

Corte di Giustizia dell'Unione europea (Terza sezione) – 15 ottobre 2014, C-221/13, Pres. Ilešič- Est. Jarašiūnas – Avv. Gen. Wahl – Teresa Mascellani c. Ministero della Giustizia.

Politica sociale – Direttiva 97/81/CE – Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES – Trasformazione di un contratto di lavoro a tempo parziale in uno a tempo pieno senza il consenso del lavoratore.

L'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura nell'allegato alla Direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, e in particolare la sua clausola 5 punto 2, deve essere interpretato nel senso che esso non osta, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, a una normativa nazionale in base alla quale il datore di lavoro può disporre la trasformazione di un contratto di lavoro da contratto a tempo parziale in contratto a tempo pieno senza il consenso del lavoratore interessato.

★ ★ ★

Carla Spinelli, Costanza Sollecito

La ricostituzione del tempo pieno contro la volontà del dipendente pubblico*

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Il lavoro a tempo parziale nelle pubbliche Amministrazioni. **3.** L'art. 16 della l. 183/2010 e la direttiva 97/81/CE. **4.** Le questioni sollevate... **5.** ... e le soluzioni offerte. **6.** Le osservazioni possibili.

1. Premessa

Con la sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia europea il 15 ottobre 2014 sul caso *Mascellani*¹ si chiude la sequenza di contributi giurisprudenziali² tesi a dirimere le questioni poste dall'art. 16 della legge 183 del 2010, nota come *Collegato Lavoro*. Si tratta di una norma che, sebbene destinata ad operare per il limitato arco temporale di centottanta giorni dalla sua entrata in vigore, ha originato un significativo contenzioso, come sovente accade quando il dato normativo è frutto di politiche del diritto non particolarmente coerenti ed equilibrate. Più precisamente, la norma testé richiamata rappresenta l'ennesimo apporto offerto dal legislatore italiano a quel complesso processo di stratificazione normativa che ha caratterizzato la disciplina nazionale del lavoro a tempo parziale e, segnatamente, quello prestatato alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni. Lo scopo che l'art. 16, l. 183/2010 dichiara di perseguire è la regolamentazione della fase di “prima applicazione” delle modifiche introdotte ben due anni

* Il presente contributo, pur essendo frutto di una riflessione comune e condivisa, è opera della prof.ssa Carla Spinelli per i primi tre paragrafi, della dott.ssa Costanza Sollecito per quelli successivi.

¹ C. giust. 15 ottobre 2014, *Teresa Mascellani contro Ministero della Giustizia*, causa C-221/2013.

² V. Trib. Firenze ord. 31 gennaio e Trib. Firenze ord. del 7 marzo 2011, in *D&L*, 2011 con nota di RANFAGNI, *Prime pronunce in materia di revoca del part-time nel pubblico impiego ex art. 16, L. 183/2010*, in *D&L*, 2011, 2, 424; Trib. Trento ord. del 4 maggio 2011, Trib. Trento ord. del 16 giugno 2011, entrambe in *DLM*, 2011, II, pp. 263 e ss. con nota di ALESSI, in *LPA*, 2011, pp. 93 e ss. con nota di MURRONE e in *RGL*, 2011, II, pp. 586 e ss., con nota di COMANDÈ; Trib. Modica, 17 dicembre 2011, ord. con nota di BUSSOLARO, *L'art. 16 del Collegato lavoro e la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia del provvedimento di revoca del part time*, in *RIDL*, 2012, 3, pp. 684 e ss.; Trib. Milano ord. 26 maggio 2011.

prima dal d.l. 112 del 2008 convertito in legge con modificazioni lo stesso anno (l. 133/2008). Si tratta della novella che ha decretato “il tramonto del diritto al *part-time*”³ nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche, introdotto oltre un decennio prima e perveracamente sopravvissuto alle successive fasi del processo di privatizzazione del lavoro pubblico, nonché alle ondivaghe stagioni di riforma del mercato del lavoro.

Dal momento che l’attuale disciplina del lavoro pubblico ad orario ridotto costituisce, come poc’anzi evidenziato, l’esito di un processo normativo di tipo “alluvionale”⁴, appare opportuno un rapido riepilogo delle tappe fondamentali che tale processo hanno scandito.

2. *Il lavoro a tempo parziale nelle p.a.*

La prima regolamentazione del lavoro a tempo parziale nelle pp.aa. risale agli anni ottanta⁵, ma è con la legge finanziaria per il 1997⁶ che il contratto in questione assume una fisionomia tale da consentirne la diffusione nell’ambito del lavoro pubblico. In effetti, questa legge rende la riduzione dell’orario di lavoro fortemente appetibile per i lavoratori delle pp.aa.⁷, grazie alla predisposizione di appositi incentivi. Per un verso, si riconosceva al dipendente pubblico un vero e proprio diritto a chiedere ed ottenere la trasformazione del proprio impegno lavorativo da *full-time* a *part-time*, nonché quello speculare a cambiare idea e tornare al *full-time* in un momento successivo; per altro verso, la scelta dell’orario ridotto consentiva al lavoratore di accedere ad un regime più favorevole in materia di incompatibilità e cumulo di impieghi⁸. In questo modo si affidava alla volontà del lavoratore, opportunamente incoraggiata dagli incentivi descritti, la diffusione di uno

³ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2008, pp. 499 ss.

⁴ Cfr. *ivi*, p. 503.

