

Stefania Brun
Ricercatrice di Diritto del lavoro
presso l'Università di Trento

**IL TEMPO DI LAVORO “SCELTO”: UNA DEBOLE E INCERTA
TUTELA NELLE RECENTI RIFORME LEGISLATIVE**

SOMMARIO: - 1. *Il passaggio dal tempo parziale al tempo pieno e viceversa: il caos normativo dei “diritti” di precedenza riconosciuti al lavoratore.* - 2. *Tempo di lavoro “scelto” e tutela di particolari situazioni personali e familiari.* - 3. *Le sanzioni relative al mancato rispetto dei diritti di precedenza.* - 4. *La trasformazione del rapporto di lavoro già instaurato dal part-time al full-time, e viceversa, per volontà del datore di lavoro*

1. Il passaggio dal tempo parziale al tempo pieno e viceversa: il caos normativo dei “diritti” di precedenza riconosciuti al lavoratore.

Con il presente contributo si intende affrontare il tema relativo ai “diritti” di trasformazione del rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale e viceversa. Esso infatti assume un'importanza tutt'altro che trascurabile per consentire alle donne, sul primo fronte, di conciliare adeguatamente tempi di lavoro e tempi di vita¹, diventando spesso una condizione imprescindibile per restare o accedere al mercato del lavoro e, sul secondo fronte, per

¹ Sul valore della conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita insistono anche vari documenti di matrice comunitaria emanati dal Parlamento, dalla Commissione e dal Consiglio: per più precise indicazioni cfr. R. SANTUCCI, *Part-time e conciliazione fra tempo di lavoro e di vita*, in (a cura di) L. ZOPPOLI, M. DELFINO, *Flexicurity e tutele. Il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania*, Roma, 2008, p. 165.

riguadagnare eventualmente una maggiore “stabilità” occupazionale².

Al riguardo, occorre rammentare che l’ordinamento, anche in attuazione delle strategie comunitarie volte a promuovere l’occupazione, poggia sulla concezione secondo cui un certo tipo di orario di lavoro (“pieno” o “ridotto”), oltre a non poter essere imposto dal datore di lavoro, deve anche essere *scelto* dal lavoratore, in un’ottica “consona ai bisogni e alle aspettative” di entrambi³. Si avalla cioè una doppia accezione del principio di volontarietà del contratto di lavoro a tempo pieno o, viceversa, parziale.

Tuttavia, e da ciò nasce l’interesse ad approfondire la tematica, le riforme più o meno recenti varate in Italia in materia configurano assetti di disciplina che delineano uno statuto protettivo *molto debole* a favore degli interessi e delle esigenze personali, familiari e/o economiche che sono alla base delle richieste di trasformazione del rapporto di lavoro dal tempo parziale al tempo pieno e viceversa.

Innanzitutto, va segnalato che, in netto contrasto con gli obblighi comunitari, la legge n. 61 del 2000 disciplina in modo diverso le due fattispecie del passaggio dal tempo parziale al tempo pieno e viceversa⁴.

Nella prima ipotesi l’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 61 del 2000, nella versione modificata da ultimo ad opera dell’art. 46, lett. o), d.lgs. n. 276 del 2003⁵, dispone semplicemente che il contratto individuale possa “prevedere, in caso di assunzione di personale a

² Come affermato da M. V. BALLESTRERO in un recente scritto, infatti, un fattore di precarietà, che è il disvalore opposto al valore della stabilità, è anche la “durata ridotta della prestazione”, quantomeno in tutti i casi in cui la scelta in ordine alla stessa sia più imposta che voluta dal lavoratore: cfr. *La stabilità come valore e come problema*, LD, 2007, p. 393 s.

³ Cfr. F. BANO, *Il lavoro a tempo parziale*, in (a cura di) A. PERULLI, *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, p. 123.

⁴ Al riguardo, infatti, la clausola 5, n. 3, dell’allegato alla direttiva n. 97/81 prevede lo stesso identico trattamento per le due ipotesi in questione, accollando al datore di lavoro, in entrambi i casi, il duplice obbligo di diffondere in tempo utile le informazioni relative ai posti disponibili (a tempo parziale o, viceversa, pieno) e di prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione del rapporto di lavoro presentate dai dipendenti.

⁵ Per una ricognizione critica di tutti gli aspetti del d.lgs. n. 61 del 2000 modificati ad opera della c.d. Riforma Biagi cfr. S. SCARPONI, *Il lavoro a tempo parziale*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2004, n. 18.

tempo pieno, un diritto di precedenza in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale in attività presso unità produttive site nello stesso ambito comunale, adibiti alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali è prevista l'assunzione". In tale modo, il diritto di precedenza in questione - riconosciuto, prima della novella, direttamente dalla legge, in modo inderogabile⁶ - assume una valenza solo eventuale e natura contrattuale⁷.

L'ipotesi inversa del passaggio dal tempo pieno al tempo parziale su richiesta del lavoratore è invece disciplinata dal successivo comma 3 attraverso la previsione di un obbligo a carico del datore di lavoro di dare "tempestiva informazione" - "anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa" - circa eventuali nuove assunzioni a tempo parziale al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive situate nello stesso ambito comunale; la disposizione impone altresì la presa "in considerazione" delle eventuali domande di trasformazione. L'art. 46, lett. o), d.lgs. n. 276 del 2003 ha invece espunto dal testo della norma l'espressa previsione di un ulteriore obbligo per il datore di lavoro di motivare adeguamente le ragioni del rifiuto opposto alla richiesta di trasformazione, qualora il lavoratore ne facesse esplicita richiesta.

⁶ A favore degli stessi lavoratori che svolgessero la loro attività entro 50 km dalla sede in cui era programmata la nuova assunzione: sul punto cfr. M. BORZAGA, *Diritto di precedenza dei lavoratori a part-time nel passaggio a tempo pieno e conversione del rapporto di formazione e lavoro in rapporto ordinario*, RIDL. 2004, II, p. 83, nota a Cass. 28 agosto 2003, n. 12648.

⁷ Difficile non notare che, posta in questi termini, la nuova previsione dell'art. 5, comma 2, sia pleonastica atteso che anche senza l'"autorizzazione" della legge una clausola che prevede un diritto di precedenza a favore del lavoratore, per il suo carattere migliorativo, può sempre essere inserita nel contratto individuale; in questa prospettiva si è fatto notare come sembri oltremodo priva di significato la circoscrizione della possibilità di stipulare tale diritto di precedenza solo a condizione che il lavoratore sia "in attività presso unità produttive site nello stesso ambito comunale" e adibito "alle stesse mansioni o a mansioni equivalenti"; nulla, infatti, pare poter impedire che le parti concordino "previsioni più favorevoli": così G. PELLICANI, *Il contratto di lavoro a tempo parziale come strumento di conciliazione fra tempi di vita e tempi di lavoro. Le incerte prospettive dopo il d.lgs. n. 276 del 2003*, in (a cura di) L. GALANTINO, *Flessibilità dei tempi di lavoro e prospettive di conciliazione*, Torino, 2005, p. 114.

