

P1223

quadrimestrale

diretta

da

Aris Accornero Bruno Caruso Carlo Dell'Aringa  
Raffaele De Luca Tamajo Mario Rusciano  
Lorenzo Zoppoli

# diritti lavori mercati

2

2011

**editoriale M. Rusciano**

**saggi E. Brancaccio** Crisi dell'Unione europea e "standard retributivo"

**G. Danise** I limiti al sindacato del giudice dopo il "Collegato lavoro"

**E. Saccà** Consigliera di parità e *spoils system*

**C. Zoli** Sostegno all'occupazione e accordi  
del Gruppo Intesa Sanpaolo

**giurisprudenza C. Alessi** Nota a Trib. Trento 4 maggio  
e 16 giugno 2011 su Part-time nel lavoro pubblico  
e Direttiva 97/81/CE

**M.C. Cataudella** Nota a C. Cost. 7 aprile 2011 n. 116 su  
Parto prematuro e ritardato ingresso nella casa familiare

**R. Santagata** Nota a C. Giust. 15 luglio 2010, C-271/08  
su Bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche  
dopo Lisbona

**osservatorio G. Gentile, C. Avolio, A. Baldassarre**

L'esperienza del reddito di cittadinanza

**V. Pinto** Sviluppo economico e lavoro in Puglia

editoriale scientifica



grafica di Sergio Prozillo

# diritti lavori mercati

quadrimestrale anno ottavo maggio/agosto 2011  
spedizione abbonamento postale gruppo IV, contiene meno del 7% di pubblicità

comitato di direzione

**Aris Accornero** Università di Roma La Sapienza, **Bruno Caruso** Università di Catania, **Carlo Dell'Aringa** Università Cattolica di Milano, **Raffaele De Luca Tamajo** Università di Napoli Federico II, **Mario Rusciano** Università di Napoli Federico II, **Lorenzo Zoppoli** Università di Napoli Federico II

direttori

**Mario Rusciano** (responsabile), **Lorenzo Zoppoli**

redattore capo

**Rosario Santucci** Università del Sannio

Questa rivista fa parte della  
**International Association of Labour Law Journals**  
[www.labourlawjournals.com](http://www.labourlawjournals.com)  
alla quale aderiscono:

**Análisis Laboral** (Peru); **Arbeit und Recht** (Germany); **Australian Journal of Labour Law** (Australia); **Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale** (France); **Bulletin of Comparative Labour Relations** (Belgium); **Canadian Labour & Employment Law Journal** (Canada); **Comparative Labor Law & Policy Journal** (US); **Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht** (EuZA); **Giornale di Diritto del Lavoro** (Italy); **Industrial Law Journal** (South Africa); **Industrial Law Journal** (UK); **International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations** (The Netherlands); **International Labour Review** (ILO); **Japan Labor Review** (Japan); **Labour Society and Law** (Israel); **Lavoro e Diritto** (Italy); **Relaciones Laborales** (Spain); **Revista de Derecho Social** (Spain); **Revue de Droit du Travail** (France); **Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht** (Germany)

editore

Editoriale Scientifica srl  
80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39  
Tel./Fax 081.5800459  
[info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)

P.1223  
indice

30 Oct. 2012



## editoriale

- 187 MARIO RUSCIANO  
*A due anni dalla cd. riforma Brunetta*

## saggi

- 199 EMILIANO BRANCACCIO  
*Crisi dell'unione monetaria europea e "standard retributivo"*
- 215 GUSTAVO DANISE  
*I limiti al sindacato del giudice dopo il "Collegato lavoro" (l. 183/10)*
- 229 ELISA SACCÀ  
*Consigliera di parità e spoils system. E le direttive comunitarie?*
- 253 CARLO ZOLI  
*Sostegno all'occupazione e accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo*

## giurisprudenza

note e rassegne critiche

- 263 CRISTINA ALESSI  
*Il part-time nel lavoro pubblico e la Direttiva 97/81/CE (NOTA a Tribunale Trento 4 maggio 2011 e 16 giugno 2011 - ordinanze)*
- 293 MARIA CRISTINA CATAUDELLA  
*Parto prematuro e ritardato ingresso nella casa familiare (NOTA a Corte Costituzionale 7 aprile 2011 n. 116)*
- 303 RAFFAELLO SANTAGATA  
*Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche dopo Lisbona: un altro controverso intervento della Corte di Giustizia (NOTA a Corte di giustizia 15 luglio 2010, C-271/08, Commissione c. Germania)*

sono stati revocati solo una parte (tre) dei (sette) *part-time* in essere nel Tribunale di Trento.

Ciò in quanto nella richiesta di revoca si è preferito indicare specificamente le ragioni riguardanti in modo peculiare ciascuno dei tre lavoratori interessati, con una scelta condivisibile atteso che costoro operano in settori distinti e diversi (rispettivamente, cancelleria asseverazioni perizie, atti notori e gestione copie archivio, ufficio del recupero crediti, cancelleria delle esecuzioni mobiliari).

La novità della controversia costituisce giusto motivo di integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

visti gli artt. 669-terdecies co. 5 e 700 c.p.c.

1. accoglimento del reclamo proposto dal Ministero della Giustizia, revoca il provvedimento cautelare di cui all'ordinanza pronunciata dal Tribunale in composizione monocratica in data 4.5.2011.

2. Rigetta il reclamo incidentale proposto da M.

3. Dispone l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

Trento, 16 giugno 2011

Si comunichi alle parti

Il Presidente  
dott. CARLO ANCONA

\*\*\*

## Cristina Alessi

### Il *part-time* nel lavoro pubblico e la direttiva 97/81/CE

SOMMARIO: 1. La trasformazione da tempo pieno a tempo parziale dopo le leggi n. 133/2008 e n. 183/2010. 2. Il principio di volontarietà del *part-time*. 3. La diretta applicabilità della direttiva 97/81/CE nei confronti della p.a.