⁵ Legge 19 dicembre 1984, n. 863, *Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726 recante misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali*.

⁶ Legge 23 dicembre 1996, n. 662 *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*.

⁷ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche*, cit., p. 504.

⁸ Cfr. D’ANTONA, *Part time e secondo lavoro dei dipendenti pubblici (commento alla l. 23 dicembre 1996, n. 662)*, ora in *Id.*, *Opere*, vol. IV., Giuffrè, 2000, p. 201.

strumento di flessibilità nell'ambito dei modelli organizzativi della pubblica Amministrazione, notoriamente caratterizzati da schemi troppo rigidi, spesso responsabili di una scarsa corrispondenza tra l'impegno orario e gli effettivi carichi di lavoro. Per la verità, si trattava di una flessibilità "rigida"⁹, tutta sbilanciata dal lato dei lavoratori, visto che le pp.aa. non erano dotate di strumenti adeguati per opporsi ad una richiesta di *part-time*, salvo il caso in cui la seconda attività svolta dal lavoratore avesse comportato un conflitto di interessi con l'attività che lo stesso avrebbe continuato a prestare a tempo parziale. Persino il grave pregiudizio che la riduzione dell'orario avrebbe potuto infliggere alla funzionalità dell'amministrazione non accordava alla stessa alcuna capacità di resistenza di fronte alla volontà del dipendente, visto che in tal caso l'amministrazione avrebbe potuto solo rinviare di 6 mesi l'operatività della riduzione dell'orario di lavoro richiesta.

Così concepita, la disciplina del *part-time* nelle pp.aa. appariva più che altro tesa a far emergere i casi di "secondo lavoro" dei dipendenti pubblici e, contestualmente, a favorire un ridimensionamento degli organici pubblici, spesso sovradimensionati. Il tutto accompagnato da un apprezzabile risparmio in termini di spesa per il personale¹⁰, una voce certo non trascurabile nel bilancio dello Stato. Al riguardo, giova ricordare che questo dato normativo era maturato in un contesto di forte accelerazione del processo di integrazione monetaria in Europa, quando la conseguente necessità di realizzare un adeguato grado di convergenza macroeconomica tra gli Stati membri imponeva al nostro Paese di azionare tutte le leve idonee a ridimensionare la spesa pubblica.

Lo spirito e le finalità con cui il nostro ordinamento accoglie il lavoro ad orario ridotto nelle Amministrazioni pubbliche, qui sinteticamente illustrati, contribuiscono a spiegare come mai la disciplina del lavoro a tempo parziale e, segnatamente, quella relativa alle condizioni di accesso alla riduzione oraria, ha costituito uno dei punti in cui, nonostante il lento processo di avvicinamento della disciplina del lavoro pubblico a quella del lavoro privato, la distanza tra i due regimi è rimasta a lungo notevole.

Non a caso, il d.lgs. 61/2000 di "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dal-

⁹ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time*, cit., pp. 501-503.

¹⁰ Cfr. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Jovene, 2008, p. 337.

l'UNICE, dal CEEP e dalla CES", sebbene applicabile alle pp.aa., manteneva allo stesso tempo in vigore le disposizioni speciali in materia di *part-time* pubblico introdotte tra il 1996 e il 1999. D'altro canto, la versione originaria del d.lgs. 61/2000 – successivamente modificata dalle leggi di riforma del mercato del lavoro (l. 276/2003 e la l. 247/2007)¹¹ non applicabili ai rapporti di lavoro nelle pp.aa. – avrebbe continuato ad applicarsi ai datori di lavoro pubblici, realizzando il curioso quanto raro fenomeno della doppia vita di una fonte normativa, ovvero della contestuale vigenza di due versioni diverse della medesima legge¹².

L'impianto normativo sinora descritto, cambia totalmente volto quando la novella del 2008 (d.l. 112 convertito con modificazioni nella l. 133 dello stesso anno) interviene a modificare il comma 58 dell'art. 1, l. 662/1996, legittimando il rifiuto dell'amministrazione a ridurre l'orario di lavoro nel caso in cui la riduzione richiesta, «*in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudichi la funzionalità dell'amministrazione stessa*». Viene inoltre disinnescato l'automatismo del silenzio-assenso che precedentemente aveva consentito di evitare che l'inerzia della p.a. fosse d'ostacolo alle richieste di trasformazione dei rapporti *full-time* in *part-time*.

La nuova regolamentazione predispone, dunque, una più equilibrata ponderazione degli interessi sottesi alla variazione della durata della prestazione, giacché l'Amministrazione non è più costretta a subire la scelta del lavoratore di ridurre il proprio tempo di lavoro, anche a discapito delle esigenze organizzative dell'ente di appartenenza¹³.

¹¹ Si tratta, rispettivamente, del d.lgs. del 10 settembre 2003 di "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30" e della legge 24 dicembre 2007 recante "Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro previdenza sociale". Parimenti non applicabile alle pp.aa., la legge 18 luglio 2012, n. 92 recante "Disposizioni in materia di mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", nonostante l'ambigua formula per cui le disposizioni della stessa "costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

¹² Per la verità, quella della contestuale vigenza di due diverse versioni del d.lgs. 61/2000 rappresenta l'opzione ermeneutica prevalentemente avallata in dottrina. Per la ricostruzione del dibattito, v. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, p. 182 ss.

