

Commento alla sentenza della Corte di Giustizia (Terza Sezione) del 15 ottobre 2014 in causa C-221/13 Mascellani

La sentenza in esame è stata emessa a seguito di domanda di pronuncia pregiudiziale, formulata alla Corte di Giustizia dal Tribunale di Trento; il rinvio pregiudiziale ha avuto ad oggetto l'interpretazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla Direttiva 97/81 CE del 15 dicembre 1997.

La controversia sottoposta al giudizio del Tribunale di Trento riguardava la legittimità di un provvedimento, emesso dal Ministero della Giustizia italiana quale datore di lavoro della ricorrente Teresa Mascellani, con cui veniva disposta la trasformazione del contratto di lavoro a tempo parziale in contratto di lavoro a tempo pieno, per effetto dell'entrata in vigore di una particolare disposizione legislativa, l'art. 16 della legge 4 novembre 2010 n. 183. Invero, tale norma prevede che, in sede di prima applicazione delle disposizioni introdotte dall'art. 73 del decreto legge n. 112/2008, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo n. 165/2001 (ossia le amministrazioni i cui rapporti di lavoro subordinato soggiacciono alle norme sul pubblico impiego contrattualizzato), possono sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, già adottati prima dell'entrata in vigore del decreto legge n. 112/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133/2008. Nel caso della ricorrente Teresa Mascellani, l'amministrazione datrice di lavoro ha sottoposto a nuova valutazione la decisione di accordare alla dipendente il regime del lavoro a tempo parziale, già concesso per effetto della richiesta della lavoratrice, stabilendo di porre fine, unilateralmente, a tale regime, imponendo alla dipendente di osservare un orario di lavoro full-time, con un'articolazione su sei giorni alla settimana.

Ciononostante, la dipendente si è opposta alla determinazione del Ministero datore di lavoro, manifestando la volontà di non sottoporsi al regime di lavoro a tempo pieno. Tuttavia l'amministrazione ha mantenuto ferma la propria decisione, con un provvedimento del Dirigente amministrativo del Tribunale presso cui la dipendente è in servizio, imponendole di assoggettarsi al regime di lavoro a tempo pieno.

Teresa Mascellani ha quindi proposto ricorso al Tribunale di Trento, chiedendo l'annullamento dei provvedimenti emessi dal Ministero della Giustizia e dal Dirigente del Tribunale presso cui prestava servizio.

Nel corso del giudizio la ricorrente ha dedotto l'illegittimità del comportamento del datore di lavoro pubblico, evidenziando che la direttiva 97/81/CE stabilisce l'impossibilità di trasformare il contratto di lavoro da tempo parziale in tempo pieno, in assenza della volontà del lavoratore.

Il Tribunale di Trento, nel corso del giudizio, ha dubitato della compatibilità dell'art. 16 della L. 183/2010 rispetto la direttiva n. 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

Secondo il Giudice di Trento, l'art. 16 della citata legge italiana n. 183/2010 avrebbe carattere discriminatorio, in quanto consentirebbe al datore di lavoro di modificare unilateralmente il regime del loro rapporto di lavoro, mentre i lavoratori a tempo pieno – del settore pubblico - non subirebbero tale tipo di discriminazione. In secondo luogo, il Tribunale di Trento ha evidenziato che la legge nazionale italiana non contribuisce alle possibilità di sviluppo del rapporto di lavoro a tempo parziale, con effetti negativi sia per i lavoratori che per i datori di lavoro. Infine, il Tribunale di Trento ha sostenuto che la norma nazionale era contraria alla clausola 5, punto 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, atteso che la legge italiana avrebbe violato il divieto di licenziamento contenuto nella direttiva: la clausola 5 punto 2 prevede infatti che 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 considerato".

Le perplessità del Tribunale di Trento circa la compatibilità tra la disposizione italiana ed i principi dettati dall'accordo quadro e confluito nella direttiva n. 97/81/CE appaiono chiare: 1) la norma nazionale non facilita lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e non contribuisce all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro, in modo da tener conto dei bisogni dei lavoratori e dei datori di lavoro, in violazione della clausola 1, punto b), dell'accordo quadro; 2) la medesima disposizione italiana contrasta con la clausola n. 4 dell'accordo quadro, secondo cui "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"; 3) la legge italiana, infine, contrasta con la clausola 5 punto 2 dell'accordo quadro, poiché la trasformazione unilaterale del rapporto di lavoro da tempo pieno in tempo parziale può comportare, come nel caso di specie, il rifiuto del lavoratore, ma tale rifiuto non può costituire motivo valido per il licenziamento del dipendente.

