



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

4

Il presente volume concerne una ricerca con cui si è posta in luce la complessiva dinamica riguardante l'assetto delle fonti regolative in materia di lavoro, oggetto d' incisive trasformazioni in direzione di una maggiore decentralizzazione della disciplina verso il livello aziendale e territoriale, ma altresì sempre più esposto al vaglio di compatibilità con il quadro normativo europeo.

La creazione dell'Osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro online ha permesso una maggiore conoscibilità delle fonti e lo sviluppo della riflessione circa il peso del diritto sovranazionale dell'Ue, con le correlate questioni attinenti il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali dei lavoratori, rispetto al modello sociale trentino incentrato sulla concertazione sociale, il governo del mercato del lavoro, la disciplina in materia di appalti pubblici e rispetto del contratto collettivo, l'erogazione controllata di misure di welfare.

Emerge dalla ricerca e dai contributi degli studiosi che l'hanno commentata, oltre alla proposta conclusiva di accordo territoriale, l'esistenza di una doppia dinamica di decentramento e ricentralizzazione, in cui il ruolo degli attori istituzionali e collettivi si accompagna a quello ineliminabile del giudice, nel dialogo in quest'ultimo caso tra Corti nazionali, compreso il giudice del lavoro trentino, e Corte di Giustizia dell'Ue.

Alberto Mattei ha svolto la presente ricerca in qualità di assegnista presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

ISBN 978-88-6342-674-8



9 788863 426748

IL DIRITTO DEL LAVORO TRA DECENTRAMENTO E RICENTRALIZZAZIONE

ES

IL DIRITTO DEL LAVORO TRA DECENTRAMENTO E RICENTRALIZZAZIONE

Il modello trentino
nello spazio giuridico europeo

a cura di
Alberto Mattei

EDITORIALE
SCIENTIFICA

ES

euro 18,00

IL DIRITTO DEL LAVORO
TRA DECENTRAMENTO E RICENTRALIZZAZIONE

IL MODELLO TARENTINO
NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO

a cura di
Alberto Mattei

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un Referee esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del Referee nei confronti di Autori e Curatori.

Volume realizzato nell'ambito del progetto "Fonti sociali della UE nella PAT - L'evoluzione delle fonti dell'Unione europea in materia sociale: gli effetti giuridico-istituzionali a livello nazionale e provinciale, con particolare riferimento alla Provincia autonoma di Trento" - Bando "Post-doc 2011" finanziato dalla Provincia autonoma di Trento.

Proprietà letteraria riservata

L'edizione digitale di questo libro © Copyright 2014 by Università degli Studi di Trento, Via Calepina 14 - 38122 Trento, è pubblicata sull'archivio Open Access Unitn-eprints Research (<http://eprints.biblio.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License. Maggiori informazioni circa la licenza all'URL: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

© Copyright 2014 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-6342-674-8

INDICE

	Pag.
Stefania Scarponi	
<i>Introduzione</i>	1
<i>PARTE I</i>	
<i>L'evoluzione delle fonti dell'Unione europea in materia sociale: gli effetti giuridico-istituzionali a livello nazionale e provinciale, con particolare riferimento alla Provincia autonoma di Trento</i>	
Paolo Mengozzi	
<i>Premessa</i>	11
Alberto Mattei	
<i>Evoluzione delle fonti e modello trentino alla luce del diritto del lavoro dell'Unione europea</i>	17
<i>PARTE II - I</i>	
<i>Il decentramento nella concertazione e nella contrattazione</i>	
Giorgio Bolego	
<i>Produttività e detassazione nella contrattazione "di prossimità"</i>	77
Michele Colasanto	
<i>La delega alla Provincia di Trento sugli ammortizzatori sociali</i>	91
Mario Vittorio Giovannacci	
<i>Il decentramento della "conoscenza" alla base dello sviluppo della partecipazione sindacale in azienda</i>	101
Sergio Vergari	
<i>La concertazione sociale in Trentino</i>	111

	Pag.
<i>PARTE II - 2</i>	
<i>La ricentralizzazione</i>	
<i>nella giurisprudenza di rinvio alla Corte di giustizia</i>	
Cristina Alessi	
<i>La giurisprudenza trentina sui lavori atipici: lavoro a tempo parziale e lavoro a termine</i>	133
Riccardo Salomone	
<i>Le interpretazioni dei giudici nazionali in rapporto al giudice europeo: il caso del contratto a termine nel settore pubblico</i>	147
Anna Luisa Terzi	
<i>Il giudice nazionale a confronto con il giudice europeo. L'esperienza di un giudice del lavoro</i>	159
Appendice	
<i>Accordo intersindacale per lo sviluppo della contrattazione territoriale e di strumenti di raccolta e monitoraggio sistematico</i>	167
Bibliografia	171
Notizie sugli Autori	187

INTRODUZIONE

Stefania Scarponi

SOMMARIO: 1. Una ricerca sull'interazione tra fonti sovra e sub-nazionali del diritto del lavoro. - 2. Crisi economica e crisi del modello storico di tutela dei lavoratori. - 3. Il dialogo fra giudice nazionale – locale – e giudice europeo.