¹³ V. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2008, n. 79, il quale evidenzia che "Con questo cambiamento, il legislatore considera il part time, nel lavoro pubblico, un con-

Risulta evidente che mentre il legislatore del 1996 aveva inteso imprimere un vigoroso impulso alla diffusione del *part-time* nelle pp.aa., quello del 2008 si muove nella direzione esattamente opposta. Complice la crisi finanziaria del 2008, i processi di reclutamento del personale devono fare i conti con vincoli assunzionali sempre più pressanti, col blocco del *turn over*, ovvero con la generalizzata necessità di operare forti tagli alla spesa pubblica.

3. *L'art. 16 della l. 183/2010 e la direttiva 97/81/CE*

In questo contesto di cambiamento si inserisce l'art. 16 del Collegato Lavoro, il quale attribuisce alle pp.aa. un inedito diritto di ripensamento rispetto alle riduzioni di orario di lavoro autorizzate prima dell'entrata in vigore della novella del 2008 che, come si è visto, abilita le pp.aa. a sottoporre le domande di riduzione dell'orario di lavoro ad un più severo filtro. È chiaro che la disposizione del 2010 è intervenuta non tanto a disciplinare la fase di prima applicazione delle nuove regole – visto che è difficile parlare di prima applicazione a distanza di ben due anni dall'entrata in vigore della disciplina di cui si vuole favorire la messa a regime –, quanto piuttosto ad amplificarne gli effetti. Infatti, l'art. 16 concede alle pp.aa. una finestra temporale di 6 mesi per ricondurre unilateralmente, seppure nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, al tempo pieno almeno una parte delle trasformazioni in *part-time* in precedenza accordate *ob torto collo*.

L'anomalia dell'operazione è stata prontamente notata, ancorché variamente interpretata, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza

I sostenitori dell'art. 16 lo hanno difeso valorizzando i profili che ne avrebbero dimostrato la ragionevolezza; a tal fine essi hanno evidenziato che detta norma accordava solo un potere temporaneo, peraltro non illimitato, giacché destinato ad operare nei limiti imposti dal rispetto delle clausole di correttezza e buona fede¹⁴.

I detrattori della norma in parola, invece, ne rilevavano i profili di ille-

tratto funzionale soltanto all'interesse dell'amministrazione, e non più del dipendente pubblico" (p. 20).

¹⁴ Si v. Trib. Trento ord. del 16 giugno 2011, cit., di accoglimento del reclamo presentato dal Ministero della Giustizia avverso il provvedimento di sospensione della revoca del *part-time* adottato dal Giudice monocratico. Si v., inoltre, una omologa ordinanza del Trib. Firenze del 7 marzo 2011, cit.

gittimità: dalla compressione dell'autonomia negoziale del lavoratore alla lesione del legittimo affidamento¹⁵; dalla violazione dell'art. 4 della Costituzione¹⁶ a quella dei principi di volontarietà¹⁷ e non discriminazione contenuti nella direttiva 97/81/CE.

Date queste premesse era prevedibile che la questione provocasse il ricorso all'intervento chiarificatore della Corte di giustizia europea in ordine ai conflitti postulati tra la norma interna e la direttiva 97/81/CE¹⁸.

Ma procediamo con ordine.

La possibilità offerta alle pp.aa. di (ri)valutare alla luce dei criteri introdotti nel 2008 anche le riduzioni dell'orario di lavoro già accordate sulla base del precedente regime, viene tempestivamente colta da numerose Amministrazioni, specie quelle notoriamente afflitte da un cronico deficit di personale. Non è un caso che molti dei provvedimenti di ricostituzione del tempo pieno abbiano riguardato i dipendenti del Ministero della Giustizia¹⁹ – come giustappunto accade nel caso di specie – giacché le difficoltà degli uffici giudiziari a gestire i carichi di lavoro sono sotto gli occhi di tutti.

¹⁵ PASSALACQUA, *L'assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, in *RIDL*, 2010, I, 551 e ss., rileva una forte analogia tra la situazione creata dall'art. 16, l. 183/2010 e quella già affrontata dalla C. Cost. (sentenza 24 luglio 2009, n. 236), allorché si chiese alla Corte di valutare la legittimità della normativa che, abolendo il periodo di fuori ruolo per i professori ordinari, coinvolgeva nel proprio campo di applicazione anche i docenti per i quali era già stato formalmente disposto il collocamento fuori ruolo. In quel caso il giudice delle leggi dichiarò l'incostituzionalità della norma proprio sul presupposto che la stessa determinava la "compressione del legittimo affidamento nutrito dagli interessati sulla regolare scadenza del relativo periodo" (p. 590).

¹⁶ Si v. ALESSI, *Il part-time nel lavoro pubblico e la direttiva 97/81/CE*, cit., pp. 284-285 ss.

¹⁷ Si v. PICCINNI, SACCO, *L'art. 16 del Collegato Lavoro e la (discutibile) opportunità per le pubbliche amministrazioni di revocare le trasformazioni a tempo parziale già concesse*, in *NI Cgil*, 2011, 52, p. 3; LADDAGA, *La revisione del part-time non aiuta i dipendenti*, in *Il Sole 24ore, Pubblico Impiego*, 2010, n. 11, p. 20.