1. *La trasformazione da tempo pieno a tempo parziale dopo le leggi n. 133/2008 e n. 183/2010*

L'ordinanza del 4 maggio 2011 è una delle prime (e probabilmente anche delle ultime) pronunciate in relazione all'art. 16 della l. 4 novembre

2010 n. 183 (cd. "collegato lavoro") che, com'è noto, ha previsto la possibilità per le pp.aa. di sottoporre "a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima della entrata in vigore del decreto legge 112 del 2008". Tale nuova valutazione doveva essere attuata entro 180 gg. dall'entrata in vigore della legge 183 (e cioè entro il 23 maggio 2011) e svolgersi secondo principi di correttezza e buona fede. La previsione sembrava dunque prefigurare un (eccezionale) potere di revocare unilateralmente i provvedimenti di autorizzazione alla riduzione dell'orario di lavoro adottati prima del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, sulla base delle esigenze di efficienza della p.a.<sup>1</sup>. Sui primi provvedimenti attuativi della previsione si è immediatamente aperto un contenzioso che ha condotto all'emanazione di provvedimenti d'urgenza da parte di alcuni tribunali<sup>2</sup>, tra i quali quello confermato dall'ordinanza in commento, e all'adozione di una circolare esplicativa da parte del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio<sup>3</sup>.

Nel caso sottoposto all'esame del giudice di Trento, una funzionaria del Ministero della Giustizia, operante presso lo stesso Tribunale di Trento, si è vista trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in tempo pieno sulla scorta di due distinti provvedimenti adottati dal dirigente amministrativo in attuazione della previsione sopracitata. La lavoratrice ha dapprima ottenuto la sospensiva di entrambi i provvedimenti in seguito al ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. e, con l'ordinanza del 4 maggio, il loro annullamento. L'ordinanza è stata in seguito fatta oggetto di reclamo ex art. 669-terdecies cod. proc. civ. e, a sua volta, annullata con ordinanza dello stesso Tribunale di Trento in data 16 giugno 2011<sup>4</sup>. La decisione è particolarmente significativa perché, pur riguardando una materia destinata ad

<sup>1</sup> Sulla natura del potere della p.a. di riesaminare i provvedimenti in parola si registrano diverse opinioni in dottrina. TOPO, *Gli effetti modificativi del Collegato lavoro 2010 sulla disciplina del lavoro pubblico*, in LG, 2011, p. 93 ss. lo ricostruisce come "esercizio dell'azione amministrativa in autotutela" (p. 97), mentre secondo BOLEGO, *Il potere di "nuova valutazione" del datore di lavoro pubblico nella disciplina del part-time dopo il Collegato lavoro*, in QL, n. 3, 2011, p. 1 ss., si tratterebbe di un "riesame dell'atto di trasformazione del full time in part-time sulla base delle nuove regole" (p. 8).

<sup>2</sup> Trib. Firenze 31 gennaio 2011 e Trib. Firenze 7 marzo 2011, inedite a quanto consta.

<sup>3</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri, circolare n. 9 del 30 giugno 2001, reperibile in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>4</sup> L'ordinanza del Tribunale di Trento del 16 giugno 2011 si può leggere sul sito dell'ARAN, in [www.aranagenzia.it/araninforma/index.php/agosto-2011/34-sentenze/78-ordinanzatrib-trentodoc](http://www.aranagenzia.it/araninforma/index.php/agosto-2011/34-sentenze/78-ordinanzatrib-trentodoc).

esaurirsi rapidamente, svolge considerazioni suscettibili di avere una portata ben più ampia, sia perché tocca alcuni dei profili nodali della disciplina del *part-time* (non solo) nell'ambito del lavoro pubblico, sia per le conclusioni cui giunge in relazione alla diretta applicazione della dir. 97/81/CE del 15 dicembre 1997 in materia.

Per comprenderne la portata, è dunque opportuno richiamare il quadro normativo entro il quale si colloca la decisione.

Come si è visto, il contenzioso trae origine dall'applicazione dell'art. 16, l. 183/10, che ha consentito alla p.a. di sottoporre a nuovo esame i provvedimenti di concessione della riduzione dell'orario di lavoro adottati prima dell'entrata in vigore del d.l. 112/08, conv. in l. 6 agosto 2008 n. 133, che ha modificato la disciplina del *part-time* nel lavoro alle dipendenze della p.a. contenuta nell'art. 1, commi 56-65, della l. 23 dicembre 1996 n. 662. La principale innovazione introdotta dal d.l. 112/08 ha riguardato, come si è accennato, la posizione della p.a. rispetto alla richiesta di trasformazione del rapporto avanzata dal dipendente; in precedenza, infatti, a fronte del diritto (potestativo) del dipendente alla trasformazione, la p.a. era tenuta all'accoglimento della domanda<sup>5</sup>, potendo negarla nei soli casi di conflitto di interesse<sup>6</sup> o di svolgimento di attività lavorativa presso una diversa amministrazione pubblica<sup>7</sup>. In tutte le altre ipotesi, la p.a. poteva semplicemente differire la trasformazione fino ad un massimo di 6 mesi, con provvedimento motivato, qualora essa potesse arrecare grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Secondo il precedente testo della norma, la trasformazione avveniva automaticamente decorsi 60 gg. dalla domanda: si v., in argomento, PAPALEONI, *Il nuovo part-time nel settore privato e pubblico*, Cedam, 2004, p. 338 ss.; FIORILLO, *Flessibilità e lavoro pubblico*, Giappichelli, 2003, p. 124 ss.

<sup>6</sup> Il caso di conflitto di interessi, previsto tuttora come motivo di diniego della trasformazione, si ha qualora l'attività lavorativa, autonoma o subordinata, che il lavoratore intende svolgere contrasti con l'attività di servizio svolta in seno alla p.a. Sulla base della previsione citata, ad esempio, è stata negata la trasformazione del rapporto del dipendente di una struttura sanitaria finalizzata allo svolgimento di un'attività esterna alla struttura sanitaria ed avente ad oggetto le medesime mansioni ivi svolte: cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. giurisdiz., 14 settembre 2009 n. 768, inedita.

<sup>7</sup> Sul punto si v., da ultimo, Cass. 21 marzo 2011 n. 6370, in *Mass. GC*, 2011, Voce *Sanità pubblica*, n. 3, in riferimento alla domanda di un dipendente del S.S.N. di svolgere attività di medico convenzionato.