1. Una ricerca sull'interazione tra fonti sovra e sub-nazionali del diritto del lavoro

Le riflessioni presentate in questo volume scaturiscono dall'analisi che – all'interno di un progetto di ricerca finanziato dalla Provincia autonoma di Trento e dibattute nel corso di iniziative seminariali e convegnistiche – si propone di indagare vari profili dell'evoluzione in corso nel contenuto e nell'assetto delle fonti di regolamentazione del lavoro.

L'approccio prescelto riguarda l'interazione delle fonti sovranazionali del diritto del lavoro, in particolare quelle dell'Unione europea, con il quadro normativo nazionale, in una prospettiva multilivello che, per un verso, si sofferma sui cambiamenti in atto nell'ordinamento uni-europeo e sull'incidenza sempre più rilevante che esso dispiega negli ordinamenti nazionali e, per altro verso, approfondisce il processo – frutto anch'esso di sollecitazioni da parte delle istituzioni europee – verso una maggiore decentralizzazione e delegificazione della regolamentazione dei rapporti di lavoro, caratteristico dell'evoluzione normativa sviluppatasi nel corso degli ultimi anni in modo inedito. Infatti, se la tendenza ad attribuire sempre maggiori funzioni alla contrattazione collettiva risale oramai ad alcuni decenni fa, e l'importanza degli assetti territoriali per ciò che riguarda il mercato del lavoro è anche conseguenza dell'attuazione della riforma federalista, è indubbio che nei tempi più recenti questo processo si è accentuato in conseguenza delle indicazioni provenienti dalle sedi europee verso la regolamentazione a livello de-

LA GIURISPRUDENZA TRENTEINA SUI LAVORI ATIPICI: LAVORO A TEMPO PARZIALE E LAVORO A TERMINE

Cristina Alessi

SOMMARIO: 1. *Premessa*. - 2. *Il part-time e il lavoro pubblico: alla ricerca del significato del principio di volontarietà*. - 3. *La storia infinita: lavoro a tempo determinato e abusi*.

1. Premessa

Prima di affrontare i temi del mio contributo – che avrà ad oggetto la giurisprudenza in materia di contratti atipici, in particolare il *part-time* e il contratto a termine – vorrei osservare che il materiale (non solo giurisprudenziale) raccolto dall'Osservatorio di Trento fornisce un quadro estremamente interessante della prassi applicativa del diritto del lavoro e ritengo che esperienze come questa andrebbero sostenute e promosse anche in altri ambiti territoriali.

Passando all'approfondimento degli argomenti ricordati, è da sottolineare il costante dialogo fra il Tribunale (e la Corte d'Appello) di Trento e la Corte di giustizia europea. Si tratta senz'altro di un segnale positivo; del resto, di recente la stessa Corte costituzionale ha dimostrato di voler seguire questa linea, attraverso il rinvio pregiudiziale sulla complessa materia dei contratti a termine nel settore scolastico¹. Sono

¹ Il riferimento è alla nota ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2013, con la quale è stato proposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla questione dell'interpretazione della direttiva 99/70/CE nell'annosa questione dei precari della scuola. La Corte costituzionale aveva già effettuato in precedenza il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma in un giudizio in via principale, mentre l'ordinanza del 2013 è stata emanata nel corso di un giudizio in via incidentale. Sul punto si v. G. REPETTO, *La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi*, 28 ottobre 2013, in

convinta che una maggiore attenzione della giurisprudenza nazionale agli orientamenti della Corte di giustizia (oltre ad essere dovuta, nei casi previsti dal diritto europeo) sia sintomo della costruzione di un vero sistema multilivello², secondo le indicazioni della dottrina (non solo italiana e della stessa Corte costituzionale³. Per questo occorre certamente promuovere una figura di giudice nazionale che sia *EU friendly*⁴, ma un buon segnale di questa costante attenzione alla giurisprudenza europea e alla compatibilità delle norme interne con le direttive europee sono proprio le pronunce delle corti trentine consultabili attraverso l'osservatorio sui diritti sociali e del lavoro. Un esempio è offerto dallo stesso rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale: se è vero che il ricorso alla Consulta è stato sollevato nell'ambito di due giudizi promossi dal tribunale di Roma e da quello di Lamezia Terme, è anche vero che il Tribunale di Trento aveva proposto la medesima questione, dichiarata però manifestamente inammissibile dalla Corte costituzionale per ragioni legate all'inefficacia dell'ipotetica pronuncia di accogli-

www.diritticomparati.it; L. UCCELLO BARRETTA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale (nota a Corte cost. ord. n. 207/2013)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2013, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in *www.forumcostituzionale.it*; più in generale, sul rinvio pregiudiziale sollevato dai tribunali costituzionali si v. P. PASSAGLIA (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, 2010, in *www.cortecostituzionale.it*. Cfr. altresì la *Premessa* di P. MENGOZZI in questo volume.