¹⁸ Invero, sulla questione è stata interpellata anche la Corte costituzionale, la quale con la sentenza del 19 luglio 2013 (in *RIDL*, 2014, II, pp. 331 ss., con nota di PASQUALETTO, *Il potere di nuova valutazione dei part-time già concordati con la PA e il ripudio della logica del consenso*) ha rigettato la questione di legittimità dell'art. 16, l. 183/2010, sollevata dal Tribunale di Forlì, in relazione agli artt. 10, 35, comma 3 e 117, comma 1, della Costituzione. Al riguardo, per ragioni di economia del contributo, ci si limita a rammentare che la Corte enfatizza la circostanza per cui l'art. 16 avrebbe innescato un meccanismo di compensazione tra chi aveva precedentemente goduto di un diritto al *part-time* quasi illimitato e chi, dopo la novella del 2008, avrebbe dovuto soggiacere ad un filtro molto più rigido nell'accesso ad una riduzione dell'orario di lavoro.

¹⁹ Si v. Circolare n. 1196 del 24 novembre 2010, con la quale il Ministero della Giustizia impartiva prescrizioni in ordine all'esercizio del "potere di revoca" di cui all'art. 16, l. 183/2010.

La signora Mascellani, funzionaria in servizio presso il Tribunale di Trento, nel 2000 aveva chiesto ed ottenuto la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e, precisamente, una riduzione del 50% del proprio impegno orario, vale a dire 18 ore di lavoro settimanali anziché 36 come previsto dal contratto collettivo del relativo comparto, distribuite su tre giorni a settimana (*part-time* verticale).

Nel 2011 l'Amministrazione datrice di lavoro, sulla scorta dell'art. 16 della l. 183/2010, aveva provveduto a ricostituire con la propria dipendente un contratto di lavoro a tempo pieno.

La signora Mascellani, formulando a tal proposito una volontà di segno contrario, sottoponeva la questione al Tribunale di Trento, ravvisando un contrasto tra la norma nazionale invocata dal proprio datore di lavoro e la direttiva 97/81/CE. Secondo la lavoratrice la norma italiana disattendeva la direttiva nella parte in cui la stessa impone la necessità di acquisire il consenso del lavoratore in caso di variazione della durata della prestazione di lavoro precedentemente pattuita.

Il giudice del Lavoro di Trento adito dalla sig.ra Mascellani, condividendo le censure prospettate dalla ricorrente, decideva di sospendere il giudizio per interpellare la Corte di Giustizia europea circa la compatibilità della disposizione nazionale invocata dalla p.a. con la normativa europea.

4. *Le questioni sollevate...*

Per una corretta ricostruzione dell'*iter* argomentativo che conduce la Corte di Giustizia europea a non ravvisare alcun attrito tra la norma nazionale sottoposta al suo vaglio interpretativo e il diritto dell'Unione, è opportuno svolgere alcune considerazioni rispetto all'ordinanza²⁰ con la quale il giudice del lavoro di Trento ha sortito il coinvolgimento della Corte sovranazionale.

Secondo il giudice del rinvio, la norma italiana, consentendo al datore di lavoro di modificare la durata della prestazione lavorativa e, conseguentemente, di imporre al lavoratore di tornare ad un regime di *full time* anche contro la sua volontà, realizzerebbe la violazione della disciplina sovranazionale sotto molteplici profili.

²⁰ Trib. Trento, 13 aprile 2013, ord., in *RGL*, 2013, II, pp. 659 ss., con nota di CARBONE.

Questa conclusione trae origine, nel ragionamento del giudice *a quo*, dall'attenta analisi della direttiva del Consiglio n. 97/81/CE, relativa all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES. Come è noto, l'accordo stipulato dalle parti sociali europee e la direttiva che ne recepisce il contenuto, si sviluppano intorno a due precise finalità che danno corpo all'oggetto dell'accordo stesso.

Per un verso, la fonte europea esplicita l'esigenza di "facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori"²¹.

Per altro verso, trova spazio l'esigenza di "assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro [*part-time*]"²².

La prima finalità, nel dar conto del contesto in cui matura l'accordo in parola – vale a dire la strategia globale europea per l'occupazione²³ – riecheggia altresì le conclusioni del Consiglio europeo di Essen. Come ricorda il considerando n. 5 della direttiva, dette conclusioni "sottolinea[no] la necessità di provvedimenti per promuovere l'occupazione e la parità di opportunità tra donne e uomini e [richiamano] l'esigenza di adottare misure volte ad incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività".

La seconda finalità – quella relativa alla necessità di assicurare la soppressione delle discriminazioni a danno dei lavoratori a tempo parziale²⁴ – rappresenta invece il contrappeso alla flessibilizzazione delle condizioni di lavoro, nonché il punto in cui il linguaggio della politica occupazionale interagisce con quello dei diritti.

A ben vedere, le finalità appena illustrate svelano i due principi cardine

²¹ Clausola n. 1, punto b) dell'Accordo Quadro.

²² Clausola n. 1, punto a) dell'Accordo Quadro.

²³ Considerati gli effetti che il contratto di lavoro a tempo e retribuzione ridotti è in grado di produrre sulla crescita occupazionale (v. primo periodo del Preambolo dell'Accordo Quadro).

²⁴ In particolare, il principio di non discriminazione trova espressione, come si evince dalla stessa rubrica, nella clausola n. 4, dove si afferma che "per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive".

che sorreggono l'intera architettura della fonte sovranazionale e che, pertanto, dovrebbero guidare l'interprete nella necessaria attività di ricostruzione del significato delle disposizioni in essa contenute, specie quando detti principi sono espressi in modo vago.