<sup>8</sup> Sul punto si v., senza pretesa di esaustività, MINERVINI, *Il lavoro a tempo parziale*, Giuffrè, 2009, p. 168 ss.; MANTOVANI, *La disciplina del part-time nel pubblico impiego*, in *LP*, 2007,

La nuova previsione attribuisce invece alla p.a. il potere di negare la trasformazione del rapporto, con provvedimento motivato, nelle ipotesi in cui la trasformazione comporti un pregiudizio (non più "grave") alla funzionalità dell'amministrazione, nonché nel caso di conflitto di interessi o, infine, qualora l'attività di lavoro subordinato debba intercorrere con un'amministrazione pubblica. Di fronte alla richiesta del dipendente, dunque, la p.a. non è più obbligata ad accoglierla, potendo respingerla sulla base delle esigenze di funzionalità della struttura. La norma dunque, come evidenziato dalla dottrina, "riespande la sfera di discrezionalità della p.a. riguardo la decisione di ridurre l'orario (e la retribuzione) di un rapporto di lavoro"; tuttavia "la prevalenza delle ragioni dell'amministrazione su quelle del dipendente non è insindacabile, come si deduce dall'obbligo in capo all'amministrazione di motivazione del rifiuto del *part-time*"<sup>9</sup>.

Sulla questione dell'obbligo di motivazione si è espressa la citata circolare n. 9/11 del Dipartimento della funzione pubblica, che ricorda come le scelte effettuate dall'amministrazione "devono risultare evidenti dalla motivazione del diniego" e raccomanda "di adottare una motivazione puntuale, evitando l'uso di clausole generali o formule generiche". La posizione del Dipartimento si può spiegare proprio in relazione alle recenti pronunce, più sopra richiamate, e alla stessa ordinanza che si commenta, che hanno sottolineato l'esigenza di motivare in maniera esaustiva i provvedimenti di revoca del *part-time* adottati da alcune amministrazioni in forza dell'art. 16, l. 183/10<sup>10</sup>. La necessità di una motivazione puntuale, dunque, riguarda tanto

p. 412 ss.; SANTUCCI, *Il lavoro part-time*, in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da CARINCI F., VI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di CARINCI F., ZOPPOLI L., Utet, 2004, p. 599 ss.; MISCIONE, *Il tempo parziale generalizzato nelle pubbliche amministrazioni*, in BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale. D.lgs. n. 61/2000*, Ipsoa, 2001, p. 232 ss.

<sup>9</sup> BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2008, p. 499 ss. (qui p. 517 ss.); secondo PASSALACQUA, *L'assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, in *RIDL*, 2010, I, p. 551 ss., anche a seguito della modifica legislativa resterebbe fermo il diritto del dipendente alla trasformazione del rapporto in presenza delle condizioni previste dalla legge e ove non vi risultino condizioni ostative. Ciò spiegherebbe l'onere del diniego entro 60 gg. dalla domanda, previsto dal novellato comma 58 dell'art. 1, l. 662/96. Si v. anche MURRONE, *La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno in tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, 2011, p. 586 ss.

<sup>10</sup> Si v., ad es., Trib. Firenze 30 gennaio 2011, inedita. Occorre segnalare, tuttavia, che il medesimo Tribunale, in sede di revoca dell'ordinanza del 30 gennaio, ha sostenuto che dall'art. 16 della legge 183 del 2010 non si ricava "un particolare obbligo di motivazione formale

il caso eccezionale della revoca del *part-time* ai sensi dell'art. 16, l. 183/10, quanto il caso del rifiuto opposto dalla p.a. alla domanda di trasformazione del rapporto di lavoro presentata dal dipendente. Come ha sottolineato di recente anche la Corte di Cassazione in relazione all'impiego privato, la mancata concessione del *part-time* ove ne ricorrano i presupposti costituisce violazione delle regole di correttezza e buona fede ed apre la strada alla richiesta di risarcimento dei danni da parte del lavoratore<sup>11</sup>.

Nello stesso senso si esprime nel caso di specie anche l'ordinanza in commento, là dove ritiene rispettate le regole di correttezza e buona fede, avendo la p.a. anzitutto chiesto ai dipendenti di illustrare le ragioni che potevano giustificare il mantenimento dell'orario ridotto e, in secondo luogo, congruamente motivato, in ragione delle mansioni e della qualifica ricoperta dalla lavoratrice, la trasformazione del rapporto di lavoro. La censura del provvedimento adottato dal dirigente amministrativo del Tribunale si muove allora sul piano della conformità della previsione di cui all'art. 16, l. 183/10, alla dir. 97/81/CE in materia di lavoro a tempo parziale.

## 2. Il principio di volontarietà del *part-time*

Secondo il Tribunale, la previsione di cui all'art. 16, l. 183/10, "nella parte in cui attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di trasfor-

degli eventuali provvedimenti di revoca dei *part-time* già concessi", sicché "la genericità e/o l'incompletezza del provvedimento di revoca dell'orario *part-time* della lavoratrice (rispetto al *quantum* di motivazione richiesto dalla circolare amministrativa), non rendono di per sé la condotta datoriale contraria ai principi di correttezza e buona fede, essendo a ciò necessario che, in esito all'accertamento giudiziale, risulti che, nel caso concreto, effettivamente non sussistevano ragioni di interesse pubblico idonee a giustificare l'adozione del provvedimento di cui si tratta". Così Trib. Firenze 7 marzo 2011, inedita. La conclusione risulta decisamente inaccettabile, se si considera che nella prospettiva del Tribunale la revoca potrebbe essere unilaterale; in tal modo il dipendente non solo non potrebbe opporsi al passaggio al tempo pieno, ma non avrebbe neppure la possibilità di conoscere le ragioni che hanno determinato la p.a. alla revoca medesima.