Orbene, la Corte di Giustizia e prima ancora l'Avvocato Generale respingono tutte le questioni sollevate dal Tribunale di Trento, ritenendo quindi compatibile la normativa italiana con l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

Occorre esaminare partitamente ogni singola questione sollevata dal Tribunale di Trento, per verificare la pertinenza e la completezza della risposta della Corte di Giustizia. Tuttavia è necessario evidenziare, da subito, che il parere dell'Avvocato Generale Whal, reso il 22 maggio 2014, è molto più articolato e complesso rispetto alle motivazioni della Corte, al punto da contenere una riformulazione delle questioni sollevate dal Tribunale di Trento, ritenute dall'Avvocato Generale ripetitive e sussumibili in un unico interrogativo; ma forse, proprio in ragione del maggiore approfondimento ivi contenuto, il parere avrebbe potuto essere più coerente con lo spirito e le clausole dell'accordo quadro, in modo da sollecitare la Corte in modo più

incisivo all'enucleazione di principi che, sia pur in modo non del tutto chiaro, l'accordo quadro contiene, e consentire l'affermarsi di una giurisprudenza europea di maggiore stimolo per lo sviluppo del lavoro a tempo parziale e per un'organizzazione flessibile dei tempi di lavoro.

Con la ormai consueta tecnica interpretativa, l'Avvocato Generale descrive dapprima le finalità ed i tratti salienti dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale. Essenziale risulta il richiamo alle conclusioni del Consiglio di Essen, ossia la necessità di adottare provvedimenti per promuovere l'occupazione la parità tra uomini e donne: di certo, una normativa che incentivi il ricorso al lavoro a tempo parziale amplia il ventaglio delle possibilità occupazionali e tende ad includere nel mercato del lavoro anche porzioni di lavoratori che altrimenti non potrebbero accedervi, come le donne che siano contemporaneamente impegnate nella cura della famiglia. Il Preambolo dell'accordo quadro risulta molto chiaro, a differenza di alcune delle disposizioni contenute nell'articolato; le finalità dell'accordo ne indicano il contenuto, e ne descrivono la ragione giustificatrice, così da poter costituire il *leit motiv* sulla base del quale procedere all'interpretazione delle singole clausole. Pertanto, l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale e l'incremento del ricorso al lavoro a tempo parziale su basi accettabili per i lavoratori ed i datori di lavoro costituiscono le linee guida dell'accordo quadro, sulla base delle quali andava interpretata l'intera direttiva; tuttavia nonostante la chiara consapevolezza dei cardini dell'accordo e l'esplicitazione del quesito rivolto alla Corte di Giustizia, l'interpretazione prospettata dall'Avvocato Generale non sembra aver tenuto conto delle predette indicazioni di principio.

Il parere dell'Avvocato Generale si sofferma in modo analitico sulla normativa nazionale e sull'interpretazione datane dalla Circolare del Ministero della Funzione Pubblica (n. 9/2011 del 30.6.2011).

La disamina della normativa italiana e dell'interpretazione offertane dalla circolare di cui sopra induce l'Avvocato Generale a richiamarne gli enunciati principali, secondo cui la norma con cui si prevede la facoltà delle pubbliche amministrazioni di sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione del regime di lavoro a tempo parziale, per un tempo limitato di 180 giorni (dall'entrata in vigore della legge n. 183/2010), è giustificata dalla revisione dei limiti di bilancio, divenuti per l'Italia più stringenti a causa della crisi finanziaria mondiale; ed in accordo con la Circolare del Ministero della Funzione Pubblica, il parere dell'Avvocato Generale che il potere unilaterale dei datori di lavoro pubblici di ordinare ai dipendenti di tornare al regime di lavoro a tempo pieno ha carattere eccezionale.

Il parere dell'Avvocato Generale riduce ad un'unica questione pregiudiziale i dubbi espressi dal Tribunale di Trento.

Tuttavia, nell'ordinanza con cui è stata posta la questione pregiudiziale (n. del) si individuano ben tre punti di contrasto tra la norma nazionale e la direttiva n. 97/81/CE: 1) la norma nazionale non facilita lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e non contribuisce all'organizzazione flessibile dell'orario di

lavoro , in modo da tener conto dei bisogni dei lavoratori e dei datori di lavoro, in violazione della clausola 1, punto b), dell'accordo quadro; 2) la norma italiana, nel permettere al datore di lavoro di trasformare unilateralmente il rapporto di lavoro da tempo parziale in tempo pieno, discrimina i lavoratori a tempo parziale, con grave pregiudizio delle loro esigenze personali e familiari; 3) infine, la trasformazione unilaterale del regime del rapporto, da parte del datore di lavoro pubblico, osterebbe al divieto di licenziamento sancito nella clausola 5 punto 2) dell'accordo quadro, in quanto ad avviso del Tribunale di Trento sancire l'illegittimità del licenziamento determinato dal rifiuto del lavoratore di accedere al regime a tempo pieno in luogo dell'orario part-time significa "sancire la legittimità del rifiuto alla trasformazione opposto dal lavoratore"; e "sancire la legittimità del rifiuto alla trasformazione opposto al lavoratore, significa esigere il consenso del lavoratore stesso".

