



(un approfondimento da www.servizi-legali.it)

... e evitando di aderire a proposte di nuovi contratti che, appunto perchè "nuovi", potrebbero in futuro far ricadere il dipendente nel potere di revoca integrale del "nuovo" part time in totale discrezionalità dell'Amministrazione.

In relazione alle paventate revoche dei part time concessi ai dipendenti pubblici prima dell'entrata in vigore del decreto legge 112/2008 è opportuno che i diretti interessati anticipino i provvedimenti che le Amministrazioni potrebbero adottare e chiedano alle Amministrazioni di appartenenza che il loro rapporto di lavoro a part time resti confermato secondo la percentuale e le modalità della prestazione lavorativa fissate nei contratti di lavoro firmati con le Amministrazioni interessate. Sono state emanate numerose circolari e deliberazioni amministrative che prospettano interpretazioni assolutamente non condivisibili delle disposizioni in tema di rinegoziazione del part time, assumendo esistente un potere di revoca o rimodulazione unilaterale che, in realtà, i datori di lavoro pubblici non hanno (vedasi, ad esempio, la circolare dell'Agenzia Entrate intitolata *"Disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale. Criteri applicativi per il riesame dei vecchi part-time e la concessione dei nuovi"* all'indirizzo

http://speciali.usb.it/fileadmin/archivio/agenziefiscali/Documentazione/Nota_DC_Personale_20_apr2011.pdf

e vedasi, più di recente, la deliberazione della Giunta municipale di Imperia n. 128 del 17 maggio 2011 che si può leggere cliccando su google "collegato lavoro" "articolo 16"). A fronte di tali circolari e deliberazioni amministrative è bene che gli interessati "si facciano sentire" già prima di subire gli effetti di provvedimenti unilaterali che si tratterebbe poi di "smontare" innanzi al giudice del lavoro.

Suggerisco di chiedere ai dirigenti dell'ufficio ove si presta lavoro ed eventualmente anche all'Ufficio centrale del personale di considerare quanto segue; avendo inoltre cura di precisare "*salve ulteriori argomentazioni che potranno esser proposte ove l'Amministrazione ritenesse di avviare una consultazione formale dei dipendenti a part time*".

PRIMA ARGOMENTAZIONE : a) la corretta interpretazione dell'art. 16 del "collegato lavoro"; b) la disapplicazione, in subordine, dell'art. 16 per contrasto con direttiva comunitaria.

L'ordinanza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione n. 24689/2010 (pubblicata sulla gazzetta ufficiale n. 15 del 6/1/2011 e leggibile anche su www.avvocati-part-time.it) con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale della l. 339/03) sottolinea che è necessario

rispettare l'affidamento del lavoratore nella stabilità delle leggi qualora esso lavoratore abbia esercitato per numerosi anni il diritto al lavoro in modalità consentite da disposizioni di legge che, ad un certo momento, il legislatore ritiene di cambiare. La legge che non rispetti tal genere di diritti quesiti del lavoratore è incostituzionale, sottolineano nella detta ordinanza n. 24689 del 2010 (con riguardo specifico ai "vecchi avvocati part time" ma con valenza sicuramente generale) le Sezioni Unite della Cassazione. Ebbene, la citata ordinanza della Suprema Corte dovrebbe essere guida per le pubbliche amministrazioni anche nell'interpretazione delle disposizioni dell'art. 16 della l. 183/2010, al fine di evitarne la declaratoria di incostituzionalità per illegittimo sacrificio del diritto quesito del dipendente pubblico al mantenimento del part time. A ciò si aggiunga che le amministrazioni pubbliche dovrebbero pure considerare che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 16 della l. 183/2010 travolgerebbe un dispositivo che, se fatto oggetto di interpretazione adeguatrice, può costituire uno strumento di flessibilità concordata, utile pure all'Amministrazione.

MA QUALE E' LA CORRETTA INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 16 DELLA LEGGE 183 DEL 2010 (c.d. "collegato lavoro")? La corretta interpretazione dell'art. 16 della l. 183/2010 è una interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata alla salvaguardia del diritto al lavoro e dei diritti quesiti dei lavoratori. Essa consente all'Amministrazione, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, di sottoporre a **nuova valutazione**, entro il 24 maggio 2011 (180° giorno dall'entrata in vigore del c.d. "collegato lavoro") ma

con efficacia meramente interna

, i provvedimenti di concessione della trasformazione dei rapporti di lavoro full time in part time anteriori all'entrata in vigore del D.L. 112/2008 e, all'esito di una tale rivalutazione, consente all'Amministrazione di prospettare ai dipendenti una novazione del contratto di lavoro. I dipendenti potranno, però, accettare o rifiutare nuovi contratti recanti diversa articolazione temporale dei loro rapporti di lavoro.