² Sul ruolo del dialogo tra le Corti nella costruzione di un sistema multilivello si v. i saggi raccolti nel volume a cura di S. SCIARRA, *Labour law in the Courts. National judges and the European Court of Justice*, Oxford, 2001; si v. altresì i saggi raccolti in B. CARUSO, M. MILITELLO, *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". *Collective Volumes - n. 1/2011*.

³ Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte si parla di integrazione degli ordinamenti. Sul punto si v. R. COSIO, *Il "cammino comunitario" della Consulta: l'ordinanza n. 207 del 2013*, relazione presentata al Convegno *Dialogo tra le Corti e tutela dei diritti fondamentali: i casi aperti sulla flessibilità nel lavoro pubblico e privato*, cit., dattiloscritto.

⁴ L. CALAFÀ, *Giudici (quasi) federali e diritto del lavoro recente*, di prossima pubblicazione in *LD*, 2014, p. 2 ss. del dattiloscritto.

mento della Corte costituzionale nei giudizi di merito⁵. In seguito, il Tribunale di Trento ha sollevato nuovamente la questione, con ordinanza 3 dicembre 2013⁶, sulla quale si attende ancor oggi la decisione della Consulta.

2. Il part-time e il lavoro pubblico: alla ricerca del significato del principio di volontarietà

Entrando ora nel merito del mio contributo, vorrei svolgere qualche osservazione sulle pronunce delle Corti trentine in tema di lavoro a tempo parziale nel pubblico impiego.

Mi riferisco anzitutto all'ordinanza che ha dichiarato contrastanti con la direttiva 97/81/CE i provvedimenti di revoca dei *part-time* adottati ai sensi dell'art. 16 della l. 183/2010 dal Ministero della Giustizia nei confronti di una funzionaria del Tribunale e all'ordinanza emanata in sede di reclamo, che ha adottato una posizione diametralmente opposta⁷. Anche in una causa analoga, sempre proposta da una dipendente dell'amministrazione giudiziaria trentina, si sono registrate due diverse posizioni del tribunale, che ha accolto la richiesta della lavoratrice⁸, e della Corte d'Appello⁹, che ha invece accolto l'appello della p.a. datrice

⁵ La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata da diverse ordinanze del Tribunale di Trento (due del 30 settembre 2011, due del 15 novembre 2011 e due del 17 gennaio 2012) tutte reperibili sul sito dell'Osservatorio trentino dei diritti sociali e del lavoro (*www.dirittisocialitrentino.it*). La Corte ha respinto le questioni con l'ordinanza n. 206/2013, pure reperibile sul sito dell'Osservatorio.

⁶ L'ordinanza è consultabile sul sito dell'Osservatorio.

⁷ Si tratta delle ordinanze del Tribunale di Trento del 4 maggio 2011 e del 14 giugno 2011, reperibili sul sito dell'Osservatorio. Per un commento più approfondito alle citate decisioni rinvio a C. ALESSI, *Il part-time nel lavoro pubblico e la direttiva 97/81/CE*, in *DLM*, 2011, p. 275 ss.; P. COLAGIOVANNI, *Correttezza e buona fede nella revoca del part-time da parte della pubblica amministrazione: le prime pronunce giurisprudenziali*, in *LPA*, 2011, p. 1027 ss.; per il quadro normativo in tema di part-time dopo la riforma del 2008 si v. A. NEGRONI, *Alcune considerazioni sulle innovazioni introdotte in materia di part-time nella pubblica amministrazione dall'art. 73 del decreto legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008*, in *LPA*, 2012, p. 443 ss.

⁸ Si v. Trib. Trento 28 settembre 2011, reperibile sul sito dell'Osservatorio.

⁹ Corte d'Appello Trento 14 giugno 2012, reperibile sul sito dell'Osservatorio.

di lavoro. In quel caso, al di là della specifica questione, che sul piano pratico ha avuto un impatto tutto sommato limitato¹⁰, le ordinanze trentine hanno posto al centro della propria analisi l'interpretazione del principio di volontarietà del *part-time*, che la dottrina ha da tempo considerato, insieme al principio di non discriminazione, il fulcro della disciplina della direttiva 97/81/CE¹¹ e, al tempo stesso, l'attuazione del principio di *flexicurity* applicato al contratto di lavoro a tempo parziale¹².