Occorre evidenziare che il Tribunale di Trento ha formulato un solo quesito, avente ad oggetto la compatibilità tra la direttiva n. 97/81/CE e la norma italiana che prevedeva la trasformazione unilaterale del rapporto di lavoro da tempo parziale in tempo pieno, senza richiedere il consenso del lavoratore. Invero, nella parte conclusiva, il Giudice di Trento ha ommesso di formulare un apposito quesito circa la conformità all'accordo quadro di una norma italiana che, nel consentire la trasformazione unilaterale del rapporto di lavoro da tempo parziale in tempo pieno, non contribuisce allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale, allo scopo di favorire un'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro e di soddisfare, in tal modo, sia le esigenze dei lavoratori che quelle dei datori di lavoro. La Corte di Giustizia, e prima ancora l'Avvocato Generale, hanno inteso in modo rigoroso e formale il quesito, limitandosi a rispondere alla sola domanda effettivamente contenuta nelle conclusioni dell'ordinanza del Tribunale di Trento. A tale proposito occorre osservare che, in effetti, la Corte di Giustizia era formalmente tenuta a rispondere al solo quesito espresso nelle conclusioni del provvedimento del Tribunale di Trento, e ciò in base alla procedura prevista dall'art. 267 del TFUE. In altro caso (sentenza Bruno e a., C-395/08 e C-396/08), il Giudice ha formulato alla Corte un quesito più ampio, in modo da provocarne la decisione anche in ordine alla questione della compatibilità tra normativa nazionale (anche in tal caso italiana) ed il principio contenuto nella clausola 1 lett b) dell'accordo quadro; infatti, con ordinanza dell'11.4.2008, la Corte di Appello di Roma aveva espressamente chiesto se una norma nazionale, che escluda dal computo dell'anzianità contributiva utile ai fini dell'acquisizione della pensione i periodi non lavorati nel rapporto di lavoro in regime di part time verticale, fosse conforme alla direttiva n. 97/81, poiché si configurava un contrasto con le clausole n. 4 (principio di non discriminazione) e n. 5 (eliminazione degli ostacoli che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale). Pertanto era prevedibile che la Corte di Giustizia si limitasse a rispondere all'unica domanda di pronuncia pregiudiziale compiutamente formulata dal Tribunale di Trento. Tuttavia appare utile evidenziare che le conclusioni dell'Avvocato Generale (punto 23) contengono un riferimento alla linea difensiva del governo

italiano, secondo cui l'art. 16 della L. 183/2010 ha carattere transitorio, ed è stato introdotto per riequilibrare la previsione di un diritto quasi illimitato dei dipendenti pubblici di accedere al regime di lavoro a tempo parziale (art. 1 comma 58 L. n. 662/1996); su questa linea, il carattere transitorio della norma e le finalità di contenimento della spesa pubblica avrebbero forse indotto la Corte ad affermare che la disposizione italiana non creava un vero e proprio ostacolo alle possibilità di accesso al lavoro a tempo parziale; e presumibilmente il Tribunale di Trento ha ritenuto di non ipotizzare un contrasto con la clausola n. 5 n. 1) dell'accordo quadro. Sempre a causa del carattere transitorio della norma (che ha aperto una "finestra temporale" di 180 giorni per la rivalutazione, da parte dei datori di lavoro pubblici, dei provvedimenti di concessione del regime di part time ai proprio dipendenti), il Tribunale di Trento ha probabilmente ritenuto di non formulare il quesito circa la compatibilità tra la norma nazionale ed il principio di non discriminazione tra lavoratori in regime di lavoro a tempo pieno e dipendenti in regime di part-time.

Nonostante il carattere transitorio della norma, non si vede come una disposizione, che espressamente consente al datore di lavoro pubblico di revocare il provvedimento di concessione del part – time, possa non discriminare i lavoratori in regime di tempo parziale rispetto ai medesimi dipendenti in regime di tempo pieno, dal momento che impone ai primi una ben diversa organizzazione di tempi di vita e tempi di lavoro, impedisce loro di soddisfare altre esigenze personali (di carattere familiare e/o professionale, come evidenziato dalla ricorrente Mascellani), a differenza dei lavoratori che abbiano optato sin dall'inizio per il tempo pieno, i quali non subiscono alcuna imposizione né alcun mutamento delle condizioni di vita personale.

