

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Mercoledì 16 Marzo 2011 13:31

Il Ministero della Giustizia -Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del personale e dei servizi- con nota inviata agli Uffici giudiziari l'8 marzo 2011, è intervenuto ulteriormente a chiarire le procedure di trasformazione del rapporto di lavoro part time di dipendenti del ministero in rapporto di lavoro full time, ai sensi dell'art. 16 del c.d. "decreto Brunetta". Dopo due circolari, questo è il terzo intervento del Ministero della giustizia riguardo la spinosa questione del forzato ritorno al full time di suoi dipendenti.

SULLA INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 16 DEL DECRETO BRUNETTA, INTESO COME ATTRIBUTIVO DEL POTERE ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DI EMANARE PROVVEDIMENTI DI REVOCA DEL PART TIME, RITENGO SI DEBBA CONCORDARE, STANTE ANCHE LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E IN PARTICOLARE LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 210 DEL 1992.

Al punto 1 del "considerato in diritto" della sentenza 210/1992 la Corte costituzionale scriveva:

"1. - La norma che il Pretore di Firenze sottopone all'esame di questa Corte è rappresentata dall'art. 5, secondo comma, della legge 19 dicembre 1984, n. 863, secondo cui "Il contratto di lavoro a tempo parziale deve stipularsi per iscritto. In esso devono essere indicate le mansioni e la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. Copia del contratto deve essere inviata entro trenta giorni al competente ispettorato provinciale del lavoro..."

Al punto 3 del "considerato in diritto" scriveva: *"...L'ammissibilità di un contratto di lavoro a tempo parziale nel quale sia riconosciuto il potere del datore di lavoro di determinare o variare unilateralmente, a proprio arbitrio, la collocazione temporale della prestazione lavorativa, sarebbe del resto in contraddizione con le ragioni alle quali è ispirata la disciplina di tale rapporto. Come ha giustamente rilevato la giurisprudenza della Cassazione, il rapporto di lavoro a tempo parziale "si distingue da quello a tempo pieno per il fatto che, in dipendenza della riduzione quantitativa della prestazione lavorativa (e, correlativamente, della retribuzione), lascia al prestatore d'opera un largo spazio per altre eventuali attività, la cui programmabilità, da parte dello stesso prestatore d'opera, deve essere salvaguardata, anche all'ovvio fine di consentirgli di percepire, con più rapporti a tempo parziale, una retribuzione complessiva che sia sufficiente (art. 36, primo comma, della Costituzione) a realizzare un'esistenza libera e dignitosa". E su tali rilievi la medesima giurisprudenza ha basato l'affermazione che "il carattere necessariamente bilaterale della volontà in ordine a tale riduzione nonché alla collocazione della prestazione lavorativa in un determinato orario (reputato dalle parti come il più corrispondente ai propri interessi) comporta che ogni modifica di detto orario non possa essere attuata unilateralmente dal datore di lavoro in forza del suo potere di organizzazione dell'attività aziendale, essendo invece necessario il mutuo consenso di entrambe le parti" (Cass., sez. lav., 22 marzo 1990, n. 2382).*

È del tutto evidente, peraltro, che le stesse ragioni che escludono il potere del datore di lavoro di variare unilateralmente la pattuita collocazione temporale della prestazione lavorativa ridotta, conducono altresì ad escludere l'ammissibilità di pattuizioni che attribuiscono al datore di lavoro un simile potere. Clausole di questo genere, infatti, farebbero venir meno la possibilità, per il lavoratore, di programmare altre attività con le quali integrare il reddito lavorativo ricavato dal rapporto a tempo parziale. Tale possibilità - come è stato osservato - deve invece essere salvaguardata, poiché soltanto essa rende legittimo che dal singolo rapporto il lavoratore possa ricevere una retribuzione inferiore a quella sufficiente ad assicurare a lui e alla sua famiglia

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Mercoledì 16 Marzo 2011 13:31

un'esistenza libera e dignitosa."