Il contrasto tra le diverse pronunce era centrato sul ruolo del consenso del lavoratore rispetto alla modifica dell'orario di lavoro; secondo l'interpretazione meno rigorosa (quella della Corte d'Appello), la direttiva 97/81/CE non impedisce la trasformazione del rapporto di lavoro senza il consenso del lavoratore, limitandosi a tutelare il lavoratore (con il divieto di licenziamento) dalle conseguenze del rifiuto alla trasformazione, cioè dal licenziamento. Ora, una simile posizione mi sembra contraddittoria, per le ragioni che ho avuto modo di illustrare in sede di commento alle prime ordinanze e sulle quali non posso soffermarmi compiutamente in questa sede. Mi limito a rilevare che il divieto di licenziamento, sia nella direttiva che nella normativa interna di attuazione della direttiva, è volto a tutelare la libertà del consenso del lavoratore, e dunque la volontarietà della riduzione o, al contrario, dell'aumento

¹⁰ Il potere di revocare i provvedimenti con i quali la p.a. aveva concesso ai dipendenti il passaggio al lavoro a tempo parziale adottati prima dell'entrata in vigore del d.l. 112/2008, potere previsto dall'art. 16 della l. n. 183/2010 (c.d. *Collegato Lavoro*), era attribuito in via del tutto eccezionale e per un periodo di tempo limitato. La "nuova valutazione" da parte della p.a. doveva svolgersi, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, entro 180 gg. dall'entrata in vigore della l. n. 183/2010 (e cioè entro il 23 maggio 2011). Sulla disciplina introdotta dall'art. 16 si v. G. BOLEGO, *Il potere di "nuova valutazione" del datore di lavoro pubblico nella disciplina del part-time dopo il Collegato lavoro*, in *QL*, 3, 2011, p. 1 ss.; D. SERRA, *Note sul Collegato lavoro: il diritto al "ripensamento" attribuito alle pubbliche amministrazioni in ordine alle trasformazioni già autorizzate dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale*, in *D&L*, 4, 2010, p. 943 ss.

¹¹ S. SCARONI, *Luci e ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, in *RGL*, I, 1999, p. 399 ss.

¹² In questo senso M. DELFINO, *La volontarietà del part-time come essenza della flexicurity*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 57/2007*, p. 49 ss.

dell'orario di lavoro. Ritenere che ciò non incida sulla possibilità per il datore di lavoro di modificare unilateralmente l'orario di lavoro, vietandogli semplicemente il licenziamento motivato dal rifiuto del lavoratore mi sembra privare di contenuto il principio di volontarietà¹³.

Al di là, però, delle diverse opinioni in ordine all'interpretazione da dare alle previsioni legislative, in questo caso quello che più conta è proprio il costante riferimento alla normativa europea da parte dei giudici nazionali e le ricadute che una simile questione, come si è detto con conseguenze pratiche piuttosto contenute, può avere sul piano teorico della ricostruzione del significato del principio di volontarietà.

La questione, infatti, è lungi dall'essere conclusa. In esito alle vicende processuali sinteticamente descritte, il provvedimento di revoca del *part-time* disposto dall'amministrazione datrice di lavoro è stato ritenuto legittimo. Una delle lavoratrici interessate, tuttavia, si è rifiutata di aderire alla trasformazione imposta dal datore di lavoro e ha continuato a presentarsi al lavoro negli orari previsti dal contratto di lavoro a tempo parziale precedente alla trasformazione. Per questa ragione è stata licenziata per motivi disciplinari. All'impugnazione del licenziamento ha fatto seguito l'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro¹⁴, sul presupposto che il rifiuto della lavoratrice di trasformare il proprio rapporto di lavoro non possa essere considerato giustificato motivo di licenziamento, secondo le previsioni dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 61/2000. Anche in questa sentenza il *leitmotif* è il riferimento alla direttiva sul lavoro a tempo parziale, ma ancora una volta mi sembra che nella decisione del giudice ci sia una contraddizione di fondo.

Quel che voglio dire è che se si sostiene, come fa il tribunale nella stessa sentenza, che il rapporto di lavoro può essere legittimamente trasformato *senza* il consenso del lavoratore, in forza della previsione appena vista, non mi pare abbia molto senso concludere che, comunque, la legge tutela il rifiuto del lavoratore. Non è chiaro, insomma, in che

¹³ Sulla portata del principio di volontarietà nel lavoro a tempo parziale si v. M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, 2008, spec. p. 96 ss.