Qualche dubbio può sorgere anche con riferimento alle difese del governo italiano, secondo cui l'art. 16 L. 183/2010 è stato introdotto per riequilibrare una situazione che prevedeva un diritto quasi illimitato dei dipendenti pubblici di accedere al part-time. Invero, l'art. 1 comma 58 della L. 662/1996 non prevedeva affatto una sorta di diritto potestativo del dipendente pubblico di accedere al part-time, in quanto era pur sempre necessaria una valutazione circa la compatibilità tra le funzioni svolte quale pubblico dipendente e l'ulteriore attività lavorativa che intendeva svolgere; inoltre, per il personale addetto a compiti istituzionali di giustizia, difesa e sicurezza dello Stato, ordine e sicurezza pubblica, le modalità di accesso al part-time ed i contingenti massimi del personale che poteva accedervi erano stabiliti con decreto del Ministero competente. Pertanto non è vero che in precedenza i dipendenti pubblici avevano un diritto quasi illimitato di accedere al part – time; peraltro, proprio il caso della ricorrente Mascellani, funzionaria del Ministero della Giustizia, rientrava tra quelli che erano – o avrebbero dovuto – essere sottoposti ad una preventiva valutazione in ordine al numero massimo di dipendenti addetti a compiti istituzionali di giustizia a cui poteva essere concesso il regime del tempo parziale.

È evidente, quindi, che né il carattere transitorio né la finalità di riequilibrare una asseritamente squilibrata situazione venutasi a creare per effetto di norme precedenti, potevano giustificare la violazione di due principi contenuti nell'accordo quadro,

ossia il principio di non discriminazione ed il divieto di previsione di ostacoli al ricorso al lavoro a tempo parziale ed all'organizzazione flessibile del lavoro.

Venendo ad esaminare l'unico quesito formalmente rivolto dal Tribunale di Trento alla Corte di Giustizia, le conclusioni dell'Avvocato Generale pongono l'accento sul carattere "deliberatamente vago" del divieto contenuto nella clausola 5) n. 2 dell'accordo quadro; in esse si richiama la relazione della Commissione per l'Occupazione e gli Affari sociali, presentata alla Commissione nel corso dei lavori di stesura della direttiva, secondo cui la clausola 5 dell'accordo quadro non sarebbe vincolante in alcuno dei suoi punti. Le conclusioni dell'Avvocato generale contengono anche un richiamo alla Convenzione OIL (n. 175 del 1994) ed alla successiva Raccomandazione (n. 182), per giungere ad affermare che nemmeno queste ultime prevedono una tutela per il lavoratore a tempo parziale che rifiuti la trasformazione del proprio rapporto di lavoro nel regime a tempo pieno, ed anzi la direttiva n. 97/81/CE prevede un livello di tutela più elevato rispetto alla Convenzione OIL ed alla successiva Raccomandazione.

Ciò posto, la Corte di Giustizia ha argomentato la propria decisione con motivazione che sembra affetta da strabismo. Da un lato la Corte sembra voler affermare che il divieto di licenziamento determinato dal rifiuto del lavoratore a tempo parziale di accedere al regime a tempo pieno è una prescrizione cogente (punti 22 e 23 della sentenza); dall'altro la Corte sostiene che l'accordo quadro non impone agli Stati membri di adottare una normativa con cui la trasformazione del rapporto di lavoro debba essere subordinata al consenso del lavoratore (punto 24). Tuttavia, la Corte sembra non rendersi conto che il dissenso del lavoratore alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale in tempo pieno può indurre quest'ultimo al rifiuto della prestazione lavorativa, quantomeno per le ore di lavoro aggiuntive rispetto al precedente regime part-time; rifiuto che, non essendo consentito, può costituire fonte di responsabilità disciplinare e comportare anche il licenziamento. È utile precisare che il lavoratore non ha alcuno strumento per opporsi alla trasformazione del rapporto di lavoro, se non le dimissioni o il rifiuto di svolgere l'attività lavorativa per le ore in più, aggiunte a seguito del passaggio al regime di tempo pieno; in entrambi i casi, le conseguenze del rifiuto del lavoratore determinano la risoluzione del rapporto di lavoro contro la volontà del dipendente pubblico, perché o il lavoratore è costretto a dimettersi, per incompatibilità tra il regime di lavoro a tempo pieno e le sue esigenze di vita, oppure viene sottoposto a procedimento disciplinare per rifiuto ingiustificato di rendere la prestazione lavorativa per l'intero orario, e con ogni probabilità può essere licenziato, atteso che il rifiuto ingiustificato di lavorare costituisce grave inadempimento, idoneo a recidere il legame fiduciario con il datore di lavoro.

In conclusione, si poteva pervenire ad una decisione di contrasto tra la clausola n. 5 punto n. dell'accordo quadro e l'art. 16 l. 183/2010 in base ad una valutazione appena più approfondita delle conseguenze derivanti dall'introduzione della citata norma nazionale.

Linda D'Ancona