Sia nella prima che nella seconda ipotesi appare innanzitutto evidente il netto sbilanciamento a favore del principio costituzionale di libertà di iniziativa economica. Il primo indizio in tale senso è racchiuso nel fatto che entrambe le disposizioni menzionate fanno riferimento ai casi in cui il datore di lavoro intenda coprire funzioni “vacanti” in azienda mediante l’assunzione di nuovi lavoratori; non si allude invece alle ipotesi in cui la relativa esigenza organizzativa venga soddisfatta attraverso scelte gestionali diverse come la richiesta di lavoro straordinario ai dipendenti già occupati in azienda o il trasferimento, sulle mansioni “vacanti”, di un lavoratore alle dipendenze di quest’ultima⁸. In tale senso, i commi 2 e 3 dell’art. 5 limitano solo l’autonomia negoziale del datore di lavoro in ordine alla scelta del lavoratore cui affidare lo svolgimento di una certa prestazione⁹. Inoltre, anche nel caso in cui il datore di lavoro scelga di procedere ad una nuova assunzione per fare fronte alle sopravvenute esigenze organizzative, i diritti di precedenza delineati nei commi 2 e 3 dell’art. 5 non paiono in grado di condizionare significativamente i suoi poteri di gestione. Soprattutto nel primo caso, infatti, l’affidamento all’autonomia individuale, e non collettiva, circa la scelta se introdurre, o meno, il diritto di precedenza per il passaggio al tempo pieno dei lavoratori titolari di un rapporto di lavoro *part-time*, svuota, di fatto, la precedente portata precettiva della norma¹⁰ che fissava un diritto di precedenza

⁸ M. BROLLO, *Tutela del lavoro a tempo parziale*, in (a cura di) ID., *Il lavoro a tempo parziale. Commentario al d.lgs. n. 61/2000*, Ipsoa, Milano, p. 147, vi aggiunge i casi in cui si scelga di coprire le mansioni scoperte attraverso il ricorso al lavoro (prima del d.lgs. n. 276 del 2003 denominato) interinale o temporaneo. In realtà, ogni scelta organizzativa alternativa all’assunzione di un nuovo lavoratore sembra in grado di “paralizzare” i “diritti” di precedenza previsti dai commi 2 e 3 dell’art. 5, d.lgs. n. 61 del 2000.

⁹ Ciò a differenza delle esperienze francese e spagnola dove il legislatore condiziona la richiesta di trasformazione del rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale, e viceversa, alla comunicazione da parte del datore di lavoro circa l’esistenza “di posti vacanti” e non, quindi, sulla base dell’ulteriore presupposto che il datore di lavoro stesso intenda coprire questi ultimi attraverso nuove assunzioni: cfr. l’art. L3123-8 *code du travail* secondo cui “*L’employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles*” e l’art. 12.4, lett. e), dell’*Estatuto de los Trabajadores*, che, analogamente, sancisce l’obbligo del datore di lavoro di “*informar a los trabajadores de la empresa sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes*”.

¹⁰ Cfr. R. DEL PUNTA, *Sub art. 46. Commentario al d.lgs. n. 276 del 2003*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, p. 522; R. VOZA, *I contratti di*

legale a carattere addirittura *assoluto*, ovvero non condizionato dall'eventuale sussistenza di ragioni organizzative potenzialmente ostative alla trasformazione¹¹.

Nell'opposta ipotesi del diritto di precedenza dei lavoratori a tempo pieno per la copertura di funzioni a tempo ridotto a copertura delle quali il datore di lavoro intenda effettuare l'assunzione di nuovi lavoratori, l'attuale formulazione dell'art. 5, comma 3, si limita a rafforzare la sensazione di una norma che, per quanto formulata in modo tutt'altro che cristallino, già nella sua versione originaria delineava in modo abbastanza certo una tutela non incisiva delle aspettative dei lavoratori.

In tale senso, infatti, la recente abolizione dell'obbligo di motivazione, su richiesta del lavoratore, del rifiuto alla trasformazione, se assume indubitabilmente un peso nell'interpretazione della disposizione, non sembra incidere sensibilmente sul significato attribuito alla stessa nella sua versione originaria.

A quest'ultimo riguardo occorre ricordare che la dottrina si era divisa tra chi sottolineava come la norma prevedesse una mera aspettativa e non un diritto del lavoratore¹², seppure nell'ambito di una proceduralizzazione del potere del datore di lavoro¹³ e chi propendeva per una soluzione del tutto diversa. Focalizzando l'attenzione sul duplice riferimento, contenuto nella disposizione, al dovere di prendere in considerazione la richiesta di trasformazione e di motivare l'eventuale rifiuto alla stessa, infatti, si sottolineava il carattere anche sostanziale dei limiti posti al rifiuto dell'impresa. In base a tale interpretazione il mancato accoglimento della proposta di trasformazione doveva conseguire ad un esame del datore di lavoro volto ad appurare l'eventuale sussistenza di ragioni di carattere tecnico-organizzativo ostative alla trasformazione.

lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito), in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2005, n. 37, p. 18.

¹¹ Cfr. in tale senso M. MISCIONE, *Trasformazione dal tempo pieno al part time e dal part time al tempo pieno*, DPL, 2000, p. 2751.

¹² Così A. RUSSO, M. TIRABOSCHI, *Tutela ed incentivazione del lavoro a tempo parziale*, in (a cura di) M. BIAGI, *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, 2000, p. 2570.

¹³ Costretto a dare una "tempestiva informazione", a prendere in considerazione la domanda di trasformazione eventualmente presentata dal lavoratore e, infine, a indicare i motivi del rifiuto in caso di richiesta da parte dello stesso.

Quest'ultima soluzione, oltre ad essere in linea con i contenuti "precettivi" della clausola 5, n. 3 dell'allegato alla direttiva n. 97/81¹⁴, aveva il pregio di dotare di significato la norma, altrimenti pleonastica. In effetti, attribuire un valore solo procedurale alla stessa significava equiparare, da un punto di vista della tutela sostanziale, la posizione dei lavoratori a tempo pieno che chiedevano la trasformazione del proprio rapporto di lavoro in uno a tempo parziale in presenza di "posti" vacanti nello stesso ambito comunale, a coloro che avanzassero la medesima richiesta, ma a prescindere dall'esistenza di un tale presupposto e ai quali l'ordinamento non offre alcun tipo di tutela¹⁵.

In ogni caso, l'interpretazione proposta pare sostenibile anche con riferimento alla nuova versione dell'art. 5, comma 3. Infatti, l'abolizione del divieto di motivazione non dev'essere sovraccaricata di significato fino a farne conseguire che, ora, la possibilità per il lavoratore a tempo pieno di ottenere la trasformazione del rapporto" sia rimessa "al mero arbitrio datoriale ... al di fuori di qualunque sindacabilità giudiziale delle scelte imprenditoriali"¹⁶.