<sup>11</sup> In tal senso Cass. 4 maggio 2011 n. 9769, in *D&G*, 2011, con nota di PAPALEO. La Suprema Corte ha precisato che resta pur sempre nella discrezionalità del datore di lavoro l'individuazione delle esigenze organizzative e produttive compatibili con prestazioni lavorative a tempo parziale; una volta che il datore di lavoro abbia ritenuto sussistenti tali esigenze, la domanda del lavoratore va esaminata alla luce delle regole di correttezza e buona fede. Per un caso in cui è stata esclusa la risarcibilità del danno esistenziale invocato da una lavoratrice cui era stata negata la trasformazione del rapporto di lavoro da *full time* a *part-time* si v. Cass. 7 marzo 2007 n. 5221, in *LG*, 2007, p. 1142 ss.

mare il rapporto di lavoro *part-time* in rapporto di lavoro a tempo pieno (...) a prescindere dal consenso del lavoratore e quindi anche contro la sua volontà" si pone in contrasto con la dir. 97/81/CE, ed in particolare con il principio di volontarietà ivi espresso.

La conclusione suddetta si ricava, sempre secondo il Tribunale, da diverse previsioni della dir. 97/81/CE. Vengono in considerazione, anzitutto, le affermazioni contenute nei "considerando" 5 e 11 e nel preambolo dell'accordo quadro, alla luce delle quali la disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale deve tener conto sia delle esigenze dei lavoratori che di quelle dei datori di lavoro. In secondo luogo, guardando alla parte più propriamente precettiva dell'accordo, l'art. 16 contrasterebbe con la clausola n. 4, che stabilisce il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo parziale, e con la clausola n. 5, che impone agli Stati membri di eliminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale.

La pronuncia valorizza anzitutto le previsioni della direttiva considerate prevalentemente prive di valore vincolante, sia perché formulate in termini "esortativi", sia perché relative ad un profilo della disciplina del lavoro a tempo parziale difficilmente suscettibile di verifica, almeno nella fase iniziale. In effetti, il principio di volontarietà, se riferito al momento di conclusione dell'accordo contrattuale, difficilmente può trovare un'attuazione adeguata<sup>12</sup>, come del resto dimostrano le statistiche circa il cd. *part-time* "involontario"<sup>13</sup>. Per questa ragione, la direttiva comunitaria inserisce tra gli strumenti volti a tutelare la volontarietà del lavoro a tempo parziale le misure previste dalla clausola n. 5, cioè l'invito alla rimozione degli ostacoli alla diffusione del contratto e il divieto di licenziamento conseguente al rifiuto del lavoratore di passare da un lavoro a tempo parziale ad uno a tempo pieno e viceversa. Il principio di volontarietà, inoltre, si traduce nell'obbligo del datore di lavoro di prendere in considerazione le domande di

<sup>12</sup> In dottrina si è sottolineato che "le previsioni della direttiva appaiono troppo vaghe per poter fondare su di esse un generale principio di volontarietà dell'accesso al *part-time*": così FERRANTE, *Voce Lavoro a tempo parziale*, in *EGT*, 2008, p. 3 ss.

<sup>13</sup> I dati Istat relativi al primo semestre 2011 dimostrano che l'occupazione con contratti di lavoro *part-time* è in crescita, ma si tratta soprattutto di *part-time* involontario, cioè accettato dai lavoratori in assenza di offerte di lavoro a tempo pieno. Si v. *Statistiche Flash*, 1° luglio 2011, reperibile sul sito [www.istat.it](http://www.istat.it). Sul principio di volontarietà del *part-time* si v., in generale, DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Jovene, 2008.

trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e viceversa.

Secondo l'ordinanza in esame, l'art. 16 della l. 183/10 si pone in insopportabile contrasto con tutte queste previsioni, per diverse ragioni; in primo luogo, il fatto che il lavoratore *part-time*, a differenza del lavoratore a tempo pieno, sia soggetto al potere del datore di lavoro di modificare l'orario senza il suo consenso viola il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro e non appare in linea con l'affermazione, contenuta nel preambolo dell'accordo stesso, circa la finalizzazione della disciplina al contemperamento degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro. Infine, secondo il giudice la norma suindicata contrasta con quella parte della direttiva che impone la presenza del consenso del lavoratore in ogni caso di trasformazione del rapporto, cosa che si ricava dal divieto di licenziamento conseguente al rifiuto del lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, e viceversa.

Com'è noto, il principio della consensualità delle modifiche all'impegno orario è ricavabile, per il nostro ordinamento, secondo l'interpretazione più accreditata<sup>14</sup>, direttamente dall'art. 4 della Costituzione; del resto, fin dalla prima disciplina del lavoro a tempo parziale, non si è mai dubitato della necessità del consenso del lavoratore rispetto alla diminuzione o all'aumento del proprio orario di lavoro<sup>15</sup>, perfino nei casi in cui la riduzione fosse finalizzata ad evitare il licenziamento per motivi economici<sup>16</sup>. La previsione dell'art. 5, co. 1, del d.lgs. 25 febbraio 2000 n. 61, da questo punto di vista, nel recepire la dir. 97/81/CE, non ha fatto che confermare questa impostazione<sup>17</sup>; come si è avuto modo di osservare in altra sede, la volontarietà si traduce nella tutela della libertà del lavoratore di opporre un rifiuto alla richiesta del datore di lavoro di passaggio dal tempo pieno al tempo parziale e viceversa<sup>18</sup>. Queste indicazioni valgono

<sup>14</sup> Sul punto si v. BROLLO, *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, 1991, p. 28 ss.

<sup>15</sup> Ancora BROLLO, *op. cit.*, p. 192 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. 3 settembre 1991 n. 9344, in *RIDL*, 1992, II, p. 1001 ss., con nota di TOPO. Com'è noto, neppure la presenza di un accordo collettivo può far venir meno la necessità del consenso individuale rispetto alla variazione.

<sup>17</sup> Sul punto si v. DELFINO, *op. cit.*, p. 232 ss.; BROLLO, *Tutela del lavoro a tempo parziale (in caso di trasformazione del rapporto di lavoro)*, in *EAD*, (a cura di), *op. cit.*, p. 125 ss.

