possesso degli altri requisiti richiesti dalla legge, può usufruire della indennità di disoccupazione ordinaria così come prefigurata nel r.d.l. n. 1827 del 1935.

Il lavoratore con contratto di lavoro *part-time* verticale ultrasemestrale su base annua non ha il diritto di percepire l'indennità in questione in quanto tale tipologia contrattuale, come sottolinea la Corte, gli assicura « una stabilità ed una sicurezza retributiva » elementi questi « che impediscono di considerare costituzionalmente obbligata una tutela previdenziale (integrativa della retribuzione) nei periodi di pausa della prestazione ».

Quest'ultima affermazione, ed in particolare la precisazione contenuta in parentesi, contribuisce a chiarire la posizione complessiva della Corte in materia. Il giudice delle leggi, con la sentenza del 1974, ha adeguato al sistema costituzionale di protezione sociale la previgente normativa precisando che lo stato di disoccupazione può essere identificato anche con un rischio calcolato e che « l'involontarietà » si configura anche quando il lavoratore accetta un programma negoziale, caratterizzato da pause della prestazione lavorativa, perché costretto dalle esigenze oggettive del mercato del lavoro.

Successivamente, con la sentenza in commento, lo stesso giudice, in un quadro normativo progressivamente modificatosi in materia che comprende, oltre alla tutela del rischio « disoccupazione » anche quella rivolta all'integrazione del reddito dei lavoratori marginali, sottolinea che la protezione costituzionalmente imposta riguarda esclusivamente le indennità con finalità sostitutive del reddito e non quelle che, operando in vigenza del contratto di lavoro, finiscono per integrarne la retribuzione.

La sentenza n. 121 del 2006 contribuisce a riportare anche nei giusti confini la precedente sentenza n. 132 del 1991 sconfessando tutte quelle interpretazioni (18) che, collegandola a quella del 1974 con una valenza che va ben oltre le indicazioni fornite nella stessa sentenza, hanno ritenuto che fosse stata introdotta nel nostro ordinamento, ai fini dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione una analogia *tout court* tra il lavoro a termine stagionale e il lavoro a tempo parziale verticale e, più in generale, una tutela previdenziale, costituzionalmente garantita, per tutte le forme di sottoccupazione.

5. L'intervento della Consulta, al pari di quello delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione del 2003 (vedi *retro* par. 1), accende i riflettori sul nostro sistema di tutela previdenziale destinato a soggetti disoccupati, sottoccupati ed inattivi sotto il profilo della sua congruità e ragionevolezza (19).

Sul punto non può non essere sottolineato, da una parte, che il ricorso sempre più crescente a forme di occupazione non *standard*, dovute ad esigenze del mercato del lavoro, deve comportare un adeguato sistema di protezione sociale « in ragione degli irrinunciabili canoni di equità e solidarietà cui deve conformarsi immancabilmente l'intervento di welfare in ogni sua manifestazione » (20); dall'altra, che l'assetto di diritto positivo in materia offre « uno scenario disordinatamente affollato di normative particolari e variamente stratificate » (21).

È stato giustamente osservato che « l'attuale sistema risente proprio della mancanza di un progetto in ordine al bene tutelato ed alla predeterminazione della meri-

(18) Vedi in tal senso A. ANDREONI, *Part-time verticale*, cit.; R. RIVERSO, *L'indennità di disoccupazione*, cit.; P. BOZZAO, *La tutela previdenziale*, cit.; N. PACI, *L'indennità*, cit., 757.

(19) Vedi sul punto, con riferimento alla sentenza della cassazione sez. un. n. 1732 del 2003, le osservazioni di A. NICCOLAI, *Indennità di disoccupazione*, cit., 275.

(20) E. BALLETTI, *Disoccupazione e lavoro*, cit., 248.

(21) F. LISO, *I trattamenti*, cit., 343.

tevolezza degli interventi finalizzati alla liberalizzazione del bisogno » (22). Nonostante la generalizzata convinzione in ordine alla necessità, da parte del legislatore, di apprestare una normativa unitaria volta alla protezione dal rischio di disoccupazione/sottoccupazione per tutti i lavoratori subordinati ed assimilati, la situazione allo stato è ferma (23).

La Corte costituzionale con la sentenza in commento ha il merito di aver dato un nuovo impulso per una regolamentazione legislativa della materia, mostrando l'impossibilità di razionalizzare il sistema di protezione sociale, chiamato ad adeguarsi ad un diritto del lavoro caratterizzato dalla diversificazione dei tipi contrattuali, attraverso la supplenza giudiziaria.

La Corte ha chiarito che, attraverso il ricorso all'art. 38 Cost., non è possibile modificare, al di là delle aperture realizzate con la sentenza n. 160 del 1974, i principi, di impostazione prettamente assicurativa, ispiratori dell'attuale impianto normativo, arrivando così ad un riconoscimento della tutela previdenziale ogni qual volta si verifichi una mancanza di lavoro comunque determinata.

Né tanto meno, sempre ai fini di una congruità del modello di tutela, si può utilizzare la regola costituzionale della parità di trattamento. Con specifico riferimento alla fattispecie trattata dalla sentenza in commento, in caso di dichiarazione di incostituzionalità per disparità di trattamento tra lavoratori stagionali e lavoratori con *part-time* verticale, si sarebbe venuta a creare una nuova situazione di irrazionalità, all'interno dell'istituto del contratto a tempo parziale, tra un lavoratore con *part-time* verticale a base annua ultrasemestrale, ammesso al godimento dell'indennità di disoccupazione, e un altro lavoratore con *part-time* orizzontale o verticale a base settimanale o mensile, non ammesso a fruire della stessa indennità, ma entrambi con contratti che prevedono una identica quantità di ore lavorate su base annua e identico reddito. E, ancora, sempre in ipotesi di una diversa valutazione della Consulta sulla fattispecie in esame, è stato prospettato, in via teorica, il pericolo di accordi tra le parti (si pensi ad un lavoratore *full-time* che opta, in un territorio a forte disoccupazione, per un *part-time* verticale a base annua ultrasemestrale) « mirati a conformare i rapporti di lavoro in funzione delle convenienze che possono scaturire dalle possibilità di un agevole utilizzo della risorsa rappresentata dal trattamento di disoccupazione » (24).

In questo contesto solo il legislatore può tentare di riordinare la materia operando scelte, esclusive o bilanciate, tra le varie funzioni del trattamento di tutela, che sono quelle di aiuto al reinserimento lavorativo, conservazione della continuità del rapporto di lavoro e integrazione del reddito in situazioni di sottoccupazione, e contenendo queste scelte, sotto il profilo più strettamente finanziario, con la sostenibilità dei relativi costi.

LUIGI FIORILLO

(22) A. NICCOLAI, *Indennità*, cit., 275.

(23) Il disegno di legge delcga (A.S. 848 bis), predisposto nella passata legislatura a seguito delle sollecitazioni contenute nel c.d. Libro Bianco e nel c.d. Patto per l'Italia del 5 luglio 2002, al momento deve ritenersi definitivamente accantonato. Per una valutazione di quest'ultimo tentativo di regolamentazione dei c.d. ammortizzatori sociali vedi F. LISO e C. LAGALA, *La riforma degli ammortizzatori sociali nel disegno di legge del Governo*, in *Riv. dir. sic.* 2003, 675.

(24) F. LISO, *La tutela per mancanza*, cit., 23.