È questo il caso del principio volontaristico enunciato dalla clausola 1, punto b): da un lato, è facile riconoscerne una specificazione nella clausola n. 5, punto 2, là dove si afferma che "il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, *non dovrebbe*²⁵, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, ..."; dall'altro lato, l'uso del condizionale depotenzia fortemente l'incisività della disposizione in parola.

Eppure è proprio da questa clausola che il giudice del lavoro di Trento fa discendere la necessità del consenso del lavoratore alla modifica della durata della propria prestazione lavorativa. A tal proposito, il giudice trentino formula il seguente sillogismo²⁶: poste le premesse per cui il rifiuto della trasformazione della durata dell'orario di lavoro non può costituire motivo di licenziamento e che pertanto tale rifiuto è legittimo, ne consegue che il consenso del lavoratore alla predetta trasformazione assume il carattere della necessità.

Poiché il giudice italiano si mostra intimamente persuaso del fatto che la clausola 5, punto 2 dell'accordo debba essere interpretato nel senso che la trasformazione del rapporto di lavoro da *part-time* a *full time* (o viceversa), non possa avvenire contro la volontà del lavoratore, non sorprende la scelta di sottoporre alla Corte europea una specifica questione tesa a sapere se la menzionata clausola 5.2 debba essere interpretata nel senso che non è permesso alle legislazioni nazionali degli Stati membri di prevedere la possibilità, per il datore di lavoro, di disporre la trasformazione del rapporto di lavoro da *part-time* a tempo pieno, anche contro la volontà del lavoratore.

Quello che invece sorprende è che gli ulteriori profili di attrito, pure individuati dal giudice interno, non si traducano in altrettanti quesiti rivolti alla Corte europea. Nell'ordinanza di rimessione, infatti, il giudice trentino non trascura di sottolineare che l'art. 16, l. 183/2010, permettendo al datore di lavoro di ricondurre unilateralmente al tempo pieno un rapporto a tempo

²⁵ Il corsivo è nostro.

²⁶ Cfr. BROLLO, *Il potere di revoca del part-time nella p.a. supera il vaglio della Corte di Giustizia Ue*, in *LG*, 2015, I, pp. 29 e ss.

parziale, discrimina il lavoratore *part-time*, che diversamente da quello a tempo pieno, rimane esposto al rischio di vedersi modificare la durata della prestazione di lavoro anche contro la sua volontà. Ciò in totale spregio delle esigenze familiari e personali favorite dalla riduzione dell'orario di lavoro a suo tempo scelta e nel frattempo consolidatesi. Lo stesso giudice non omette, poi, di segnalare che la norma interna non contribuisce allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia dai datori lavoro che dai lavoratori. Cionondimeno, i profili di contrasto appena ricordati, anziché tradursi in altrettanti quesiti idonei a provocare l'intervento chiarificatore della Corte europea, restano invece affidati ad una generica domanda tesa a sapere se la direttiva possa impedire ad una norma nazionale di prescindere dal consenso del lavoratore, senza ulteriori specificazioni.

Si può supporre, come peraltro è stato prontamente osservato in dottrina²⁷, che il giudice nazionale, considerata la transitorietà della norma incriminata, abbia presagito una minore severità della Corte europea nel valutarne l'impatto discriminatorio e gli effetti sulle possibilità di accesso al *part-time* e si sia, conseguentemente, risolto a formulare su tali profili una questione onnicomprensiva.

5. ... e le soluzioni offerte

Orbene, la struttura delle questioni pregiudiziali or ora esaminata, potrebbe contribuire a spiegare la laconicità dell'*iter* argomentativo che la pronuncia in commento propone a supporto del giudizio di compatibilità tra norma interna e direttiva. Non è un caso che la penuria di approfondimenti riguardi proprio la ricerca – all'interno della direttiva 97/81/CE, ma al di fuori della clausola 5.2 – di elementi dai quali far discendere un "ostacolo" per i legislatori nazionali alla possibilità di consentire una modificazione unilaterale della durata della prestazione. Diversamente, se il giudice interno avesse interrogato i giudici europei circa la compatibilità della norma nazionale con il principio contenuto nella clausola 1, punto b) dell'Accordo Quadro²⁸, ciò avrebbe certamente provocato una pronuncia di più ampio respiro

²⁷ D'ANCONA, *Commento alla sentenza della Corte di Giustizia (Terza Sezione) del 15 ottobre 2014 in causa C-221/13 Mascellani*, in www.europeanrights.eu/publica/commenti/Commento_D'Ancona.pdf, pp. 4-5.

²⁸ Al riguardo si v. le questioni pregiudiziali formulate dalla Corte d'Appello di Roma,

e, presumibilmente, più esplicita in ordine a taluni profili che nella sentenza in esame possono cogliersi solo in forma embrionale. Si tratta, in particolare, della visione che l'ordinamento europeo sembra prospettare circa lo "sviluppo del lavoro a tempo parziale *“su base volontaria”*, specie dal lato del lavoratore²⁹. Ma sul punto si avrà modo di tornare.