¹⁴ La reintegrazione della dipendente nel posto di lavoro è stata disposta da Trib. Trento 13 marzo 2013, reperibile sul sito dell'Osservatorio e pubblicata in *GC*, 2013, I, p. 1254 ss.

modo possa essere superata l'*impasse* determinata dalla coesistenza della trasformazione autoritativa del rapporto di lavoro con la previsione della legittimità del rifiuto di prestare la propria attività a tempo pieno, opposto dalla lavoratrice. Se la (legittima) conversione in rapporto a tempo pieno abilita il datore di lavoro a chiedere che la prestazione sia resa secondo l'orario previsto per il tempo pieno, il rifiuto di eseguire la prestazione non può che essere considerato, di conseguenza, inadempimento. Ciò di cui il Tribunale non tiene conto, insomma, è che la previsione di cui all'art. 5, d.lgs. n. 61/2000, presuppone che in seguito al rifiuto del lavoratore *il contratto di lavoro continui ad essere a tempo parziale*.

L'ultimo atto di questa complessa vicenda è il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea del Tribunale di Trento, presentato in data 11 aprile 2013, nel corso del giudizio di merito sulla legittimità della trasformazione del rapporto di lavoro senza il consenso della lavoratrice¹⁵. La causa avanti la Corte di giustizia è tuttora pendente¹⁶. Al momento in cui si scrive è difficile fare previsioni sull'esito della questione, dal momento che finora le pronunce della Corte sulla direttiva 97/81/CE hanno riguardato l'applicazione del principio di parità di trattamento¹⁷, la nozione di lavoratore comparabile¹⁸, la stessa nozione di

¹⁵ La causa è stata promossa dalla medesima lavoratrice licenziata per il rifiuto di attenersi all'orario di lavoro a tempo pieno risultante dalla trasformazione. L'ordinanza di rinvio alla CGE è pubblicata sul sito dell'Osservatorio.

¹⁶ La causa ha assunto il numero C-221/13 ed è stata discussa all'udienza del 20 marzo 2014. Le conclusioni, affidate all'avv. gen. N. Wahl, sono state presentate nell'udienza del 22 maggio 2014.

¹⁷ Si tratta senza dubbio della questione più rilevante nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Si vv., tra le ultime sentenze, CGE 22 novembre 2012, C-385/11, *Elbal Moreno*, in *FI*, 2012, IV, c. 525 ss.; CGE 22 aprile 2010, C-486/08, *Zentralbetriebsstrat Tirol*, in *RIDL*, 2010, II, p. 1030 ss., con nota di R. POGGIO. Si v. anche la rassegna di giurisprudenza della Corte di giustizia pubblicata sul sito dell'Osservatorio. Per l'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di parità di trattamento nel lavoro a tempo parziale si v. M. AIMO, *La Corte di giustizia e il lavoro non standard: vincoli e implicazioni negli ordinamenti nazionali*, in *RGL*, I, 2012, p. 147 ss.; C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, 2012, spec. p. 104 ss.

¹⁸ Il riferimento è anzitutto al celeberrimo caso *Wippel*. Si v. CGE 12 ottobre 2004, C-313/03, *Wippel*, in *RIDL*, 2005, II, p. 319 ss., con nota di S. BORELLI.

lavoratore a tempo parziale¹⁹ e gli ostacoli amministrativi alla diffusione del contratto di lavoro a tempo parziale²⁰. Non risulta invece che sul principio di volontarietà del *part-time* la Corte si sia ancora espressa. La nostra Corte costituzionale, nel frattempo, ha ritenuto che la disciplina dell'art. 16 del Collegato lavoro non si ponga in contrasto con la direttiva europea dal momento che il potere di convertire il rapporto di lavoro non è discrezionale, ma vincolato al rispetto del principio di correttezza e buona fede, ed è altresì volto a permettere il contemperamento dei diritti del lavoratore con le esigenze organizzative e funzionali della p.a.²¹.

Il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Trento costituisce dunque un'ottima occasione per la Corte di chiarire la portata del principio di volontarietà. Come ho avuto modo di dire in altra sede, la realizzazione degli obiettivi della direttiva 97/81/CE passa necessariamente attraverso il rispetto del requisito fondamentale della volontarietà del *part-time*²², che impone di tener conto della volontà del lavoratore non solo in sede di stipulazione del contratto, ma anche in occasione delle modifiche dello stesso²³. Del resto, le ricerche empiriche svolte in materia dimostrano come un'altissima percentuale di rapporti di lavoro a tempo parziale siano involontari, il che spiega anche il rilievo dato dalla direttiva a questo profilo²⁴.

È vero che la direttiva 97/81/CE riconosce anche che il lavoro a tempo parziale deve rispondere tanto alle esigenze dei lavoratori quanto

¹⁹ CGE 1° marzo 2012, C-393/10, *O'Brien*, in *FI*, 2012, IV, c. 247 ss.

²⁰ La previsione, che sembrava difficilmente applicabile per la sua vaghezza, è stata invece oggetto di alcune pronunce della Corte di giustizia. Si vv. CGE 9 dicembre 2011 (ord.), C-349/11, *Yangwei*, in *Racc.*, 2011, p. I-00192; CGE 24 aprile 2008, C-55/07 e C-56/07, *Michaeler e Volgger*, in *RIDL*, 2008, II, p. 738 ss., con nota di C. FALERI.