<sup>18</sup> Sia consentito il rinvio a ALESSI, *Part-time e tecniche di incentivazione*, in DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Esi, 2004, p. 49 ss.

anche per il lavoro pubblico, al quale la disciplina contenuta nel d.lgs. 61/00 si applica, sia pure selettivamente, in virtù delle disposizioni di cui all'art. 10 del medesimo decreto legislativo; in particolare, risulta applicabile, tra l'altro, la previsione di cui all'art. 5, co. 1, sopra richiamata<sup>19</sup>.

La riforma del *part-time* nel lavoro pubblico attuata attraverso la l. 133/08, dunque, mentre fa venir meno il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro, non comporta un'automatica prevalenza degli interessi della p.a. rispetto a quelli del lavoratore; pur nella differenza di obiettivi della regolazione del settore privato rispetto a quello pubblico, più volte segnalata dalla dottrina<sup>20</sup>, il principio della volontarietà impedisce di ritenere che la riduzione o l'incremento dell'orario di lavoro possa essere imposto al lavoratore in virtù dell'interesse all'efficacia e all'efficienza della p.a. Per questa ragione, parte della dottrina che si è formata sull'art. 16 della l. 183/10 ha sostenuto che anche nell'ipotesi in cui la p.a. ritenga che vi siano i presupposti per il passaggio al tempo pieno (perché, ad esempio, sono cessate le esigenze che avevano motivato l'originaria richiesta) è comunque necessario acquisire il consenso del lavoratore ai fini della trasformazione del rapporto<sup>21</sup>. La posizione è senz'altro condivisibile, alla luce delle osservazioni appena svolte; occorre anche aggiungere che il riconoscimento alla p.a. di un potere così invasivo degli spazi di vita del dipendente si pone in contrasto, oltre che con l'art. 4 Cost., con il diritto alla libera disponibilità del tempo di non lavoro riconosciuto dalla Corte Costituzionale nella sen-

<sup>19</sup> Su questi profili si v. MINERVINI, *op. cit.*, p. 160 ss.; MISCIONE, *op. cit.*, p. 232 ss.

<sup>20</sup> Com'è noto, le finalità della normativa in materia di *part-time* nel lavoro pubblico sono legate al contenimento della spesa per il personale e a consentire una deroga al regime di incompatibilità dei pubblici dipendenti. In tal senso v. CALAFÀ, *Part-time*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI e CARINCI F., volume *Mercato del lavoro*, a cura di BROLLO, Cedam, 2011, in corso di pubblicazione, p. 5 datt.; MURRONE, *op. cit.*, p. 582; VOZA, *Il lavoro a tempo parziale e il regime delle incompatibilità*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 259 ss.; CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in *LPA*, 2008, p. 482 ss.

<sup>21</sup> In questo senso si v. PICCININI A., 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, n. 52, p. 3; LADDAGA, *La revisione del part-time non aiuta i dipendenti*, in *Il sole 24ore, Pubblico Impiego*, 2010, n. 11, p. 20; in senso diverso BOLEGO, *op. cit.*, p. 7 ss., secondo il quale l'operato dell'amministrazione è soggetto solo al rispetto dei limiti derivanti dai principi di buona fede e correttezza individuati dall'art. 16. Così pure 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*, 2010, p. 950 ss.

tenza del 1992<sup>22</sup> sul *part-time* e valorizzato dalle più recenti ricostruzioni dottrinali in argomento<sup>23</sup>. In questa prospettiva, si comprende anche il richiamo contenuto nell'ordinanza all'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che riconosce il diritto alla libertà professionale; detto diritto, infatti, ha un contenuto simile a quello dell'art. 4 Cost., come del resto indicano le stesse spiegazioni alla Carta elaborate dal *Praesidium*<sup>24</sup>, che non può essere limitato al solo divieto di lavoro forzato<sup>25</sup> (peraltro già espressamente previsto nell'art. 5 della Carta), secondo quanto invece sostenuto nell'ordinanza che ha deciso il reclamo avverso la pronuncia in commento. Secondo dette spiegazioni<sup>26</sup>, in particolare, il diritto alla libertà professionale ricomprende il diritto allo svolgimento di un'attività secondo la propria scelta, come peraltro prevede anche la Carta sociale europea del 1961<sup>27</sup> e la Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori del

<sup>22</sup> C. Cost. 11 maggio 1992 n. 210. La ricostruzione della Corte Costituzionale è stata in seguito ripresa dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in relazione alla necessaria consensualità non solo della riduzione o dell'aumento dell'orario di lavoro, ma anche della modifica della collocazione oraria della prestazione. Si v., ad esempio, Trib. Milano 23 gennaio 2008, in *DPL*, 2008, p. 1204 ss.; Trib. L'Aquila 22 marzo 2011, inedita a quanto consta.

<sup>23</sup> Si v. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, spec. p. 21 ss. che ricostruisce il tempo di non lavoro come "tempo garantito alla persona per lo svolgimento libero della sua personalità, cioè elemento costitutivo della dignità della persona". Si v. anche CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *QDLRI*, 1995, p. 9 ss.

<sup>24</sup> Com'è noto, la Carta dei diritti fondamentali è stata elaborata da una Convenzione composta da 62 membri, al cui interno il *Praesidium* (Comitato di Presidenza) aveva il compito di elaborare il testo della Carta e sottoporlo alla Convenzione. Sulla complessa procedura che ha condotto all'approvazione della Carta si v. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione Europea*, Promodis, 2000, spec. p. 57 ss.

<sup>25</sup> In questo senso si v. DEMURO, *Libertà professionale e diritto di lavorare*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, il Mulino, 2001, p. 125 ss.

<sup>26</sup> *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, 2007/C 303/02, in *Guue*, 14 dicembre 2007, C-303/17. Le spiegazioni sono state elaborate dal *Praesidium* della Convenzione che ha elaborato la Carta di Nizza e successivamente aggiornate dal *Praesidium* della Convenzione europea. Sull'effettiva portata delle spiegazioni si v., tra gli altri, MUTARELLI, *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel trattato costituzionale dell'Unione Europea*, in *RGL*, 2007, p. 617 ss.; SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di "soft law"*, in *QC*, 2004, p. 281 ss.