I motivi che portano a sostenere che l'espunzione dell'obbligo di motivazione su richiesta dal *corpus* della disposizione in oggetto non modifichi la sostanza delle cose sono molteplici. Innanzitutto, probabilmente un obbligo di tale tipo è comunque dovuto sul piano del controllo di correttezza e buona fede della condotta datoriale¹⁷; inoltre, risulta difficile pensare ad una norma che ha il solo scopo di *raccomandare* un comportamento al datore di lavoro (ossia prendere in considerazione le richieste di trasformazione); ma, soprattutto, l'ordinamento giuslavoristico insegna che l'inesistenza di un'espressa previsione legislativa in

¹⁴ Quella clausola, infatti, come già visto (cfr. nt. 4) impone la previsione, da parte delle discipline nazionali, di un dovere da parte del datore di lavoro di prendere in considerazione "per quanto possibile", ossia nei limiti delle proprie possibilità organizzative, le domande di trasformazione presentate dai lavoratori.

¹⁵ Come sottolineato dalla giurisprudenza infatti è legittimo il diniego del datore di lavoro alla trasformazione di un rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale chiesto dalla lavoratrice per ragioni familiari, indipendentemente dall'esistenza o meno di reali esigenze organizzative aziendali: cfr. Corte appello Torino, 26 marz, *Giur. piem.*, 2001, 276.

¹⁶ Così R. VOZA, *I contratti di lavoro*, cit., p. 18.

¹⁷ Cfr. R. DEL PUNTA, *Sub art. 46*, cit, p. 519.

ordine al dovere di giustificare gli atti di gestione del rapporto non ha come corollario la preclusione dell'accertamento, a posteriori, da parte del giudice, circa la sussistenza di ragioni idonee a giustificare l'adozione degli stessi¹⁸. D'altro canto, anche nella precedente versione dell'art. 5, comma 3, l'obbligo di motivazione sorgeva solo nell'eventualità che il lavoratore ne facesse richiesta.

Inoltre, nella direzione di una limitazione del potere del datore di lavoro di rifiutare la trasformazione solo in presenza di motivazioni di carattere tecnico-organizzativo conduce l'ulteriore circostanza che l'ultima parte della norma in questione demanda ai contratti collettivi la possibilità di "individuare dei criteri applicativi" per scegliere chi, tra più "candidati", debba ottenere la trasformazione quanto la stessa possa essere concessa solo ad uno o ad alcuni tra tutti coloro che la chiedono. Una precisazione destinata ad assumere senso solo se si ammette che, a monte, il datore di lavoro non sia completamente libero di rifiutare la trasformazione altrimenti non vi sarebbe motivo di limitare la discrezionalità dello stesso nella scelta, a valle, tra più lavoratori che abbiano avanzato la relativa richiesta.

Infine, va notato che, a livello sistematico, un'indiretta conferma alla soluzione in questa sede proposta sembra derivare dai commi 2 e 3 aggiunti all'art. 12 *bis* del d.lgs. n. 61 del 2000 ad opera della legge n. 247 del 24 dicembre 2007¹⁹; le disposizioni in questione riconoscono ai lavoratori a tempo pieno che versino in determinate situazioni di difficoltà familiare "la priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale" (cfr. *infra* § 2). Orbene, il riferimento al concetto di "priorità" a favore di tali lavoratori in ordine alla trasformazione del loro rapporto presuppone il confronto con altri lavoratori che vedranno soddisfatta la loro eventuale richiesta di trasformazione solo *dopo* i primi: lavoratori che, giocoforza, saranno quelli cui fa

¹⁸ Lo dimostrano, esemplificativamente, le norme in materia di *jus variandi* (art. 2103 c.c.), di richiesta di prestazioni di lavoro straordinario. (art. 5, d.lgs. n. 66 del 2003), di ricorso alle collaborazioni a progetto (artt. 61 ss. del d.lgs. 276 del 2003).

¹⁹ La legge costituisce attuazione delle previsioni contenute nel protocollo sul *Welfare*, stipulato tra il Governo e le parti sociali il 23 luglio 2007. Per un'esauritiva rassegna dell'articolato dibattito sindacale e politico che ha preceduto l'attuazione per via legislativa di tale accordo cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge 247 del 2007*, RIDL, 2008, I, p. 181 ss.

riferimento l'art. 5, comma 3, il quale, in generale, come appena visto, prevede un "posizione" di precedenza, rispetto a potenziali nuovi assunti, dei lavoratori a tempo pieno già dipendenti dell'impresa per la copertura di funzioni da svolgere attraverso rapporti di lavoro *part-time*. Detto in altri termini, i commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis*, parlando di diritto di priorità di alcuni lavoratori rispetto ad altri, ammettono, *a contrario*, che anche (tutti) gli altri lavoratori godono (in presenza, ovviamente, dei presupposti previsti dal comma 3 dell'art. 5), seppure in posizione subordinata ai primi, di una qualche preferenza ai fini della soddisfazione della propria richiesta di trasformazione.

D'altro canto la complementarità tra il comma 3 dell'art. 5, da un lato, e i commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis*, dall'altro, risulta rafforzata dall'omogenità strutturale delle due norme: come nell'ipotesi disciplinata dalla prima di tali disposizioni, infatti, va notato che anche il tenore letterale delle seconde non sembra comunque tale da far pensare che vi sia, a favore dei destinatari individuati da quelle stesse disposizioni, un diritto incondizionato al passaggio al tempo parziale; se così fosse, infatti, il legislatore si sarebbe espresso nei termini - ben diversi rispetto alla semplice "priorità nella trasformazione" - dell'esistenza di un vero e proprio diritto (potestativo) alla stessa, come ha fatto, ad esempio, nella diversa ipotesi delineata dal comma 1 dell'art. 12 *bis*, che fa riferimento ai lavoratori affetti da patologie oncologiche²⁰.

Illustrate le numerose ragioni che sembrano deporre nel senso di un riconoscimento a favore della generalità dei lavoratori a tempo pieno di un diritto *condizionato* (dall'insussistenza di ragioni, ostative, di carattere tecnico-organizzativo)²¹ alla trasformazione del

²⁰ Su tale disposizione si tornerà, *infra*, nel prossimo paragrafo.

²¹ Una soluzione che, tra l'altro, avvicina l'Italia ad altre esperienze europee: così in Spagna l'art. 12, comma 4, del relativo Statuto dei lavoratori conferisce al lavoratore un vero diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale sottoposto alla condizione che la richiesta in questione sia accoglibile per il datore di lavoro nei limiti del possibile ("*en la medida de lo posible*"); analogamente, in Francia, se è vero, come affermato dalla Corte di cassazione che "*la conclusion initiale d'un contrat de travail à temps plein ne crée, au profit du salarié, aucun droit à l'obtention, à sa seule demande, d'une réduction de l'horaire convenu sur le même emploi*" (Cassation social, 8 marzo 2007) è altrettanto vero che il datore di lavoro dovrà accogliere le richieste di trasformazione (sempre in entrambi i sensi) a meno che egli non motivi il rifiuto

proprio rapporto di lavoro in uno a tempo parziale, non si può comunque negare che l'abolizione di un obbligo di motivazione del rifiuto, prima sancito espressamente dalla legge, assuma un significato importante nell'interpretazione dell'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 61 del 2000. Si allude al rafforzamento dell'idea - già derivante nella versione originaria della norma, in virtù della previsione di una mera presa in considerazione delle domande di trasformazione - che si sia sancita la prevalenza in modo netto delle esigenze organizzative del datore di lavoro sull'interesse del lavoratore alla trasformazione (dal tempo pieno al tempo parziale)²².