²¹ Corte cost. 19 luglio 2013 n. 224, in *GCost*, 2013, 4, p. 3306.

²² C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, cit., spec. p. 187 ss.

²³ In questo senso anche M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria*, cit., p. 96 ss.

²⁴ Si vv. ad esempio i dati riportati nel rapporto dell'European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Part-time work in Europe*, 2007, reperibile all'indirizzo www.eurofound.europa.eu, spec. p. 8 ss., che considera (giustamente) la volontarietà come un elemento decisivo ai fini dell'incremento della qualità del lavoro dei *part-timers*.

a quelle dei datori di lavoro; da questo punto di vista la nostra disciplina sembra avere realizzato un buon equilibrio, per il lavoro privato, nella disciplina delle clausole flessibili ed elastiche e, per il lavoro pubblico, proprio nella previsione circa la possibilità per la p.a. di rifiutare la richiesta di passaggio a tempo parziale avanzata dal lavoratore. In questo caso, in effetti, la disciplina precedente dava rilievo quasi esclusivo agli interessi del lavoratore, dal momento che la p.a. avrebbe potuto rispondere negativamente alla richiesta nei soli casi di conflitto di interesse, grave pregiudizio per la funzionalità dell'amministrazione o di svolgimento di attività lavorativa presso una diversa amministrazione pubblica. Detto questo, però, non si può anche ritenere che la trasformazione del rapporto di lavoro possa avvenire a prescindere dal consenso del dipendente, come sembrava potersi ricavare, secondo parte della giurisprudenza, dall'art. 16 della l. n. 183/2010.

Da questo punto di vista, la sentenza della Corte di giustizia, pur intervenendo su una previsione che ha ormai esaurito i suoi effetti, potrebbe essere di grande importanza per l'interpretazione della disciplina vigente e anche per evitare, in futuro, il ripetersi di dubbi interpretativi che hanno condotto diversi tribunali (non solo a Trento) a decidere in maniera diametralmente opposta su uno snodo centrale della disciplina²⁵.

3. La storia infinita: lavoro a tempo determinato e abusi

Il secondo ambito di indagine dell'osservatorio trentino sul quale vorrei soffermarmi riguarda gli abusi nel ricorso al contratto a tempo determinato. Si tratta di una materia di scottante attualità alla luce del recente d.l. n. 34/2014 (convertito in l. n. 78/2014)²⁶ e delle pronunce

²⁵ Si vv. ad es. Trib. Trieste 3 luglio 2012, inedita a quanto consta; Trib. Modica 17 dicembre 2011, cit.; Trib. Firenze 7 marzo 2011, in *RIDL*, II, 2012, p. 458 ss., con nota di A. VENTURA; Trib. Firenze 31 gennaio 2011, in *D&L*, 2011, p. 415 ss., con nota di A. RANFAGNI.

²⁶ Alla data in cui si è tenuto il convegno, il d.l. n. 34/2014 era all'esame del Parlamento per la conversione, avvenuta con l. n. 78/2014. Nel prosieguo del lavoro si terrà conto delle modifiche intervenute in sede di conversione. Per un primo commento alla

della Corte di giustizia in materia di successione di contratti a termine nel settore pubblico.

Non è possibile, in questa sede, analizzare compiutamente la disciplina dei contratti a termine nel pubblico impiego e in particolare nella scuola; mi preme però anche qui sottolineare come l'Osservatorio fornisca un eccellente angolo visuale per l'indagine sullo stato della complessa questione²⁷. Anche in questo caso, in altre parole, i giudici trentini hanno manifestato un attivismo di tutto rispetto, sia con le decisioni nel merito, sia attraverso i rinvii alla Corte costituzionale. Ciò è in parte dovuto anche all'intreccio delle fonti, nell'ottica del sistema multilivello, come ho osservato in apertura.

Per quanto riguarda le sentenze in materia di contratto a termine, un numero considerevole delle pronunce dei giudici trentini si inserisce nel filone, pressoché inesauribile, dei ricorsi promossi dai precari della scuola, sui quali si attende a breve la decisione della Corte di giustizia UE sul ricorso in via pregiudiziale promosso dalla nostra Corte costituzionale.

In questo caso, qualche avvisaglia dell'orientamento che la Corte assumerà si può leggere nelle recentissime sentenze *Papalia*²⁸ e *Carratù*²⁹, pronunciate in pari data. Nonostante la trionfale accoglienza tributata da un Autore alle due pronunce³⁰ (forse perché si trattava dell'avvocato di uno dei ricorrenti?), devo dire che non mi pare che la Corte si

nuova disciplina si v. M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 212/2014.

