

N. 14 ORDINANZA (Atto di promovimento) 27 giugno 2012

Ordinanza del 27 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Forlì nei procedimenti civili riuniti promossi da Nannini Fabiana ed altre contro il Comune di Forlì e Ministero della giustizia.

Lavoro e occupazione - Disposizioni in materia di rapporto di lavoro a tempo parziale - Prevista possibilità per la Pubblica Amministrazione di rivedere i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati senza il consenso del lavoratore - Lesione di norme di diritto internazionale generalmente riconosciute - Violazione del principio di promozione degli accordi internazionali intesi a regolare i diritti del lavoro - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

- Legge 4 novembre 2010, n. 183, art. 16.
- Costituzione, artt. 10, 35, comma terzo, e 117, primo comma; decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, art. 5, comma 1; Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, art. 5, comma 2, allegato alla direttiva 97/81/CE del 15 dicembre 1997.

(GU n.7 del 13-2-2013)

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti dei procedimenti iscritti ai nn. 594, 608 e 609/2011 RGL, osserva.

Le tre cause qui riunite riguardano il controverso diritto delle cinque ricorrenti alla conservazione del rapporto part-time che le Pubbliche Amministrazioni qui convenute (Ministero di giustizia e Comune di Forlì) hanno sottoposto a rivalutazione in forza dell'art. 16 legge n. 183/2010, a tenore del quale «in sede di prima applicazione delle disposizioni introdotte dall'articolo 73 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, possono sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima della data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008».

In tutti e cinque i casi sottoposti a giudizio, le ricorrenti hanno ricevuto comunicazioni dai rispettivi enti datori di lavoro (Ministero di giustizia per Balestri, Facciani, Giapponesi e Versari e il Comune di Forlì per Nannini) che i rispettivi rapporti di lavoro erano stati sottoposti a revisione ai sensi del citato art. 16 ed alcuni (quelli di Balestri, Facciani, Giapponesi e Versari), erano stati «ricostituiti a tempo pieno», altro (quello di Nannini) era stato trasformato da tempo parziale orizzontale con prestazione lavorativa al 50% in tempo parziale orizzontale con prestazione lavorativa al 66,67%.

Della legittimità costituzionale della norma applicata dalle Pubbliche Amministrazioni convenute dubitano le ricorrenti.

La questione è rilevante, ai fini di giudizio, poiché concerne precisamente il «titolo» in forza del quale gli enti hanno agito: laddove la norma fosse ritenuta costituzionalmente illegittima, infatti, essa non potrebbe incidere sulla regolamentazione del

rapporto, come invece pretendono il Ministero ed il Comune resistenti; la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno (ovvero la sua modifica in senso comunque accrescitivo dell'entità della prestazione lavorativa) è avvenuta, infatti, contro il volere delle ricorrenti e precisamente in forza della disposizione sopra ricordata e la valutazione di legittimità della pretesa datoriale presuppone necessariamente la validità della norma dalla medesima applicata.

Le ricorrenti lamentano - tra l'altro - l'illegittimità dell'atto perché adottato sulla base di una norma confliggente con le disposizioni comunitarie ed in particolare con la direttiva 15 dicembre 1997, n. 97/81/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61.

La questione non pare manifestamente infondata, per le ragioni di cui appresso.

La disposizione comunitaria che qui interessa dispone 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, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato» (clausola 5, comma 2°, accordo recepito dalla direttiva CE cit.).

Se è vero che la normativa comunitaria afferma espressamente - e forse inutilmente, per l'ovvietà del principio - che non v'è «pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato», ciò non pare sterilizzare il pregiudizio della conversione autoritativa del rapporto.

Proprio su questo aspetto - cioè, ripetesi, sulla esplicita esclusione di un «pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni» - si è concentrata quella giurisprudenza di merito (non risulta che vi siano pronunce di legittimità) che ha riconosciuto la compatibilità della norma interna nel presupposto che «la disposizione va infatti intesa nel senso che qualora vi siano esigenze organizzative o tecniche o produttive che impongano la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno o viceversa, il datore, a fronte del rifiuto del lavoratore a dette trasformazioni, potrebbe procedere al licenziamento per ragioni risultanti "da necessità di funzionamento dello stabilimento" (le quali appaiono assimilabili alla nozione di giustificato motivo oggettivo ex art. 3, legge 15 giugno 1966, n. 604 costituito da "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa"). Quindi il lavoratore, se non acconsente alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno e cioè integra un giustificato motivo oggettivo, si espone al rischio di essere licenziato. D'altra parte la migliore dottrina interpreta l'art. 5 d.lgs. n. 61/2000, (che ha recepito la norma comunitaria, prescrivendo che "il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce giustificato motivo di licenziamento") nel senso che vieta il licenziamento motivato di per sé (cioè, esclusivamente) dal rifiuto della trasformazione, ferma restando la possibilità di pervenire ad un valido recesso in presenza di elementi che lo giustificano per ragioni diverse, rispetto alle quali l'elemento della prestazione a tempo parziale rileva solo di riflesso» (così, tra gli altri, il Tribunale di Trieste, ordinanza 29 settembre 2011 in RG n. 632/11).

L'assunto pare contenere un equivoco: esso assimila due ipotesi normative sulla base del mero riflesso «pratico» nella gestione del rapporto di lavoro, senza tenere conto della ben diversa valenza giuridica del rifiuto del lavoratore di trasformare il rapporto da tempo parziale a tempo pieno (ovvero di aumentare l'entità della prestazione), a seconda che esso sia espressione di una facoltà del dipendente ovvero sua inosservanza di disposizioni datoriali.