Peraltro la latitudine con cui si debbono intendere le ragioni di carattere tecnico-organizzativo potenzialmente ostative alla trasformazione è in un certo senso necessaria per evitare il contrasto con l'art. 41, comma 1, Cost. Al riguardo, infatti, occorre considerare che il comma 3 dell'art. 5 è confezionato in modo tale da costringere il datore di lavoro a prendere in considerazione la trasformazione, se richiesta, dei rapporti di lavoro a tempo pieno in

dimostrando "*l'absence d'emploi disponible ressortissant de la catégorie professionnelle du salarié ou de l'absence d'emploi équivalent*" o dimostrando che "*le changement d'emploi demandé aurait des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise*": così si esprime l'art. L3123-6 *code du travail*.

²² Una soluzione diversa potrebbe infatti ammettersi solo qualora si fosse espressamente optato per un obbligo di motivazione dai contenuti dettagliati come quello previsto dal legislatore francese all'art. L3123-6 (vedi nt. precedente) e che, in effetti, giustifica la severità con cui la giurisprudenza vaglia le motivazioni opposte dal datore di lavoro alla richiesta di trasformazione del rapporto di lavoro: in questo senso, è significativa, ad esempio, la pronuncia resa dalla *Cour d'appel de Riom, chambre sociale*, del 13 dicembre 2005, che non ha ritenuto legittima la scelta di coprire delle funzioni vacanti a tempo pieno (e indeterminato) con una lavoratrice in precedenza titolare di un contratto a termine, invece che adibirvi una lavoratrice a tempo parziale che aveva più volte richiesto la trasformazione del proprio rapporto in uno a *full-time*. A fronte delle motivazioni addotte dall'impresa - secondo la quale la lavoratrice era stata scelta per coprire le funzioni vacanti in virtù del fatto che già in precedenza la stessa aveva svolto, per un anno intero, le stesse mansioni e questo le aveva consentito di creare uno stretto rapporto con l'utenza del servizio - il giudice si spinge a sottolineare come, in realtà, la lavoratrice pretermessa dovesse essere preferita alla prima nello svolgimento di quelle funzioni in virtù della sua "*plus grande*" anzianità di servizio, del fatto che il confronto tra le funzioni e i *curricula* delle due lavoratrici non erano tali da giustificare la preferenza della prima rispetto alla seconda e, soprattutto, per la circostanza che il datore di lavoro non aveva indicato le ragioni per le quali l'accoglimento della domanda di trasformazione da parte della lavoratrice pretermessa avrebbe potuto arrecare danno "*à la bonne marche de l'établissement*" ai sensi dell'art. L3123-6.

parziale a prescindere dal tipo di funzioni (simili, uguali o completamente diverse da quelle in precedenza svolte dal lavoratore richiedente) vacanti da ricoprire, alternativamente, attraverso la trasformazione o con una nuova assunzione²³. Appare di conseguenza evidente che la forbice delle possibili legittime motivazioni che giustificano la seconda in luogo della prima sarà destinata ad allargarsi mano a mano che il lavoratore che chiede la modifica del rapporto di lavoro svolga funzioni più o meno *diverse* da quelle “vacanti” e quanto più queste ultime abbiano un contenuto professionale non modesto; in tali casi, infatti, l’impresa potrà addurre di non aver mai “provato” le capacità e competenze professionali del lavoratore su quel tipo di attività²⁴. Ciò non esclude, peraltro, che la motivazione del rifiuto alla trasformazione possa coinvolgere anche casi in cui l’aspirante *part-timer* svolga da sempre le funzioni a cui occorre offrire copertura attraverso la motivazione che l’impresa preferisce continuare ad occupare quel lavoratore a tempo pieno, anziché a tempo ridotto, in ragione dell’anzianità di servizio della stesso che gli conferisce la dovuta esperienza in merito a competenze magari particolarmente delicate.

In buona sostanza, messe al bando motivazioni vaghe, generiche o imprecise²⁵ occorre ammettere che ogni ragione di carattere genuinamente organizzativo potrà integrare quel giustificato motivo oggettivo di rifiuto alla trasformazione presupposto, almeno implicitamente, dalla formulazione dell’art. 5, comma 3.

Neppure va trascurato che l’ammissibilità di un ampio ventaglio di ragioni organizzative opposte alla domanda di trasformazione di un rapporto (a tempo pieno in parziale) in luogo di una nuova assunzione (a tempo parziale) si giustifica in virtù del

²³ Seppure ragioni di evidente buon senso rendano evidente che il limite massimo del dovere di prendere in considerazione le domande di trasformazione per il passaggio al tempo ridotto sia comunque quello dei casi in cui il posto da ricoprire riguardi, quantomeno, mansioni equivalenti, *ex art. 2103 c. c.*, a quelle precedentemente svolte dai lavoratori che avanzino richiesta di trasformazione.

²⁴ Al riguardo sembra fuorviante un eventuale richiamo al fatto che l’esistenza nell’ordinamento dell’art. 2103 c.c. consente l’impiego dei lavoratori anche su mansioni molto diverse da quelle svolte fino ad allora: quella norma, infatti, è stata concepita per delimitare l’ambito delle possibili scelte *volontarie* (di modifica delle mansioni in corso di rapporto) del datore di lavoro e non per designare obblighi in capo allo stesso.

²⁵ Così M. BROLLO, *Tutela del lavoro*, cit., p. 141.

fatto che l'adesione a tale richiesta costringe il datore di lavoro ad una doppia manovra organizzativa: la concessione del *part-time* al lavoratore che prima svolgeva il tempo pieno e, probabilmente, la necessità comunque di coprire le mansioni a *full-time* rimaste vacanti a seguito del passaggio del lavoratore in questione alle mansioni oggetto del diritto di precedenza.

Non pare invece che la norma, ancora una volta in considerazione del tipo di interessi di cui sancisce la prevalenza, imponga al datore di lavoro - e, quindi, tantomeno permetta successivamente al giudice - di effettuare un bilanciamento tra le esigenze organizzative che suggeriscono di non concedere la trasformazione in luogo dell'effettuazione di una nuova assunzione con la serietà e gravità delle ragioni familiari e/o personali che inducono il lavoratore a chiedere il passaggio dal tempo pieno al tempo parziale²⁶. Una conclusione rafforzata dal fatto che a dare visibilità a esigenze di quel tipo, seppure accuratamente selezionate, sono dedicate appositamente altre norme del d.lgs. n. 61 del 2000.