²⁷ Si vv., ad esempio, le pronunce raccolte nella *Rassegna di accentrimento regolativo: giurisprudenza nazionale ed europea sul settore pubblico, in particolare nel settore scuola*, reperibile sul sito dell'Osservatorio.

²⁸ CGE 12 dicembre 2013, C-50/13, *Papalia*, in *FI*, 2014, IV, c. 73 ss., con nota di A.M. PERRINO.

²⁹ CGE 12 dicembre 2013, C-361/12, *Carratù*, *ibidem*, c. 74 ss., con nota di A.M. PERRINO.

³⁰ Si v. V. DE MICHELE, *Il dialogo tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale e Corte di Cassazione sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali dei lavoratori a termine: la sentenza Carratù-Papalia della Corte di Lussemburgo*, in *I quaderni europei – online*, spec. p. 12 ss., n. 60/2014, reperibile all'indirizzo www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/60_2014.pdf.

discosti molto dai suoi precedenti in materia³¹, là dove ammette che nel pubblico impiego possa essere previsto un rimedio diverso dalla conversione del contratto nel caso di abusi nella successione di contratti a tempo determinato, purché si tratti di una sanzione efficace e dissuasiva e purché non sia reso impossibile l'esercizio del diritto da parte del suo titolare. Mi pare cioè che per questi aspetti non ci siano fondamentali differenze rispetto alle pronunce *Adeneler*³² e *Marrosu e Sardino*³³.

Credo invece che qualcosa di più sia lecito attendersi dalla Corte di giustizia nella sentenza che deciderà la questione sollevata dalla nostra Corte costituzionale con il rinvio pregiudiziale di cui ho parlato nel paragrafo precedente³⁴. Stando alle osservazioni presentate dalla Commissione europea alla Corte³⁵, infatti, è legittimo attendersi una presa di posizione, anche se incidentale, sulla questione del rapporto tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato e sulla questione delle misure volte a contrastare gli abusi nella successione di contratti a tempo determinato.

Nelle osservazioni della Commissione, infatti, viene sottolineato come "il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato in base alla clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, in quanto incompatibile con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro, ossia che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro" e che "spetta alle autorità dello

³¹ In questo senso, invitando a moderare i facili entusiasmi suscitati dalla lettura dell'ordinanza *Papalia*, si esprime anche A.M. PERRINO, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *FI*, 2014, c. 91.

³² CGE 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*, in *RIDL*, 2006, II, p. 714 ss., con nota di L. NANNIPIERI.

³³ CGE 7 settembre 2006, C-53/04, *Marrosu e Sardino*, in *LG*, 2006, p. 968 ss., con nota di M. MISCIONE.

³⁴ La causa avanti alla Corte di giustizia ha assunto il numero C-418/2013, *Napolitano e a.* Al momento non è noto il nome dell'Avvocato generale, né la data dell'udienza che, secondo le informazioni presenti sul sito dell'Osservatorio, dovrebbe essere fissata nell'estate del 2014.

³⁵ Le osservazioni della Commissione sono state depositate il 15 ottobre 2013 e sono disponibili sul sito dell'Osservatorio.

Stato membro interessato garantire, nell'esercizio delle loro rispettive competenze, l'osservanza della clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro, verificando concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie". Si tratta, com'è evidente, di affermazioni che possono avere una portata dirompente nel dibattito sulla funzione del contratto a tempo determinato rispetto a quello a tempo indeterminato, non solo nel settore della scuola.

Secondo la Commissione, in altre parole, la funzione del contratto a tempo determinato è quella di rispondere ad esigenze strutturalmente temporanee, provvisorie, del datore di lavoro³⁶. Ora, una simile posizione sembra anzitutto idonea a incidere pesantemente sulla questione dei precari della scuola, ma è suscettibile di avere rilevanti conseguenze anche sulla recente modifica della disciplina del contratto a tempo determinato introdotta con il d. l. n. 34/2014, convertito in l. n. 78/2014.

La nuova disciplina disegna infatti una fattispecie in cui non solo il primo contratto a termine, ma anche le successive proroghe e i rinnovi potrebbero non essere soggetti ad alcun controllo in ordine alla temporaneità dell'esigenza organizzativa e produttiva del datore di lavoro. Ora, è vero che, come la stessa Corte di giustizia ha più volte segnalato, la previsione di ragioni giustificative è solo uno degli strumenti volti ad evitare gli abusi nel rinnovo dei contratti a tempo determinato, ma è anche vero che la combinazione delle nuove previsioni con l'assetto normativo vigente (che sembra consentire anche agli accordi *ex art.* 8 del d.l. n. 138/2011 di derogare al tetto massimo di 36 mesi)³⁷ delinea-

³⁶ Che la temporaneità delle esigenze che legittimano il contratto a termine fosse ricavabile dalla direttiva 99/70/CE è stato sostenuto dalla dottrina all'indomani dell'approvazione del d.lgs. n. 368/2001. Sul punto si v. V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *DLRI*, 2001, p. 361 ss.; per il riepilogo della questione rinvio nuovamente a C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, cit., spec. p. 62 ss.; si v. anche P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Napoli, 2013, spec. p. 99 ss.