Tornando alla clausola 5.2, la Corte europea, al sillogismo proposto dal giudice interno per spiegare la necessità di acquisire il consenso del lavoratore in caso di modificazione dell'impegno orario, ne contrappone un altro, non prima però di aver ricondotto la clausola 5.2 nel novero dei principi generali e delle prescrizioni minime che le parti sociali europee enunciano in materia di lavoro a tempo parziale³⁰. Sminuita in questo modo la portata precettiva della norma, la Corte – facendo leva sul punto in cui la clausola 5.2³¹ fa salva la possibilità di procedere a licenziamenti determinati da ragioni diverse dal rifiuto del lavoratore alla trasformazione (quali le necessità di funzionamento dello stabilimento) – afferma che detta clausola non impone agli Stati membri di adottare una normativa che subordini al consenso del lavoratore la trasformazione del suo contratto di lavoro da contratto a tempo parziale in contratto a tempo pieno. A giudizio della Corte, la clausola in esame “è volta unicamente ad escludere che l'opposizione di un lavoratore a una simile trasformazione del proprio contratto di lavoro possa costituire l'unico motivo del suo licenziamento, in assenza di altre ragioni obiettive”³².

Si tratta precisamente della conclusione suggerita dall'Avvocato generale Wahl³³ (punto 46) che, diversamente dalla Corte, vi giunge attraverso un ragionamento più articolato, in cui la clausola 5.2 viene interpretata alla luce del dato letterale, del contesto, dello scopo (punti 33-39) e finanche dell'*iter*

ord. 11 aprile 2008, nel giudizio tra l'Inps e i sig.ri Bruno e Pettini, decise dalla C. Giust. Ue con la sentenza del 10 giugno 2010, cause riunite C-395/08 e C-396/08.

²⁹ V. clausola 1, punto b) dell'Accordo Quadro.

³⁰ V. secondo comma del Preambolo dell'Accordo Quadro richiamato dal punto 21 della sentenza in commento, nonché il punto 22 della stessa.

³¹ Si riporta il testo della clausola 5.2. dell'Accordo Quadro: “Il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non dovrebbe, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, senza pregiudizio per la possibilità di procedere a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento”.

³² Punto 23 della sentenza in commento.

³³ Conclusioni dell'Avvocato Generale N. WAHL, presentate il 22 maggio 2014, nella causa C-221/13, Mascellani.

legislativo e dei fatti alla base dell'Accordo Quadro (punti 41-45). Per quanto apprezzabile, l'impegno profuso dall'Avvocato non è sempre condivisibile negli esiti.

Rispetto all'interpretazione letterale, c'è da dire che l'uso del condizionale e/o di espressioni dubitative, ovvero l'indeterminatezza di una disposizione – circostanze che secondo l'Avvocato negherebbero alla clausola 5.2 una portata precettiva –, in altre occasioni non hanno impedito alla Corte di giustizia di far discendere da disposizioni articolate nello stesso modo un vincolo per il legislatore nazionale. Si pensi alla pronuncia *Michaeler*³⁴ dove la Corte, ravvisando un contrasto tra la norma italiana³⁵ (che esige la notifica all'amministrazione di una copia dei contratti di lavoro a tempo parziale entro 30 giorni dalla loro stipulazione) e la clausola 5.1 dell'Accordo Quadro, ammetteva implicitamente “che una clausola di tal genere [potesse] avere un contenuto essenziale che la normativa nazionale deve rispettare”³⁶.

Certo, l'Avvocato generale ritiene che la pronuncia *Michaeler* non sia un precedente adeguato alla causa sottesa alla pronuncia in esame, giacché in questo caso la norma incriminata non implica l'imposizione di obblighi amministrativi, finanziari e giuridici. Tuttavia, come ha osservato un'attenta dottrina, “l'Avvocato generale ha ben presente il precedente della sentenza *Michaeler* quando si tratta di dover interpretare il principio dell'incentivazione del rapporto di lavoro ad orario ridotto, mentre trascura le affermazioni dei giudici europei, peraltro contenute nella medesima sentenza, nel momento in cui si deve valutare la portata imperativa di altri principi della direttiva”³⁷.

³⁴ C. Giust., 24 aprile 2008, *Michaeler e a. contro Amt für sozialen Arbeitsschutz*, cause riunite C-55/07 e C-56/07.

³⁵ Si trattava dell'art. 2 del d.lgs. 61/2000 (in seguito abrogato dal d.lgs. 276/2003), nella parte in cui lo stesso prevedeva che “Il datore di lavoro [era] tenuto a dare comunicazione dell'assunzione a tempo parziale alla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio mediante invio di copia del contratto entro trenta giorni dalla stipulazione dello stesso”.

³⁶ Punto 45 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl.

³⁷ DELFINO, *La Corte di giustizia e la via tortuosa della tutela del consenso individuale nel part-time*, in *RIDL*, 2015, I, p. 361.

6. *Le osservazioni possibili*

Il fatto che la sentenza in commento, avendo inteso in modo rigoroso e formale – come peraltro è nelle prerogative della Corte – le questioni poste dal giudice nazionale, non approfondisca la problematica della volontarietà del *part-time*, non significa che la stessa non offra spunti di riflessione a tal proposito.

L'interpretazione della clausola 5.2, così come altri passaggi della pronuncia e delle conclusioni dell'avvocato Wahl offrono, infatti, indicazioni significative in merito a quella visione che, come annunciato in precedenza, emergerebbe circa la volontarietà del lavoro a tempo ridotto dal lato del lavoratore, all'interno dell'ordinamento dell'Unione Europea.