L'apertura ad un vasto spettro di esigenze di tipo organizzativo che possono supportare il rifiuto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno dei lavoratori già in forze nell'azienda, in caso di nuove assunzioni di personale a tempo parziale, trova infine un motivo ulteriore nel fatto che l'ordinamento italiano, a differenza di altri, con atteggiamento pressapochista, non delinea in alcun modo i tempi e le modalità che il lavoratore e il datore di lavoro debbono seguire per, rispettivamente, avanzare la domanda di trasformazione e prenderla in considerazione.

Basti pensare che in Francia e Germania oltre alla fissazione di un obbligo da parte del datore di lavoro di informare i lavoratori dei posti di lavoro vacanti sia a tempo pieno che parziale, si prevede una dettagliata disciplina di fonte legale²⁷ per fissare modalità e

²⁶ Tale profilo peraltro non va confuso con quello diverso relativo all'imposizione di un dovere del datore di lavoro di considerare le medesime esigenze personali e familiari per scegliere chi, tra più lavoratori aspiranti alla trasformazione, versi in una situazione di maggiore bisogno: il fondamento di tale dovere, sicuramente non evincibile da alcuna norma del d.lgs. 61 del 2000, può al più rinvenirsi sul piano delle clausole generali di correttezza e buona fede.

²⁷ In Francia tale disciplina ha valore suppletivo nel senso che interviene solo se la contrattazione collettiva non disponga al riguardo, analogamente a quanto avviene in Spagna dove, tuttavia, la regolamentazione di fonte legale è più scarna limitandosi ad imporre al datore di lavoro di informare i lavoratori circa l'esistenza

tempi della procedura che scandisce, nel primo caso, il passaggio dal tempo pieno al tempo parziale e viceversa²⁸ e, nel secondo, le richieste di riduzione dell'orario di lavoro concordato *ab initio*²⁹.

In entrambi gli ordinamenti, infatti si stabilisce che la richiesta di trasformazione debba indicare la durata dell'orario di lavoro desiderato, nonché la data a partire dalla quale si chiede la trasformazione. Inoltre, la domanda dovrà essere comunque inoltrata almeno sei mesi prima rispetto a tale data. Ancora, si stabilisce che il datore di lavoro sarà tenuto a fornire una risposta entro un termine, rispettivamente, di tre e uno mesi dal ricevimento della richiesta del lavoratore e, soprattutto, che il rifiuto di quest'ultima, come già detto, dovrà essere adeguatamente motivato³⁰.

di posti disponibili in azienda e, soprattutto, di prendere in considerazione “per quanto possibile” le richieste di passaggio da un rapporto di lavoro a tempo completo ad un rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa motivando per iscritto l'eventuale rifiuto: cfr. l'art. 12.4, lett. e) dell'*Estatuto de los Trabajadores* spagnolo.

²⁸ Pare interessante sottolineare come tale procedura riguardi, in Francia, non solo i casi in cui la richiesta di trasformazione del rapporto segua la comunicazione da parte del datore di lavoro circa l'esistenza di posti disponibili, ma anche tutti i casi in cui il lavoratore presenti la stessa.

²⁹ Va infatti ricordato che in Germania le domande di riduzione dell'orario di lavoro incontrano una garanzia molto forte quantomeno nei casi in cui il lavoratore abbia maturato più di 6 mesi di anzianità di servizio ed il datore di lavoro occupi più di 15 dipendenti; in tali casi, infatti, il rifiuto alla proposta di riduzione dell'orario di lavoro potrà essere fondato solamente sulla base della circostanza che la stessa potrebbe provocare danni “importanti” all'organizzazione dell'azienda o spese sproporzionate. Inoltre, la mancata risposta del datore di lavoro viene sanzionata con la concessione *ex lege* della riduzione di orario richiesta dal lavoratore: cfr. art. 8 della legge legge sul lavoro a tempo parziale e a tempo determinato (*Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge*) del 1° gennaio 2001. Al contrario, sono molto meno tutelate le richieste del lavoratore a tempo parziale di prolungare il proprio orario di lavoro: in tali casi, infatti, si sancisce semplicemente l'obbligo del datore di lavoro di “privilegiare” la richiesta del lavoratore sempreché non ostino al soddisfacimento della stessa “importanti motivi aziendali” (cfr. art. 9 della legge sul lavoro a tempo parziale e a termine).

³⁰ Per l'ordinamento francese cfr. *supra* nt. 20; per quello tedesco la nt. 28.

2. Tempo di lavoro “scelto” e tutela di particolari situazioni personali e familiari.

Analogamente agli altri Paesi europei³¹ l'Italia riconosce diritti più incisivi di quelli previsti ai commi 2 e 3 dell'art. 5, d.lgs. 61 del 2000 a fronte di situazioni personali e familiari attentamente selezionate alle quali il legislatore ha fornito un'apposita tutela.

Un mosaico inizialmente costituito dalla sola previsione contenuta nell'art. 12 *bis* del medesimo d.lgs. n. 61 attraverso il riconoscimento ai lavoratori “affetti da patologie oncologiche” di un “diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale” corredato dalla possibilità che “Il rapporto di lavoro a tempo parziale” venga (ri)trasformato “nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno a richiesta del lavoratore”.

Successivamente la legge n. 247 del 2007 ha arricchito il quadro, oltre che estendendo l'ambito di applicazione dell'art. 12 *bis* anche al settore pubblico³², aggiungendo i commi 2 e 3 all'art. 12 *bis* e l'art. 12 *ter* nel *corpus* del d.lgs. n. 61 del 2000. Le prime due disposizioni riconoscono “la priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale” a tutti i lavoratori che versino in determinate situazioni familiari³³; l'art. 12 *ter*, invece, sancisce il “diritto di precedenza nelle assunzioni con

³¹ Sul punto cfr., per ulteriori ragguagli, il volume monografico del *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* del 2000 curato da S. SCIARRA e S. GIUBBONI, *La regolamentazione del part-time in Europa*.

³² L'estensione in questione, che all'indomani della sua previsione era stata giustamente giudicata pleonastica, assume un'importanza particolare in seguito all'abolizione di quello che poteva considerarsi un vero e proprio *diritto* alla trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale riconosciuto, a tutti i lavoratori pubblici privatizzati, dall'art. 1, comma 58, l. n. 662 del 1996. L'art. 73 della l. n. 133 del 2008 ha infatti novellato la disposizione prevedendo che la pubblica amministrazione possa “rifiutare e non, semplicemente, differire la richiesta di concessione di *part-time*” in base all'esistenza di “un semplice” (e non più di “un grave”) pregiudizio alla funzionalità della amministrazione” stessa: sul punto si rinvia, per un commento, a B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2008, n. 79.

³³ Si tratta, alternativamente, dei casi in cui i genitori, i figli o il coniuge del lavoratore siano affetti da patologie oncologiche; il lavoratore assista una persona convivente con totale e permanente inabilità” o, infine, abbia “figli conviventi di età inferiore a 13” o figli conviventi portatori di *handicap*, a prescindere dalla loro età.

contratto a tempo pieno” a favore del lavoratore che in precedenza avesse chiesto ed ottenuto la trasformazione del proprio rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale.