<sup>27</sup> Sulla Carta sociale europea v., di recente, GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus*, 2010, p. 505 ss.; OLIVIERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in *RDSS*, 2008, p. 509 ss., che sottolinea l'influenza della Carta sociale sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

1989<sup>28</sup>. In tal senso pare orientata anche la Corte di Cassazione, che in una sentenza recente ha richiamato l'art. 15 della Carta in riferimento alla lesione della dignità professionale del lavoratore<sup>29</sup>.

In un'ottica nettamente diversa si muovono invece tutte le pronunce che hanno ritenuto pienamente legittimi i provvedimenti adottati dalle amministrazioni pubbliche, nonché la recente circolare emanata dal Dipartimento per la funzione pubblica, che considerano non solo conforme al nostro ordinamento, ma anche rispettosa della direttiva comunitaria (e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), la previsione dell'art. 16, l. 183/10. Una prima obiezione, sollevata dal Tribunale di Trento in sede di reclamo avverso l'ordinanza in commento, si fonda sull'assunto secondo cui né la dir. 97/81/CE né l'art. 5 del d.lgs. 61/00 impediscono al legislatore di prevedere la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno senza il consenso del lavoratore. La conclusione si ricaverebbe dal fatto che entrambi gli atti normativi fanno salva la possibilità, per il datore di lavoro, di procedere al licenziamento del lavoratore che, in ipotesi, non abbia consentito alla trasformazione, per ragioni derivanti dalla necessità di funzionamento dello stabilimento; proprio tale possibilità costituirebbe indice del rilievo delle "esigenze organizzative o tecniche o produttive che quella trasformazione impongano". Una simile posizione, invero, sembra frutto di un equivoco: quelle previsioni non consentono affatto di superare la necessità del consenso del lavoratore, ma solo di precisare che resta ferma la possibilità per il datore di lavoro di procedere al licenziamento del lavoratore qualora la prestazione lavorativa (rimasta) a tempo parziale crei una disfunzione organizzativa tale da integrare gli estremi del giustificato motivo oggettivo di licenziamento<sup>30</sup>. In questo senso si è orientata la (scarsa) giurisprudenza formatasi sia prima che dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 61/00; in particolare, in relazione al rifiuto di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno, veniva richiesta una prova rigorosa circa l'inutilizzabilità della prestazione a tempo parziale a seguito della riorganizzazione aziendale realizzata dal datore di lavoro<sup>31</sup>. In nessun

<sup>28</sup> Sulla Carta di Strasburgo si v. LA MACCHIA, *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *DLRI*, 1990, p. 789 ss.

<sup>29</sup> Cass. 2 febbraio 2010 n. 2352, in *LG*, 2010, p. 582 ss., con commento di FERRARA.

<sup>30</sup> BROLLO, *Tutela del lavoro*, cit., p. 131.

<sup>31</sup> Si v. Cass. 9 luglio 2001 n. 9310, in *MGL*, 2001, p. 1241 ss., che, dopo aver astrattamente ammesso la possibilità di riconoscere il g.m.o. anche nella circostanza della maggiore

caso, tuttavia, si è ritenuto che rientrasse nel potere direttivo del datore di lavoro anche il potere di riduzione o aumento dell'orario di lavoro, neppure a fronte di una situazione organizzativa integrante gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e in presenza di un accordo collettivo che quel potere, in qualche misura, avrebbe forse potuto legittimare<sup>32</sup>. Né si può sostenere che la p.a., in virtù dell'interesse pubblico che la sua azione è volta a soddisfare, goda di una posizione privilegiata rispetto a quella del datore di lavoro privato, essendo le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, adottati "con le capacità e i poteri" di quest'ultimo<sup>33</sup>.

Del resto, nello stesso senso si muove la circolare n. 9/11, che ricorda come nel caso del *part-time* "la regola generale di determinazione consensuale delle condizioni contrattuali" risulti assistita dalla "speciale norma di garanzia contenuta nell'art. 5 del d.lgs. 61/00". Secondo la medesima circolare, dunque, il potere attribuito all'amministrazione dall'art. 16, l. 183/10 sarebbe eccezionale, cosa che si ricava anche dalla breve delimitazione temporale stabilita per il suo esercizio. In effetti, l'eccezionalità della previsione potrebbe (forse) "salvarla" dalla censura di incostituzionalità e dal contrasto con la direttiva comunitaria; la conclusione, tuttavia, non è affatto scontata. In primo luogo, come si è già accennato, la formulazione della norma non conduce necessariamente ad escludere la necessità del consenso del dipendente per la modifica dell'impegno orario; in secondo luogo, la natura eccezionale e transitoria di una norma non è sufficiente ad evitarne la dichia-

difficoltà di utilizzare la prestazione a tempo parziale, di fatto esclude in radice il nesso di consequenzialità tra scelte aziendali e licenziamento qualora dette esigenze "lungi dal determinare la necessità di soppressione della posizione lavorativa ne determinino invece il suo potenziamento". Sul punto si rinvia alla nota critica di OGRISEG, *ivi*, p. 1243 ss. Si v. anche Cass. 20 dicembre 1995 n. 12999, in *RIDL*, 1996, II, p. 632, con nota di NANNIPIERI.

<sup>32</sup> Cass. 17 luglio 2006 n. 16169, in *MGC*, 2006, Voce *Lavoro (rapporto)*, n. 7-8; Trib. Milano 12 gennaio 2005, in *DEL*, 2005, p. 441 ss., con nota di CORDEDDA.