E inoltre, si consideri:

La Corte di giustizia, con sentenza depositata il 10/6/2010 nelle cause riunite C-395/08 e C-396/08, rammenta che ai sensi della direttiva 97/81 (intesa ad attuare l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997 tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale, vale a dire tra l'Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro (UNICE), il Centro europeo dell'impresa pubblica (CEEP) e la Confederazione europea dei sindacati (CES), riportato in allegato alla detta direttiva), recepita dal d.lgs. 61/00, tutti i paesi dell'Unione sono impegnati a promuovere il part time e a eliminare ogni discriminazione rispetto al lavoro a tempo pieno.

Ricordo che, vista la direttiva 97/81/CE, del Consiglio del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES e vista la legge 5 febbraio 1999, n. 25, ed in particolare l'articolo 2 e l'allegato A, fu emanato il D.Lgs. 25-2-2000 n. 61 "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES".

Esso, all'art. 10, intitolato "Disciplina del part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", stabilisce: "1. Ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le disposizioni del presente decreto si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con esclusione di quelle contenute negli articoli 2, comma 1, 5, commi 2 e 4, e 8, e comunque fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia ed, in particolare, dall'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, dall'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, dall'articolo 22 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e dall'articolo 20 della legge 23 dicembre 1999, n. 488".

LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE CAUSE RIUNITE C-395/08 e C-396/08 DEVE DUNQUE INTENDERSI COME MONITO AL LEGISLATORE ITALIANO AD AGIRE PER LA SALVAGUARDIA E LA PROMOZIONE DEL PART TIME ANCHE NEI RAPPORTI DI LAVORO CON LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

PERALTRO ANCHE CASS. 3871/2011 (DEPOSITATA IL 17/2/2010) HA RICONOSCIUTO IL RUOLO DEGLI ACCORDI QUADRO FRA UNICE, CEEP, CES, OVE SIANO RECEPITI DA DIRETTIVE CHE VI DANNO ATTUAZIONE E DA DECRETI LEGISLATIVI CHE A QUESTE DIRETTIVE A LORO VOLTA DANNO ATTUAZIONE.

SI POTRA' QUINDI ARGOMENTARE INNANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA CHE L'ART. 16 DEL COLLEGATO LAVORO -CONSENTENDO ALLE AMMINISTRAZIONI, SENZA CHE SUSSISTANO NECESSITA' COGENTI, DI RIDURRE IL NUMERO DEI RAPPORTI A PART TIME, ANZICHE' DI INCREMENTARLO- E' VIZIATA DA "ILLEGITTIMITA' COMUNITARIA" (osta all'applicazione dell'art. 16 del collegato lavoro il diritto dell'Unione Europea -nella specie la direttiva 97/81/CE, del Consiglio del 15 dicembre 1997- che doveva essere adeguatamente attuata dall'Italia e non disattesa).

LEGGI DI SEGUITO LA NOTA DI CHIARIMENTO DELL'8/3/2011 DEL MINISTERO GIUSTIZIA SU TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO DEI DIPENDENTI DA PART TIME A FULL TIME ...

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Mercoledì 16 Marzo 2011 13:31

Nota prot. 700/C-11/-5-4/1-2074 dell'8 marzo 2011 a firma del Direttore Generale Calogero Roberto Piscitello:

Oggetto: Modifica del rapporto di lavoro da tempo parziale non superiore al 50% a tempo pieno o a tempo parziale superiore al 50%: chiarimenti in ordine allo svolgimento di attività extraistituzionali.

Lo svolgimento di attività extraistituzionali da parte del pubblico dipendente è disciplinato dall'articolo 53 del D.Lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 che, con riferimento al personale in servizio con rapporto di lavoro a tempo parziale pari o inferiore al 50%, rinvia ad un regime di incompatibilità diverso da quello previsto per il personale in servizio a tempo pieno o, comunque, con percentuale di servizio superiore al 50%.