³⁷ In questo senso si muovono alcuni degli accordi sottoscritti di recente, come l'accordo Telecom, reperibile sul sito dell'Osservatorio, che eleva a 63 mesi il tetto massimo previsto dall'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/2001. Simili accordi, tuttavia, pongono più di un dubbio di contrasto con la direttiva 99/70/CE. Sul punto mi sia consentito rinviare ancora a C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, cit., p. 37 ss.

no un quadro in cui non sembrano esservi limiti cogenti al ricorso al contratto a tempo determinato, tali cioè da evitare il verificarsi di abusi.

Ma al di là della violazione della previsione sugli abusi, e benché le osservazioni della Commissione pongano la questione sempre alla luce della clausola 5, n. 1, dell'accordo-quadro, mi sembra di poter azzardare che il ricorso sollevato dalla Corte costituzionale ponga alla Corte di giustizia il problema più generale del rapporto tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato nell'ottica della direttiva, in altre parole la questione del significato da assegnare all'affermazione secondo la quale il contratto a tempo indeterminato rappresenta la "forma comune" dei rapporti di lavoro³⁸. In una situazione come quella italiana dopo il d.l. n. 34/2014, una pronuncia sul punto potrebbe avere effetti importanti, dal momento che le recenti innovazioni normative autorizzano a ritenere che il rapporto tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine non sia (più) configurabile in termini di regola/eccezione³⁹, nonostante i limiti numerici previsti dalla legge⁴⁰. Sul punto la Corte è certamente spinta dalle osservazioni della Commissione a dire attraverso quali strumenti gli Stati membri sono tenuti ad attuare la previsione della direttiva, che costituisce espressione del favore dell'ordinamento europeo per la stabilità del lavoro che, come la stessa Corte ha più volte

³⁸ M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 4 sottolinea che la formula contenuta nel preambolo non ha mai assunto un ruolo autonomo nelle decisioni della Corte di giustizia.

³⁹ Avverandosi, in questo modo, la previsione di L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternità all'alternatività: un modello per il lavoro?*, in *QDLRI*, 1999, n. 23, p. 9 ss.

⁴⁰ Secondo M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 5, non vi sarebbe stata un'equiparazione tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato, dovendosi piuttosto parlare di sostituzione di una fattispecie quantitativa a quella qualitativa. L'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dal d.l. n. 34/2014, prevede infatti che il numero complessivo dei rapporti di lavoro costituiti dal datore di lavoro ai sensi del medesimo articolo non possa eccedere il limite del 20% del numero dei dipendenti a tempo indeterminato presenti al 1° gennaio dell'anno in corso al momento dell'assunzione. Si tratta però di un limite derogabile dalla contrattazione collettiva e nel quale non rientra una nutrita serie di contratti a tempo determinato. Sulle questioni applicative sollevate dalla previsione si v. E. MASSI, *Jobs Act: il limite percentuale per l'instaurazione di contratti a termine*, *Speciale Jobs Act*, 2014, reperibile all'indirizzo www.dottrinalavoro.it.

ricordato, costituisce un principio portante della tutela dei lavoratori⁴¹. Certo, il rischio è che, come nel caso della questione relativa all'applicabilità della direttiva 99/70/CE al primo contratto a termine, le attese di chi vedeva nella direttiva un argine contro le derive deregolative del legislatore nazionale vengano deluse (come è avvenuto per le ordinanze *Vino*)⁴². Ma oggi, come del resto in passato, vale la pena di correre il rischio.

⁴¹ Si v., tra le altre, CGE 23 aprile 1999, C-378-380/07, *Angelidaki*, in *FI*, 2009, IV, c. 496 ss., con nota di A.M. PERRINO. In dottrina si v. P. SARACINI, *op. cit.*, p. 87 ss., che segnala come la "forma comune" debba considerarsi un vero e proprio principio dell'ordinamento comunitario.

⁴² Il riferimento è alle ordinanze con le quali la Corte di giustizia ha precisato che la clausola 5 della direttiva 99/70/CE non si applica al primo e unico contratto a tempo determinato. Si v. CGE 11 novembre 2010, C-20/10 (ord.), *Vino I*, in *MGL*, 2011, p. 227 ss., con commento di G. FRANZA; CGE 22 giugno 2011, C-161/11, *Vino II*, in *FI*, 2012, IV, p. 155 ss.