<sup>33</sup> È osservazione diffusa che le riforme degli ultimi anni non abbiano comportato una ripubblicizzazione dei poteri di gestione del rapporto di lavoro. V., tra gli altri, CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *op. cit.*, p. XIX ss.; CARUSO, *Gli esiti regolativi della riforma Brunetta (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni)*, in *LPA*, 2010, spec. p. 249 ss.; CORPACI, *Regime giuridico e fonti di disciplina dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *RGL*, 2010, p. 467 ss.; MAINARDI, *Legge n. 15/2009 e decreti di attuazione: il rapporto tra la fonte legislativa e contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Giappichelli, 2009, p. 13 ss.

razione di incostituzionalità se non sussistono circostanze tali da giustificare un'attenuazione o una temporanea "sospensione" delle garanzie costituzionali, come dimostra la vicenda relativa all'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi corporativi. Infine, il contrasto con la dir. 97/81/CE non sembra possa essere escluso, nel caso di specie, dalle ragioni di ordine organizzativo ed economico sottostanti all'intervento legislativo, richiamate anche dalla circolare del Dipartimento della funzione pubblica<sup>34</sup>. In dottrina, non a caso, si è dubitato della rispondenza della misura (la revoca dei *part-time* già concessi) rispetto all'obiettivo (la riduzione della spesa pubblica)<sup>35</sup>; ma, anche ad ammettere il collegamento tra la previsione e le esigenze suddette, non sembra che il rilievo di queste ultime sia tale da giustificare una deroga di questa portata al principio di volontarietà del *part-time* espresso dalla direttiva.

### 3. La diretta applicabilità della direttiva 97/81/CE nei confronti della p.a.

Date le premesse, il giudicante ha ritenuto direttamente applicabile alla fattispecie la dir. 97/81/CE e ha disapplicato, di conseguenza, la previsione dell'art. 16, l. 183/10, annullando i provvedimenti amministrativi che avevano disposto la trasformazione del rapporto di lavoro in *full time*.

Per quanto riguarda l'efficacia diretta delle direttive nei confronti della pubblica amministrazione, la decisione, si pone in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia. Com'è noto, infatti, secondo l'orientamento ormai consolidato, le direttive sufficientemente precise ed incondizionate possono produrre effetti diretti nei confronti degli Stati membri nel caso di mancata o inesatta trasposizione, anche nell'ipotesi in cui lo Stato (come nel caso di specie) agisca in veste di datore di lavoro<sup>36</sup>. In questi casi, il giudice nazionale può disapplicare la normativa interna contraria con il diritto comunitario ed applicare le previsioni della direttiva. Nella pronuncia in esame, tuttavia, il profilo di maggiore interesse sembra essere proprio l'affermazione della natura sufficientemente precisa ed incon-

<sup>34</sup> In particolare, la circolare 9/11 richiama "un'esigenza di razionalizzazione nell'utilizzo delle risorse". In dottrina, sulla finalizzazione della previsione alle esigenze di efficacia e di efficienza della p.a. si v. BOLEGO, *op. cit.*, p. 6.

<sup>35</sup> SERRA, *op. cit.*, p. 952.

<sup>36</sup> Da ultimo si v. C. Giust. 22 aprile 2010, C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, in *RIDL*, 2010, II, p. 1043 ss., con nota di POGGIO; C. Giust. 1 luglio 2010, C-194/08, *Gassmayr*, in *RIDL*, 2011, II, p. 202 ss., con nota di DE GREGORIO.



dizionata del principio di volontarietà del *part-time* che si ricava, secondo il Tribunale di Trento, dalla previsione di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro. Il divieto di licenziare il lavoratore a causa del rifiuto di consentire alla trasformazione del rapporto di lavoro si tradurrebbe dunque nella necessaria consensualità delle modifiche all'impegno orario del lavoratore.

La posizione assunta del Tribunale appare particolarmente rigorosa, tenuto conto delle indicazioni dottrinali secondo le quali quello della volontarietà dovrebbe essere considerato "un obiettivo da assicurare nella scelta dei lavoratori non soltanto al momento dell'instaurazione del rapporto, ma anche in costanza dello stesso"<sup>37</sup>, cosicché la previsione di cui alla clausola 5 dell'accordo si limiterebbe a indicare "la particolare rilevanza della corrispondenza fra orario contrattuale e le aspirazioni individuali quanto alla durata della prestazione"<sup>38</sup>, senza imporre un vero e proprio vincolo al legislatore nazionale. In realtà, l'interpretazione sostenuta dall'ordinanza in commento, volta ad attribuire un contenuto cogente al principio della volontarietà è quella più rispondente agli obiettivi della dir. 97/81/CE, che altra parte della dottrina ha collegato, condivisibilmente, alla finalità di garantire la massima diffusione possibile del *part-time*<sup>39</sup>.

In questa prospettiva, non c'è dubbio che il principio, per quanto formulato in termini generali, si debba tradurre nella necessità del consenso del lavoratore alla modifica del proprio impegno orario; non si può dimenticare, tra l'altro, che il *part-time* rappresenta anche uno dei principali strumenti volti a permettere la conciliazione tra esigenze familiari e professionali, anch'essa oggetto di tutela nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE<sup>40</sup> e riconosciuta dalla Corte di Giustizia in diverse occasioni, "istituendo un nesso di consequenzialità tra la valorizzazione del principio di volontarietà e l'inflessibile applicazione della clausola di non discriminazione"<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Così ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, 2009, p. 226.

<sup>38</sup> FERRANTE, *op. cit.*, p. 3; in tal senso anche RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, 2005, p. 200.

<sup>39</sup> In questo senso LO FARO, *Italia*, in *DLRI*, 2000, p. 611, che segnala come la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale vada letto in connessione con la clausola 1 del medesimo accordo, a mente della quale gli Stati membri dovrebbero facilitare la diffusione del *part-time* su base volontaria.

<sup>40</sup> La conciliazione tra vita professionale e vita familiare è oggetto di tutela nell'art. 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Sul punto si v. il commento di GIORGIS, *Vita professionale e vita familiare*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *op. cit.*, p. 236 ss.

<sup>41</sup> Così RICCI G., *op. cit.*, p. 205, in riferimento alla sentenza *Steinicke*.

Del resto, nella giurisprudenza più recente della Corte UE si può rintracciare la tendenza a considerare sufficientemente precise ed incondizionate molte delle previsioni contenute negli accordi-quadro allegati alle direttive approvate secondo il metodo del "dialogo sociale"<sup>42</sup>, rendendo così *hard law* anche quelle materie nelle quali la scelta del legislatore europeo sembrava invece privilegiare un approccio più vicino alla cd. "*soft regulation*"<sup>43</sup>. In molte sentenze, infatti, è possibile trovare l'affermazione della natura di previsione *self executing* della clausola 4 dell'accordo quadro sul contratto a termine (ma anche di quella sul contratto di lavoro *part-time*<sup>44</sup>). Secondo la Corte, in particolare, la clausola di parità di trattamento costituisce una disposizione "incondizionata e sufficientemente precisa", cioè tale da poter essere invocata direttamente dal singolo davanti al giudice nazionale nei confronti dello Stato, anche quando quest'ultimo agisce in quanto datore di lavoro<sup>45</sup>, non essendo necessaria, per la determinazione del suo contenuto, una normativa nazionale di trasposizione.