Sono assolutamente incompatibili con il rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale con percentuale lavorativa superiore al 50% l'assunzione di altro impiego pubblico, l'assunzione di impiego alle dipendenze di privati, l'esercizio di attività industriali, commerciali o comunque imprenditoriali, l'esercizio di professioni, l'assunzione di cariche in società costituite a fini di lucro; sono fatte salve le deroghe per legge previste.

Pertanto, atteso il diverso regime di incompatibilità, qualora il rapporto di lavoro a tempo parziale con percentuale pari o superiore al 50% intrattenuto dal dipendente con l'Amministrazione sia modificato nel senso di superare detta percentuale o di divenire a tempo pieno, l'eventuale autorizzazione rilasciata al medesimo dipendente a svolgere l'attività extraistituzionale deve intendersi, anche se non espressamente indicato nel provvedimento di modifica del rapporto di lavoro, revocata.

Conseguentemente la suddetta attività extraistituzionale dovrà cessare a decorrere dalla data dell'effettiva modifica del rapporto di lavoro.

Nel caso in cui l'attività extraistituzionale in questione non rientri nelle citate ipotesi di incompatibilità assoluta, la prosecuzione della stessa -in costanza di rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale con percentuale superiore al 50%- potrà avvenire, su espressa richiesta del dipendente interessato, solo a seguito di un nuovo provvedimento di autorizzazione di questa Direzione da acquisire prima che decorra la modifica del rapporto di lavoro.

Il dipendente interessato dovrà, pertanto, presentare apposita istanza di autorizzazione al competente ufficio IV di questa Direzione -Reparto incarichi extraistituzionali (indirizzo e-mail ufficio4.dgpersonale.dog@giustizia.it

; numero di fax 06/68897446), con congruo anticipo (possibilmente almeno trenta giorni prima) rispetto alla data di decorrenza della modifica del suo rapporto di lavoro, al fine di consentire alla Direzione di effettuare le valutazioni circa l'autorizzabilità, anche in costanza di rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale con percentuale lavorativa superiore al 50%, dell'attività extraistituzionale.

Detta istanza dovrà riportare i seguenti dati:

- il tipo di rapporto di lavoro che intercorre con il soggetto conferente l'incarico (ad esempio, dovrà essere specificato se si tratta di una collaborazione di tipo occasionale, coordinata e continuativa senza vincolo di subordinazione ex art. 61 comma 2 del D.L.vo n. 276/2003);
- la durata (prevista o presunta);
- l'impegno lavorativo richiesto, con l'indicazione del numero delle giornate in cui presumibilmente si svolgerà la predetta attività;
- la retribuzione lorda (prevista o presunta);

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Mercoledì 16 Marzo 2011 13:31

la sede in cui l'incarico deve essere svolto;

la dichiarazione circa l'eventuale pendenza di procedimenti penali, disciplinari e di trasferimento per incompatibilità ambientale a proprio carico, per quanto di conoscenza del dipendente (cfr. punto 6 della circolare ministeriale 22 ottobre 1996, n. 471/1289/S);

- il proprio codice fiscale;

- il codice fiscale (o partita IVA), l'indirizzo, il numero di telefono e di fax del soggetto che conferisce l'incarico (se si tratta di una società dovrà essere specificato l'oggetto sociale, così come risulta dallo statuto);

- l'indirizzo, il numero di telefono e di fax del soggetto cui spetta erogare il compenso, se diverso da quello conferente;

il parere del dirigente o del Capo dell'Ufficio.

I dati inerenti il codice fiscale, o la partita IVA, l'indirizzo, il numero di telefono e di fax del soggetto conferente l'incarico e quelli del soggetto erogante, potranno essere forniti anche successivamente, se al momento della presentazione dell'istanza non sono nella disponibilità del dipendente. Quest'ultimo dovrà, altresì, fornire, se in suo possesso, la documentazione attestante la tipologia contrattuale che regola la prestazione extraistituzionale.

Si pregano le Corti di Appello e le Procure Generali presso le stesse Corti di diffondere la presente nota in tutti gli uffici del proprio distretto perchè ne venga reso edotto tutto il personale.