Si tratta di una serie di previsioni che, pur spostando “in qualche modo “l’asse della regolazione” verso “una maggiore tutela degli interessi dei lavoratori”³⁴, aggiungono un tassello piuttosto modesto in tale direzione³⁵, ma soprattutto lo fanno con disposizioni di incerta lettura.

In effetti, se il primo comma dell’art. 12 *bis* sembra delineare, senza ombra di dubbio, la prevalenza *assoluta* delle esigenze personali del lavoratore su quelle organizzative dell’impresa, sancendo in capo al primo un vero e proprio diritto soggettivo alla trasformazione³⁶, è tutt’altro che chiaro il tipo di composizione di interessi sia sottesa alle previsioni di più recente conio contenute nei successivi commi 2 e 3.

Al riguardo, infatti, il riconoscimento di una “priorità” nella trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non chiarisce, in assenza di ulteriori precisazioni, tutte le circostanze che fanno scattare la priorità in questione.

Ciò che appare abbastanza certo sono i soggetti destinati a subire quest’ultima: in effetti, come già detto, il concetto di “priorità” della trasformazione presuppone l’esistenza di qualcun’altro che, seppure ad un livello “più basso”, possa godere di un’analogia posizione; orbene, gli unici soggetti che versano in tale situazione non possono che essere tutti gli altri lavoratori che, pur non integrando una delle condizioni previste in modo tassativo nei

³⁴ Così C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2008, n. 68, p. 2.

³⁵ Sul punto R. SANTUCCI, *Part-time*, cit., p. 595, stigmatizza il fatto che il Protocollo del 23 luglio 2007 di cui la legge n. 247, come già detto, costituisce attuazione, abbia dato rilievo, piuttosto che ai diritti di precedenza dei lavoratori, agli incentivi contributivi che, da un lato, “non sono mai riusciti a svolgere per il *part-time* adeguatamente” una “funzione promozionale” e, dall’altro, sono “di dubbia compatibilità con le regole europee sugli aiuti di Stato”; sull’attuazione di tale parte del protocollo avvenuta con la legge n. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007) attraverso il particolare istituto dell’accordo di solidarietà tra generazione cfr. ID, *op. loc. ult. cit.*, nt. 2.

³⁶ Qualificato dalla dottrina, alternativamente, come perfetto o potestativo: cfr., rispettivamente, R. DEL PUNTA, *Sub art. 46*, cit., p. 524 e C. ALESSI, *op. ult. cit.*, p. 26.

commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis*, si vedono riconosciuto dal precedente art. 5, comma 3, una "posizione" di precedenza nella trasformazione rispetto alle nuove assunzioni che l'impresa intenda effettuare³⁷.

Meno chiaro è in quali circostanze scatti la priorità istituita a favore della categoria di lavoratori "privilegiati" rispetto agli altri. Il dubbio è se la stessa sussista solamente nei casi in cui il datore di lavoro intenda procedere all'effettuazione di nuove assunzioni *part-time*³⁸, cosicché i commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis* finirebbero per costituire un semplice criterio di scelta preferenziale ai fini dell'applicazione dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 61 del 2000 (che quel "diritto" di precedenza riconosce, in linea di massima, a tutti i lavoratori, seppure alle rigorose condizioni viste sopra). Al riguardo, il tenore letterale dei commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis* è tale da far supporre che la "priorità" in essi riconosciuta scatti a prescindere dall'esistenza di mansioni vacanti da coprire con nuove assunzioni costringendo il datore di lavoro, che intenda concedere il passaggio al tempo parziale, a dare sempre la precedenza, in caso di una pluralità di domande in tale direzione, a coloro che versino nelle condizioni familiari previste nei commi in questione.

In ogni caso due cose sembrano sicure: in primo luogo, che i commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis* non istituiscano un diritto incondizionato alla trasformazione; se così fosse, il legislatore avrebbe adottato una terminologia quantomeno analoga a quella di cui al comma precedente (riguardante lavoratori affetti da patologie oncologiche)³⁹; in secondo luogo, e a temperamento di tale conclusione, che l'importanza e la delicatezza delle circostanze familiari che consentono il riconoscimento della suddetta priorità è tale da porre i lavoratori che ne godono non solo in una situazione di precedenza rispetto agli altri colleghi, ma anche in una posizione particolarmente privilegiata nei confronti del datore di lavoro. In questo senso, quantomeno nei casi in cui esistano in azienda mansioni vacanti da coprire con un rapporto di lavoro a tempo parziale, il datore di lavoro dovrà motivare in modo stringente e rigoroso la scelta di procedere ad una nuova assunzione, in luogo dell'adibizione a quelle mansioni del lavoratore che chiedi la

³⁷ Sul punto cfr. *supra* § 1.

³⁸ Come sostiene C. ALESSI, *op. loc. ult. cit.*.

³⁹ Conclusione a cui, seppure indirettamente, giunge anche C. ALESSI, *op. ult. cit.*, p. 27, nel momento in cui l'A. ammette la possibilità per il datore di lavoro di "motivare il mancato rispetto dell'eventuale priorità fatta valere dal dipendente".

trasformazione; ciò, a differenza di quanto accade se la stessa richiesta provenga da un lavoratore che versi nella situazione “ordinaria” di cui all’art. 5, comma 3. In particolare, l’unica motivazione che pare ammissibile sarà quella legata alla mancanza in capo al lavoratore delle oggettive competenze professionali necessarie per svolgere le funzioni vacanti⁴⁰. Una soluzione che si impone alla luce del principio costituzionale sancito all’art. 41, primo comma. Quest’ultimo, infatti, in nessun modo permette di avallare interpretazioni tali da imporre al datore di lavoro l’adibizione del lavoratore a mansioni che egli non è in grado di svolgere o di svolgere con la dovuta preparazione, a prescindere dall’astratta equivalenza dal punto di vista professionale tra mansioni assegnate in precedenza e nuove mansioni. Tanto più che, semmai, lo stretto collegamento che sembra essere stato istituito tra i commi 2 e 3 dell’art. 12 *bis* e l’art. 5 comma 3 rende plausibile anche l’ipotesi, diversa da quella ivi sostenuta per ragioni di equità sociale, per cui nei due casi la motivazione del rifiuto alla trasformazione potrà essere la stessa. Ciò, in virtù della considerazione che i commi 2 e 3, a rigore, si limitano ad individuare, tra tutti i destinatari di cui all’art. 5 comma 3, quelli che dovranno essere preferiti per primi nel caso in cui il datore di lavoro ritenga di poter accogliere la richiesta di trasformazione in luogo dell’effettuazione di una nuova assunzione.

Pone sicuramente meno problemi esegetici, invece, il riconoscimento da parte dell’art. 12 *ter* di un diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno a favore del lavoratore che abbia trasformato, in precedenza, il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale.

In questo caso, infatti, il legislatore chiarisce in modo abbastanza preciso i presupposti in presenza dei quali è integrato il diritto di precedenza.