E' di tutta evidenza, infatti, che, a seguito della "privatizzazione" del rapporto di lavoro della gran parte dei dipendenti pubblici, solo nuovi contratti (ovviamente assentiti in piena libertà dai dipendenti) possono portare a nuove articolazioni temporali dei rapporti lavorativi dei dipendenti pubblici "privatizzati". Semplicemente: non esiste, nei loro confronti, un potere autoritativo della Amministrazione di adottare provvedimenti di revoca del part time che siano idonei ad incidere unilateralmente sul contenuto temporale della prestazione lavorativa, con modifica della percentuale della prestazione a part time o con modifica dell'articolazione giornaliera del lavoro a part time. Lo si deve riconoscere in base al disposto dell'art. 6 del D.L. n. 79 del 1997, il quale stabilisce al comma 4: *"I dipendenti che trasformano il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale hanno diritto di ottenere il ritorno al tempo pieno alla scadenza di un biennio dalla trasformazione, nonché alle successive scadenze previste dai contratti collettivi. La trasformazione del rapporto a tempo pieno avviene anche in sovrannumero, riassorbibile con le successive vacanze"*.

Dunque, è un diritto quello del dipendente di tornare al tempo pieno; mentre nessun potere è attribuito alla Amministrazione di costringerlo a ciò.

Pertanto, ove pure si ritenesse che l'art. 16 del "collegato lavoro" abbia innovato il quadro normativo, attribuendo alla Amministrazione il potere di adottare un provvedimento autoritativo di revoca del part time anche senza l'assenso del dipendente, si dovrebbe di necessità disapplicare il medesimo art. 16 per contrasto col diritto dell'Unione europea direttamente applicabile e cioè per contrasto con la direttiva 15/12/1997, n. 97/81/CE (pubblicata in G.U.C.E. 20/1/1998) in tema di lavoro a tempo parziale.

Tale disapplicazione, fondata sulla primazia del diritto dell'Unione europea rispetto al diritto nazionale, dovrebbe essere operata non solo dai giudici (che solo in forza della disapplicazione dell'art. 16 potrebbero soprassedere dal sollevare questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo di legge con argomentazioni analoghe a quelle dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 24689/2010) ma, ancor prima dell'intervento dei giudici e per evitare dannose controversie giudiziarie, dovrebbe essere posta in essere anche da parte dell'Amministrazione. Questo è quanto risulta da una **ordinanza del Tribunale di Trento, Sezione lavoro, depositata il 4 maggio 2011**

, che, decidendo il procedimento d'urgenza n. 216/2011, ha annullato, in virtù della detta disapplicazione dell'art. 16, il provvedimento del ministero della giustizia che aveva trasformato il rapporto di lavoro part time della ricorrente in un rapporto a tempo pieno pur in presenza di volontà contraria della lavoratrice.

L'ordinanza è leggibile iscrivendosi al gruppo "articolo 16", costituito nel sito www.concorrenzaeavvocatura.ning.com

oppure richiedendomela all'indirizzo

perelli.maurizio@libero.it

E' poi evidente che, ove l'Amministrazione procedesse a revocare il part time concordato numerosi anni addietro, la stessa Amministrazione andrebbe incontro a obbligo di risarcimento degli ingentissimi danni ingiusti in tal modo procurati al dipendente (ad es. per effetto della necessità -che ne deriverebbe- di interrompere l'esercizio di una professione ordinistica, notoriamente incompatibile coll'impiego pubblico con orario superiore al 50% dell'ordinario. E si aggiunga che in caso di interruzione della professione, determinata dalla revoca del part time, gravissimi danni si produrrebbero anche ai clienti del professionista divenuto incompatibile: pure questi danni l'Amministrazione dovrebbe risarcire).

SECONDA ARGOMENTAZIONE: la "correttezza e buona fede" delle Amministrazioni che possono ricollocare in maniera ottimale un gran numero di funzionari in full time o part time.

Non sarebbe, comunque, presa secondo correttezza e buona fede da parte dell'Amministrazione -e sarebbe pertanto illegittima e fonte di responsabilità risarcitoria- la *"nuova valutazione dei provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale"*

" che non riconoscesse necessario mantenere in essere la vigente percentuale e articolazione del rapporto di lavoro a part time in tutti quei casi in cui l'Amministrazione possa contare sulla possibilità di ricollocazione ottimale di un gran numero di funzionari in full time o part time con professionalità identica a quella del dipendente ricondotto al full time. Infatti, in casi del genere, rispetto all'interesse al mantenimento della complessiva organizzazione di vita professionale e familiare del dipendente, strutturata in tanti anni in base ad un contratto di lavoro "privatizzato", è sicuramente recessivo l'interesse dell'Amministrazione alla maggiore durata della prestazione del singolo. E' evidente, infatti, nei detti casi, che ai fini dell'organizzazione del personale per il buon andamento amministrativo non può avere apprezzabile utilità una elevazione dell'orario di lavoro del singolo dipendente a part time; nella mancata considerazione di tale dato evidente si realizza la violazione della correttezza e buone fede richieste nell'art. 16 per l'agire amministrativo.