Siffatta posizione era già stata assunta dalla Corte di Giustizia in diverse sentenze<sup>46</sup>; in *Gavieiro Gavieiro*<sup>47</sup>, inoltre, la Corte precisa che il fatto che la clausola di parità sia soggetta all'interpretazione del giudice nazionale per quanto riguarda, ad esempio, la nozione di condizioni di impiego o quella di giustificazione delle disparità di trattamento, non esclude affatto che essa possa essere invocata direttamente dai singoli. L'ordinanza in commento sembra porsi in linea proprio con quest'ultimo orientamento, poiché il giudicante richiama sia il principio di non discriminazione, sia gli altri obblighi della direttiva, tra i quali spicca quello di prevedere "la presenza

<sup>42</sup> C. Giust. 16 luglio 2009, C-537/07, *Gómez Limón*, in *RIDL*, 2010, II, p. 264 con nota di NUNIN.

<sup>43</sup> Per queste osservazioni si v. CALAFÀ, *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la "sostenibile leggerezza" dell'accordo-quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE*, in *RIDL*, 2010, II, p. 448 ss.

<sup>44</sup> Si v. C. Giust. 22 aprile 2010, C-486/08, *cit.*, là dove la Corte riconosce che "il tenore delle clausole degli accordi quadro sul lavoro a tempo parziale e sul lavoro a tempo determinato è *mutatis mutandis* identico, e quindi entrambe le previsioni hanno natura *self executing*".

<sup>45</sup> La soluzione adottata dalla Corte è conforme alla consolidata giurisprudenza in materia, a partire dal caso *Marshall* e dal caso *Francovich*.

<sup>46</sup> C. Giust. 13 settembre 2007, C-307/05, *Yolanda Del Cerro Alonso - Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*, in *RIDL*, 2008, II, p. 318 ss., con nota di ZAPPALÀ.

<sup>47</sup> C. Giust. 22 dicembre 2010, C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro Gavieiro - Iglesias Torres*, in *D&L*, 2010, p. 955 ss., con nota di ZAMPIERI.

del consenso del lavoratore in caso di trasformazione del rapporto". Quanto al primo profilo, il lavoratore a tempo parziale risulterebbe discriminato rispetto al lavoratore a tempo pieno, il quale non correrebbe il rischio di vedersi modificata la durata della prestazione di lavoro senza il suo consenso; quanto al secondo, come si è già detto la conclusione si ricava pianamente, sempre secondo il Tribunale, dalla clausola 5 dell'accordo quadro, che costituisce espressione del principio di volontarietà.

È su quest'ultimo aspetto che si concentrano le critiche dell'ordinanza di revoca del 16 giugno 2011. Secondo detta pronuncia, in particolare, se si accogliesse l'impostazione appena illustrata non troverebbero soddisfazione le esigenze del datore di lavoro che la direttiva comunitaria richiede di contemperare con gli interessi del lavoratore, mentre "lo stesso diritto dell'Unione Europea attribuisce comunque un rilievo – anche nell'ipotesi di rifiuto del lavoratore alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno – alle esigenze organizzative o tecniche o produttive che quella trasformazione impongano"<sup>48</sup>.

Anche da questo punto di vista, però, l'interpretazione non è condivisibile. Si è già detto perché la previsione della clausola 5 non può essere intesa come volta ad ammettere la possibilità, per gli Stati membri, di prevedere la trasformazione del rapporto di lavoro senza il consenso del lavoratore, sia pure in presenza di esigenze tecnico-organizzative. Ora si può aggiungere che proprio il contemperamento delle esigenze del datore di lavoro con quelle del lavoratore impone di non assoggettare l'uno alla volontà dell'altro. Nel caso del lavoro alle dipendenze della p.a., mentre si può ritenere che le modifiche alla disciplina del *part-time* introdotte con la l. 133/08 vadano in questa direzione, eliminando la soggezione dell'amministrazione alla richiesta del dipendente, non si può dire altrettanto della previsione di cui all'art. 16, l. 183/10, che risulta eccessiva anche rispetto alla dichiarata finalità di contenimento del costo del lavoro pubblico e alle esigenze organizzative della p.a. medesima, che ben potrebbero essere soddisfatte attraverso strumenti meno invasivi della libertà contrattuale dei dipendenti pubblici.

<sup>48</sup> Trib. Trento 16 giugno 2011, *cit.*

Corte Costituzionale - Sentenza 14 aprile 2011, n. 116 - Pres. De Siervo - Rel. Criscuolo - C. C. v. INPS e Telecom Italia Mobile (TIM) Italia S.p.A.

**Congedo obbligatorio di maternità *post partum* - Parto a termine e parto prematuro - Disparità di trattamento del parto prematuro rispetto a quello a termine - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione dei principi costituzionali a tutela della famiglia - Dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 16, lettera c), d.lgs. n. 151 del 2001.**

*È costituzionalmente illegittimo l'articolo 16, lettera c), del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000 n. 53), nella parte in cui non consente, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data d'ingresso del bambino nella casa familiare.*

\*\*\*

**Maria Cristina Cataudella**

Parto prematuro e ritardato ingresso nella casa familiare

**SOMMARIO:** 1. La decisione. 2. La norma oggetto della pronuncia di incostituzionalità. 3. La ratio dell'art. 16 del t.u., anche alla luce delle precedenti pronunzie della Corte Costituzionale. 4. Le ragioni dell'incostituzionalità dell'art. 16. In particolare la tutela del rapporto madre-figlio.

1. *La decisione*

Con sentenza n. 116 del 2011 la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 16 del d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, nella parte in cui non consente alla madre lavoratrice – nell'ipotesi di parto prematuro con