⁴⁰ D’altro canto non si può neppure escludere che, in base a motivazioni analoghe, il datore di lavoro possa giustificare la copertura delle mansioni vacanti attraverso la concessione del passaggio al tempo parziale di un lavoratore che non versi in una delle situazioni indicate nei commi 2 e 3 dell’art. 12 *bis* in luogo di un lavoratore che, invece, integri quei presupposti, sulla base delle diverse competenze professionali del secondo rispetto al primo.

Innanzitutto, l'omogeneità lessicale con i commi 2 e 3 dell'art. 5, d.lgs. n. 61 del 2000 porta a ritenere che tale diritto scatti solo nel caso in cui vi siano delle mansioni vacanti che il datore di lavoro intende coprire con il ricorso a nuove assunzioni e non invece quando quelle funzioni siano soddisfatte con scelte organizzative di altro tipo, come ad esempio il trasferimento geografico di un lavoratore già in forze all'azienda.

In secondo luogo, l'art. 12 *ter* è chiaro nel definire i confini del diritto di precedenza attraverso il richiamo alla necessità di copertura di mansioni *uguali* o *equivalenti* a quelle oggetto del rapporto a tempo parziale di cui è titolare il lavoratore che chiede il ritorno al tempo pieno; peraltro, lascia perplessi il richiamo ad un concetto, cioè quello di equivalenza, che, se interpretato alla stregua dell'art. 2103 c.c., finisce con l'imporre al datore di lavoro l'adibizione del lavoratore a mansioni anche molto diverse da quelle fino ad allora espletate. Di conseguenza, un'interpretazione dell'art. 12 *ter* compatibile con l'art. 41, primo comma, Cost., costringe ad ammettere la possibilità in capo al datore di lavoro di giustificare la mancata adibizione del lavoratore che chiede il ritorno al tempo pieno nei casi in cui lo stesso non sia idoneo, da un punto di vista professionale, a svolgere le mansioni vacanti.

Infine, la norma sembra abbastanza chiara anche nel porre nella stessa posizione tutti i lavoratori che versino nella situazione in essa descritta senza dare rilievo alle ragioni che hanno portato ciascuno di essi a chiedere, in precedenza, la trasformazione del proprio rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale. In particolare, non pare che la disposizione fissi, in linea di principio, alcuna priorità a favore di coloro che abbiano chiesto il *part-time* per una delle ragioni, particolarmente "meritevoli", elencate ai commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis*⁴¹.

3. Le sanzioni relative al mancato rispetto dei diritti di precedenza.

⁴¹ Al più quelle ragioni potranno avere rilievo sul diverso piano di una scelta del lavoratore a cui concedere, tra più richiedenti, il ritorno al tempo pieno conforme al criterio della buona fede e correttezza.

Il d.lgs. n. 61 del 2000 trascura altresì l'aspetto relativo alle sanzioni ricollegabili alla violazione dei diritti di precedenza in esso riconosciuti.

L'unica norma del decreto in questione che si occupa di tali profili è l'art. 8, comma 3, che stabilisce conseguenze meramente risarcitorie a favore del lavoratore che non si sia visto applicare il diritto (incondizionato) di precedenza rispetto a nuove assunzioni sancito in via del tutto eventuale nel contratto individuale ai sensi dell'art. 5, comma 3. La norma fissa il *quantum* del risarcimento nella misura corrispondente "alla differenza fra l'importo della retribuzione percepita e quella che gli sarebbe stata corrisposta a seguito del passaggio al tempo pieno nei sei mesi successivi a detto passaggio".

In tale modo, si stabilisce una sorta di "clausola penale *ex lege*" con un'"invalidabile predeterminazione forfetaria del danno"⁴². La conseguenza più immediata di tale soluzione è che quest'ultimo è sottoposto dal legislatore ad una presunzione assoluta⁴³ sia nell'*an* che nel *quantum*, cosicché il lavoratore dovrà limitarsi a provare di essere in possesso dei requisiti che, a norma dell'art. 5, comma 2, fanno scattare il relativo diritto di precedenza. Al riguardo, l'unico profilo veramente complicato riguarda i casi in cui il lavoratore che agisce in giudizio non abbia ottenuto la conversione del rapporto in virtù del fatto che la medesima è stata concessa ad un altro lavoratore anch'egli titolare del diritto di precedenza in questione. In realtà, dinnanzi a tali ipotesi dovrà essere il datore di lavoro a provare in giudizio le ragioni di ordine professionale, personale e/o familiare che lo hanno indotto a concedere la trasformazione del rapporto al secondo lavoratore anziché al primo. Una soluzione peraltro perfettamente in linea con gli obblighi di correttezza e buona fede, atteso che è lo stesso datore di lavoro, in questi casi, ad essersi posto volontariamente nella situazione di concedere a più lavoratori, per via contrattuale, lo stesso diritto di precedenza.

⁴² Così Trib. Modena, 25 giugno 2001; sul punto cfr. altresì G. BOLEGO, *Il nuovo apparato sanzionatorio, Commento sub art. 8, d.lgs. n. 61 del 2000*, in (a cura di) M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 186.

⁴³ Cfr. G. BOLEGO, *op. ult. cit.*, p. 200.

In realtà la sanzione fissata nell'art. 8, comma 3 ha un significato ulteriore: con essa si sancisce in modo inequivocabile l'inesistenza in capo al lavoratore di un diritto alla trasformazione del rapporto attivabile, *ope judicis*, sulla base dell'art. 2932 c.c.⁴⁴ come invece affermava la giurisprudenza in presenza di un analogo diritto di precedenza previsto nel vigore della legge n. 863 del 1984⁴⁵. La soluzione proposta, oltre ad evitare l'instaurarsi di una posizione di litisconsorzio necessario tra più lavoratori interessati a far valere il diritto di precedenza *ex art.* 5, comma 2, sicuramente connessa a pronunce di tipo demolitorio⁴⁶, evita di imporre al datore di lavoro, in netto contrasto con l'art. 41, primo comma, Cost. la trasformazione di un rapporto di lavoro dal tempo parziale al tempo pieno. Un'imponibile di manodopera senza dubbio in contrasto con la norma costituzionale. In effetti, da un lato, la violazione del diritto di precedenza presuppone che, a soddisfazione delle esigenze organizzative dell'impresa, sia stato *già* "assunto un lavoratore a tempo pieno in luogo della trasformazione del contratto del lavoratore pretermesso"⁴⁷ (o che sia stato trasformato in tempo pieno il rapporto di lavoro di un lavoratore diverso da quello che agisce in giudizio); dall'altro, non è in ogni caso possibile mettere in discussione la nuova assunzione⁴⁸ (o la suddetta trasformazione).

L'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 61 del 2000 fissa in tale modo una precisa linea direttrice che consente di guidare l'interprete anche nella soluzione di quale sia la sanzione applicabile in tutti gli altri casi in cui venga violato uno dei diritti di precedenza previsti nel d.lgs. n. 61 del 2001 per i quali, come detto, il legislatore non fornisce una risposta.