TERZA ARGOMENTAZIONE: l'art. 12 bis del d. lgs. 61/2000 prevede molteplici cause di preferenza nell'accesso al part time. Tra queste la più frequente è la convivenza con figlio d'età inferiore ai 13 anni.

L'Amministrazione dovrà, comunque, tenere in particolare considerazione la convivenza con figli al di sotto dei 13 anni al fine di confermare i rapporti di lavoro a part time in essere. Ciò in considerazione della precedenza che, ai fini dell'ottenimento della trasformazione del lavoro full time in part time, viene accordata, rispetto agli altri lavoratori, dall'art. 12 bis del D.Lgs. 61/2000, al dipendente pubblico convivente con figlio d'età inferiore ai tredici anni.

La Cassazione, sez. lavoro, con sentenza n. 11905 depositata il 30 maggio 2011 ha, tra l'altro, affermato: "La libertà del lavoratore di rifiutare la prestazione oltre l'orario del part time è ininfluyente, posto che, come rilevato dalla Corte di merito, l'effettuazione in concreto delle prestazioni richieste, con la continuità delle buste paga, ha evidenziato l'accettazione della nuova regolamentazione, con ogni conseguente effetto obbligatorio, risultandone una modifica non accessoria del sinallagma negoziale".

E' chiarissima la conferma del pieno diritto del lavoratore (sia privato che pubblico) a non accettare le proposte di modifica del contratto di lavoro part time in atto che gli giungano dal datore di lavoro. E' però altrettanto chiara la rilevanza di una accettazione, anche di mero fatto, della detta proposta di modifica in aumento dell'orario di lavoro: si realizza con comportamento concludente che ha piena valenza di nuovo contratto.

LE CONSEGUENZE NEGATIVE PER I DIPENDENTI PUBBLICI CHE ACCETTINO LE RIMODULAZIONI DEI LORO "VECCHI CONTRATTI PART TIME" PROPOSTE (EX ART. 16 DEL "COLLEGATO LAVORO") DALLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI CONSISTONO IN QUESTA NOVITA' NON ACCESSORIA DEL CONTRATTO CHE SI VIENE A STIPULARE, NOVITA' CHE COMPORTA SOGGEZIONE AL NUOVO REGIME DEL PART TIME DEI PUBBLICI DIPENDENTI: UNA GRAZIOSA CONCESSIONE DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA, NON PIU' UN DIRITTO. CONCLUSIONE: CHI ACCETTA DI ELEVARE MAGARI DAL 50% AL 70% L'ORARIO DI LAVORO PART TIME, POTRA' ESSER COSTRETTO IN SEGUITO A TORNARE AL TEMPO PIENO IN BASE AD UNA VALUTAZIONE PIENAMENTE DISCREZIONALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. FIDARSI (ANCHE DEI SINDACATI) E' BENE MA NON FIDARSI E' MEGLIO.

Leggi anche:

Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza del 13 ottobre 2010, n. 21160, per cui "In base alla continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, un rapporto di lavoro nato come a tempo parziale può trasformarsi in un rapporto di lavoro a tempo pieno, nonostante la difforme, iniziale, manifestazione di volontà delle parti, non occorrendo alcun requisito formale per la trasformazione di un rapporto a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno. Il rapporto a tempo parziale si trasforma in rapporto a tempo pieno per fatti concludenti, in relazione alla prestazione lavorativa resa, costantemente, secondo l'orario normale, o addirittura con orario superiore".

Leggi pure Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza del 13 marzo 2009, n. 6226, per cui "Nel regime precedente il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, nel rapporto di lavoro part-time il

superamento del monte ore massimo previsto dalla contrattazione collettiva per detto tipo di rapporto, in difetto di previsione legale o contrattuale collettiva, non determina la trasformazione del rapporto in lavoro a tempo pieno, salva la possibilità che, a causa della continua prestazione di un orario pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, possa ritenersi che la trasformazione si sia verificata per fatti concludenti".

E ancora: Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza del 28 ottobre 2008, n. 25891, per cui "In relazione ai diritti spettanti al lavoratore per la sua attività lavorativa, non è decisivo il negozio costitutivo del rapporto, ma il rapporto nella sua concreta attuazione. Ne deriva che, in base alla continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, un rapporto di lavoro nato come a tempo parziale possa trasformarsi in un rapporto di lavoro a tempo pieno, nonostante la difforme, iniziale, manifestazione di volontà delle parti, non occorrendo alcun requisito formale per la trasformazione di un rapporto a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno".

... per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it

... e per una consulenza legale on line a pagamento, secondo le modalità spiegate su www.servizi-legali.it

(e nel rispetto delle regole del codice deontologico degli avvocati), scrivimi all'indirizzo perellimaurizio@gmail.com