L'opzione ermeneutica prospettata in relazione alla clausola 5.2, escludendo la necessità del consenso del lavoratore, comporta un'evidente compressione della sua autonomia negoziale, capace di inficiare la genuinità della volontà contrattuale che detta autonomia presuppone libera. Affermare la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione di una norma dello stesso tenore dell'art. 16, che autorizza uno dei contraenti ad incidere, senza il consenso dell'altro, sull'assetto negoziale frutto di una comune volontà, significa permettere ai legislatori nazionali di erodere la logica del consenso fino al punto di consentire ad un contraente di incidere persino sull'oggetto della prestazione promessa dall'altro. L'orario di lavoro fissato nel contratto individuale, predeterminando quantitativamente l'obbligazione assunta dal prestatore, concorre a definire i termini di uno scambio che non tollera modificazioni unilaterali. Invero, il potere accordato dall'art. 16 alle pp.aa. prospetta, sebbene a parti invertite, una compressione dell'autonomia negoziale del tutto analoga a quella subita dalle stesse sotto l'imperio della disciplina *ante* novella del 2008, che, per le ragioni esposte, era da reputarsi altrettanto inaccettabile.

Tornando a considerare la prospettiva dell'ordinamento sovranazionale, se è vero che la clausola 5.2 non impone agli Stati membri di richiedere il consenso del lavoratore nel passaggio dal *part-time* al *full time* (e viceversa), è altrettanto vero che la stessa si preoccupa di evitare che il licenziamento del lavoratore che rifiuti la trasformazione della durata dell'impegno lavorativo si fondi esclusivamente su tale rifiuto. Si tratta, a ben vedere, del rimedio che l'ordinamento comunitario prospetta al fine di scongiurare il pericolo che la volontà del dipendente rispetto al proprio impegno orario risulti in qual-

che modo coartata dalla possibilità che il datore di lavoro opponga al rifiuto del lavoratore il proprio recesso dal contratto di lavoro in assenza di altre ragioni giustificative. Da ciò discende che un'interpretazione meno formale della clausola 5.2 è non solo possibile ma addirittura da preferire, giacché più coerente con la logica che permea la Direttiva 97/81. In altre parole, se il fine della disposizione sovranazionale è sostanzialmente quello di proteggere il diritto del lavoratore ad esprimere circa la durata della prestazione una volontà libera da condizionamenti – visto che la stessa postula l'illegittimità di un licenziamento che tragga origine esclusivamente dal suo dissenso –, appare a dir poco distonica la soluzione interpretativa prescelta dalla Corte, poiché in aperto contrasto col predetto fine, nonché con lo spirito stesso della Direttiva nella parte in cui essa fa del ricorso al *part-time* su base volontaria e a condizioni accettabili per entrambi i contraenti del rapporto di lavoro un obiettivo da perseguire.

Certo nel caso di specie il provvedimento datoriale avverso non è il licenziamento, bensì un atto di ricostituzione forzosa del *full time* in luogo di un rapporto di lavoro *part-time*.

Pur tuttavia, è lo stesso Avvocato generale ad annullare col proprio ragionamento la differenza che intercorre tra le due circostanze: ritenendo che il principio di autonomia negoziale sia adeguatamente presidiato dalla libertà che il lavoratore conserva “di porre fine al rapporto di lavoro qualora non intenda lavorare a tempo pieno”³⁸, egli prefigura per il lavoratore una prospettiva che nella sostanza non è diversa da quello che la clausola 5.2 vuole evitare.

In realtà, il fatto che il lavoratore *part-time* non sia costretto ad accettare di lavorare a tempo pieno potendo scegliere di risolvere il suo rapporto di lavoro, non sembra un argomento in linea con la finalità di favorire la diffusione di questa tipologia contrattuale su basi che siano accettabili per entrambi i contraenti, affermata nella già richiamata clausola 1, punto b, dell'Accordo Quadro. Lungi dal considerare tale finalità quale principio cardine per l'interpretazione delle disposizioni della fonte sovranazionale, questo tipo di approccio, al contrario, denota una visione alquanto riduttiva della libertà del lavoratore, il quale è chiamato ad esercitarla in una situazione in cui una delle due alternative è la perdita della fonte di sostentamento; sicché al lavoratore rimane l'opzione del maggiore guadagno derivante dal lavoro

³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale WAHL, cit., punto 53.

a tempo pieno. In questa prospettiva si dà per scontato che il guadagnare di più sia perfettamente fungibile con i benefici che il lavoratore intendeva conseguire lavorando part-time (ad esempio, occuparsi in prima persona della cura della famiglia e/o completare, arricchire la propria formazione). Ma in questo modo si stabilisce una gerarchia di priorità che in realtà spetterebbe solo al lavoratore decidere. Il tempo di non lavoro, infatti, è quello nel quale si riespano gli spazi di vita del dipendente, è il tempo dedicato allo svolgimento libero della sua personalità, e la scelta del part-time costituisce, appunto, il ricorso ad uno strumento peculiare per la conciliazione tra vita professionale e vita privata.

D'altra parte, quando si tratta di valutare gli effetti discriminatori della norma interna sui lavoratori a tempo parziale, che – secondo il giudice *a quo* –, a differenza dei colleghi a tempo pieno sarebbero esposti al rischio di vedersi modificare autoritativamente il proprio impegno lavorativo, i giudici europei enfatizzano proprio il profilo delle conseguenze economiche. Infatti, secondo la Corte il passaggio dal *part-time* al *full time* non è paragonabile a quello inverso dal punto di vista del sostentamento del lavoratore e da ciò fa discendere l'insussistenza di qualsivoglia discriminazione. La Corte non manca, anche in questo caso, di avallare la posizione dell'Avvocato generale, riproponendo pedissequamente la medesima argomentazione³⁹. Eppure, è del tutto evidente che la discriminazione prospettata dal giudice del rinvio non riguarda il “verso” in aumento o in diminuzione della durata della prestazione, bensì la modificazione stessa di tale durata, ovvero la possibilità che questa, in un caso (l'incremento) possa avvenire senza il consenso del lavoratore, nell'altro caso (la riduzione) acquisendone, invece, il consenso⁴⁰.