In altre parole: prima dell'emanazione della norma qui in esame, il lavoratore bene avrebbe potuto rifiutare una prestazione full-time, esponendosi virtualmente al rischio di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il quale avrebbe dovuto, però, presentare i requisiti di legittimità di questo tipo di recesso.

Oggi, alla luce della predetta norma, se ritenuta legittima, il rifiuto del lavoratore sarebbe di per sé illegittimo, poiché inottemperante alla richiesta datoriale, e giustificerebbe il recesso datoriale per inadempimento, integrando però, di fatto, precisamente le condizioni che la norma comunitaria (recepita nell'ordinamento con il d.lgs. n. 61/2000 ed in particolare, per quanto qui rileva, nell'art. 5, comma 1°, prima parte) vieta: il rifiuto del dipendente alla trasformazione del rapporto finirebbe infatti per rappresentare, sia pure attraverso il veicolo disciplinare, la precisa e sola causa del licenziamento.

La differenza non è puramente qualificatoria, poiché pare evidente che, nel secondo caso, sia proprio il rifiuto in sé, con le sue conseguenze disciplinari (rimesse al datore di lavoro e certamente sottratte alla disponibilità del dipendente), ad integrare la causa del licenziamento, in contrasto con la ratio della norma comunitaria, della quale la norma nazionale è dunque elusiva.

La norma sembra pertanto confliggere con l'art. 10 Cost., nella parte in cui impegna lo Stato ad uniformarsi al diritto internazionale, con l'art. 35, comma III Cost., laddove si sancisce la promozione degli accordi internazionali intesi a regolare i diritti del lavoro, con l'art. 117 Cost., che impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Ne' la natura transitoria della disposizione - valorizzata da altra giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Bologna, a quanto consta) - appare idonea a superare il vizio sopra ipotizzato, in mancanza di un riferimento normativo che consenta di sacrificare, per la transitorietà della norma, la permanenza dei suoi effetti in danno dei diritti dalla medesima violati.

Neppure si ritiene che la diversa genesi del diritto qui in esame, sorto sulla base di una disposizione di legge (art. 1, comma 58, legge n. 662/1996 - «La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente entro sessanta giorni dalla domanda, nella quale è indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere») e non a seguito di contrattazione inter privatos, rilevi nella valutazione della norma che tale diritto compromette, potendosi affermare che in entrambi i casi il diritto deve ritenersi acquisito al patrimonio del soggetto.

Ancora, pare che concorrenti ragioni di contenimento della spesa pubblica - a maggior ragione a seguito della costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio - non possano prevalere sulla sistematica dell'ordinamento, per la possibilità che, per il raggiungimento dei medesimi fini, si adottino strumenti diversi. Nel caso di specie, il recesso per giustificato motivo oggettivo.

Peraltro, proprio con il principio di cui sopra, il legislatore costituzionale ha previsto che «le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico»: la coerenza pare doversi intendere, nel complesso delle norme della Carta ed in difetto di ulteriori specificazioni, in un'accezione ampia, nel senso che l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del

debito pubblico siano assicurati in una complessiva armonizzazione con l'ordinamento dell'Unione europea, la cui portata eccede i confini meramente economici suggeriti dalla terminologia della norma medesima.

Non si ignorano esigenze contingenti che inducono a scelte normative di carattere temporaneo ed eccezionale, ma si reputa estranea alle competenze del giudice ordinario - per quanto qui rileva - una valutazione tanto pregnante delle priorità politico-sociali ed economiche che sottostanno alla formazione.

Ne' peraltro pare possibile superare la contraddizione sopra evidenziata «in base al generale principio secondo il quale il giudice nazionale deve disapplicare la norma interna, qualora sia incompatibile col diritto comunitario, anche se contenuto in una direttiva rimasta inattuata» (Cass. civ. sez. lav. n. 20275 del 14 ottobre 2004): non si tratta qui, infatti, di disapplicare la norma, per far rivivere quella comunitaria, poiche' quest'ultima attiene al diverso aspetto della diretta correlazione tra recesso datoriale e rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto, mentre nel caso di specie l'effetto e' solo indiretto e mediato dalla previa soggezione del lavoratore alla «nuova valutazione» dei provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale gia' adottati.

Un'ultima considerazione concerne la possibile incompatibilita' della norma a suo tempo istitutiva del diritto potestativo oggi in discussione con il principio generale del buon andamento della P.A.: pare tuttavia che solo la previa declaratoria di illegittimita' costituzionale di questa disposizione potesse consentire di regolamentare il rapporto di lavoro con le modalita' autoritative dell'art. 16, legge n. 183/2010.

In conclusione, si ravvisa la necessita' di sottoporre alla Corte costituzionale la norma contenuta nell'art. 16, legge n. 183/2010, laddove, nel consentire alla Pubblica Amministrazione di rivedere «i provvedimenti di concessione» della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale gia' adottati, si pone in contrasto con i diritti acquisiti dai dipendenti in forza della precedente disposizione e garantiti dalla direttiva 15 dicembre 1997, n. 97/81/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61.

P.Q.M.

Vista la legge 11 marzo 1953, n. 87 nonche' gli articoli 3 e 24 Cost. e l'art. 16 legge n. 183/2010;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 16, legge n. 183/2010 in relazione all'art. 5, comma 2° dell'accordo quadro della direttiva 15 dicembre 1997, n. 97/81/CE nella parte in cui consente di trasformare un rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno ovvero di modificare l'entita' della prestazione lavorativa senza il consenso del lavoratore;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone che la Cancelleria provveda a notificare la presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonche' a comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Forli', 27 giugno 2012

Il giudice: Angelini Chesi