Ora, se il ragionamento seguito dalla Corte potrebbe risultare non del tutto peregrino, sicuramente non ha il pregio di far emergere una valutazione esaustiva della questione.

È certamente vero che il passaggio dal *full time* al *part-time* è tendenzialmente più pregiudizievole per il lavoratore rispetto al passaggio inverso, con-

³⁹ V. punto 51, Conclusioni dell'Avvocato Generale, cit., nonché il punto 27 della sentenza in commento. Con riferimento all'idoneità dell'art. 16, l. 183/2010 a provocare una discriminazione a danno dei lavoratori a tempo parziale, l'Avvocato WAHL osserva che non è possibile parlare di discriminazione in mancanza di un lavoratore a tempo pieno che sia comparabile con un lavoratore *part-time* cui venga richiesto di passare al *full time*, visto che il primo già lavora a tempo pieno.

⁴⁰ Sul punto, v. l'approfondimento di DELFINO, *La Corte di giustizia e la via tortuosa della tutela del consenso individuale nel part-time*, cit., pp. 361-364.

siderato che nella maggior parte dei casi il lavoro a tempo e retribuzione ridotti non è frutto della libera scelta del lavoratore, bensì della volontà dei datori di lavoro di risparmiare sui costi della manodopera. Non è pertanto un caso che, come evidenziato in dottrina⁴¹, il d.gs. 61/2000 di trasposizione della direttiva 97/81/CE si preoccupi di tutelare con maggiori cautele il passaggio dal *full time* al *part-time*, reputando il passaggio inverso una circostanza più che altro da favorire (si pensi ai meccanismi di precedenza).

Tuttavia, queste considerazioni mal si conciliano con circostanze come quelle oggetto del giudizio da cui la pronuncia in commento trae origine, visto che le controversie provocate dall'entrata in vigore dell'art. 16 riguardano situazioni in cui il lavoro *part-time* è sicuramente fondato su di una scelta precisa e consapevole. I dipendenti pubblici che, usufruendo del regime in vigore prima del 2008, scelsero il *part-time* e che, nel frattempo, pur potendo tornare indietro hanno mantenuto tale scelta, mostrano chiaramente di non essere interessati ai benefici di una maggiore retribuzione e certamente non reputano fungibile il maggior guadagno con il tempo di non lavoro che il *part-time* consentiva loro di avere a disposizione.

Per altro verso, non si può negare che queste situazioni siano il frutto di una sorta di privilegio che la vecchia disciplina sull'accesso al tempo parziale accordava ai dipendenti della p.a., senza alcuna considerazione per le esigenze di funzionamento della stessa.

Ciò ha indotto taluni giudici di merito⁴² e finanche la Corte costituzionale⁴³ a vedere nell'art. 16 una sorta di meccanismo di compensazione, per cui lo sbilanciamento che questa norma comporta, peraltro temporaneamente, a favore delle pp.aa. dovrebbe portare un minimo di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco, anche in un'ottica di solidarietà sociale. La possibilità di recuperare al tempo pieno almeno una parte dei contratti precedentemente trasformati in *part-time* senza alcun riguardo per le esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, amplierebbe le possibilità di accesso alla riduzione oraria dei lavoratori che, a differenza di coloro che in passato hanno goduto di un vero e proprio diritto soggettivo al *part-time*, devono oggi fare i conti con una disciplina al riguardo molto più rigida.

⁴¹ Cfr. BROLLO, *Il potere di revoca del part-time nella p.a. supera il vaglio della Corte di giustizia Ue*, cit., p. 38.

⁴² Trib. Firenze ord. del 7 marzo 2011, cit. e Trib. Trento ord. del 16 giugno 2011, cit.

⁴³ C. Cost., sentenza del 19 luglio 2013, n. 224, cit.

Il punto è che, ancora una volta, si tratta di considerazioni che per quanto valide, determinano pur sempre un *vulnus* nell'ambito di situazioni soggettive sorte in modo legittimo.

In definitiva, in questa vicenda sembra che la forma abbia prevalso sulla sostanza, così come l'esigenza di riportare ordine in quell'intricato groviglio normativo interno, del tutto peculiare e contingente, ha posto in ombra la necessità di preservare la coerenza del sistema e delle categorie che lo sorreggono. Al riguardo, appare tanto significativo quanto sintomatico l'avvertimento formulato in dottrina secondo cui la sentenza in commento andrebbe "calata nello specifico contesto del caso *Mascellani* (...) senza dedurre riflessi generali nel lavoro privato e soprattutto nel diverso caso della trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale"⁴⁴.

Key words

Part time, trasformazione in full time, consenso del lavoratore, discriminazione.

Part-time work, transfer to full time work, worker's consent, discrimination.

⁴⁴ BROLLO, *Il potere di revoca del part-time nelle pubbliche amministrazioni supera il vaglio della Corte di Giustizia Ue*, cit., p. 38.