⁴⁴ Così A. VALLEBONA, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, MGL, 2000, p. 496; R. ROMEI, *Prime riflessioni sulla nuova legge sul rapporto di lavoro a tempo parziale*, ADL, 2000, p. 274; *contra* S. CENTOFANTI, *Il nuovo contratto di lavoro a tempo parziale: tipo generale e tipo a collocazione temporale elastica*, LG, 2000, p. 507, che ritiene possibile una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro a tempo pieno.

⁴⁵ Cfr., per tutte, Cass. 2 giugno 1998, n. 5415, MGL, 1998, p. 816 ss., con nota di A. NICOLI; Cass. 21 luglio 2005, n. 15312, RIDL, 2006, II, p. 578, con nota di F. ALVARO.

⁴⁶ Così G. BOLEGO, *op. cit.*, p. 199.

⁴⁷ Cfr. C. ALESSI, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸ In tale senso, cfr. M. BROLLO, *Tutela del lavoro*, cit., p. 141.

La norma in questione, infatti, dimostra come, atteso che la violazione di un diritto di precedenza presuppone, logicamente, che qualcun'altro sia stato preferito al lavoratore pretermesso, occorra sempre optare, soprattutto in mancanza di una diversa statuizione da parte del legislatore, per una sanzione che non comporti il sacrificio del posto di lavoro dei terzi. Ne consegue che la violazione dei diritti di precedenza previsti dal comma 3, art. 5, dai commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis* e dall'art. 12 *ter* andrà in ogni caso sanzionata attraverso una tutela meramente risarcitoria⁴⁹⁵⁰.

La conclusione sembra dover essere diversa per i casi in cui, come quelli previsti dal comma 1 dell'art. 12 *bis*, il diritto del lavoratore alla trasformazione del rapporto di lavoro sia assoluto, ossia prescindendo dall'esistenza di mansioni vacanti. In tali ipotesi infatti non si pongono problemi di conflitto tra il lavoratore che gode del diritto in questione e terzi che eventualmente il datore di lavoro potrebbe preferire al primo nella copertura della mansioni stesse.

4. La trasformazione del rapporto di lavoro già instaurato dal part-time al full-time, e viceversa, per volontà del datore di lavoro.

La disamina delle soluzioni sul piano delle sanzioni applicabili in caso di violazione dei diritti di precedenza chiude il cerchio attorno ad un modello di tutela del tempo di lavoro "scelto" (dal lavoratore) che si connota come molto debole e nel quale la "volontarietà" del tempo di lavoro stesso sembra declinata quasi esclusivamente a favore dell'impresa.

⁴⁹ Tanto più che in presenza di più titolari dei diritti di precedenza in questione "potrebbe porsi, ..., un problema di selezione tra posizioni analoghe, selezione che implica necessariamente una manifestazione di volontà del datore di lavoro": così C. ALESSI, *op. cit.*, p. 27, che tuttavia non ritiene applicabile la mera soluzione risarcitoria ai diritti di precedenza previsti dai commi 2 e 3, appellandosi alla particolare rilevanza degli interessi in essi tutelati. L'A. tuttavia omette di considerare che anche in tali casi si pongono i dubbi di costituzionalità, esposti nel testo, circa la costituzione in giudizio di un rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2932 c.c. che va a cumularsi con quello costituito *ex novo* in luogo della (pretesa) trasformazione del rapporto di lavoro costituito in capo al titolare del diritto di precedenza.

⁵⁰ La liquidazione del *quantum* risarcitorio ovviamente sarà rimessa, secondo i principi generali, al potere equitativo del giudice *ex art.* 1226 c.c.: sul punto, per i limiti della presente trattazione, si rinvia a M. BROLLO, *Tutela del lavoro*, cit., p. 141.

In chiusura, ed a fini di completezza, occorre rilevare che tale constatazione è in parte rafforzata dalle possibilità che l'ordinamento offre al datore di lavoro di modificare, per il soddisfacimento di proprie esigenze tecnico-organizzative, i rapporti di lavoro, già instaurati, dal *part-time* al *full-time* e viceversa con la correlata possibilità di licenziare il lavoratore a seguito del rifiuto di quest'ultimo di modificare il proprio orario di lavoro.

Al riguardo, occorre innanzitutto considerare che l'espressa previsione contenuta nell'art. 5, del d.lgs. n. 61 del 2000, secondo cui il suddetto rifiuto "non costituisce giustificato motivo di licenziamento"⁵¹, implica solamente che quest'ultimo non potrà essere fondato sul rifiuto in sé e per sé considerato. Invece, la disposizione non impedisce al datore di lavoro di licenziare il lavoratore quando il rifiuto alla proposta di trasformazione entri in contrasto con una delle ragioni di ordine organizzativo che, ai sensi dell'art. 3, l. n. 604 del 1966 (o, in caso di licenziamento collettivo, 24, l.n. 223 del 1991) può integrare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento⁵².

Si tratta di un'interpretazione non solo conforme alle fonti internazionali e, soprattutto, comunitarie⁵³, ma che si impone dinnanzi alla considerazione che la "tutela della programmabilità" dei tempi di vita e di lavoro⁵⁴, sottesa alla previsione di cui all'art. 5, comma 1, d. lgs. n. 61 del 2000, non è comunque in grado di "internalizzare" quella stessa tutela nelle norme che prevedono i limiti al potere di licenziare per ragioni organizzative. Quelle

⁵¹ Anomala, e di difficile comprensione, al riguardo, è la diversa previsione esistente in Inghilterra dove solo il rifiuto di passare dal tempo parziale al tempo pieno è protetto dal legislatore: cfr. la legge britannica sul *part-time* di attuazione della direttiva comunitaria n. 97/81/CE (*Part-time Workers Regulations (Ptwr)*).

⁵² Cfr., per tutti, M. BROLLO, *Tutela del lavoro*, cit., p. 130; M. DE CRISTOFARO, *Precedenza e priorità per il passaggio al tempo pieno o al tempo parziale*, DL, 2001, I, p. 427 ss.; M. MARIANI, *Commento sub art. 5 d.lgs. n. 61/2000*, in (a cura di) M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 1758.

⁵³ Va infatti ricordato che la clausola 5, comma 2, della direttiva n. 97/81/CE afferma testualmente come il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non può comunque pregiudicare "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".

⁵⁴ Cfr. M. BROLLO, *op. ult. cit.*, p. 127.

disposizioni, infatti, assegnano prevalenza, al ricorrere di determinati presupposti giustificativi, alle esigenze dell'impresa⁵⁵.

In quest'ottica, il vero problema è quello di un vaglio che identifichi con certezza quali siano tali presupposti giustificativi.

Al riguardo, l'ipotesi senz'altro più agevole da risolvere è quella relativa alla legittimità del licenziamento intimato dal datore di lavoro in seguito al rifiuto del lavoratore di modificare il proprio rapporto di lavoro dal tempo pieno al tempo parziale.

In tali casi la giurisprudenza giudica senz'altro legittima la condotta del datore di lavoro tutte le volte in cui la riduzione o trasformazione dell'attività e/o del lavoro, dovuta a situazioni di mercato o a scelte del datore di lavoro, implichi la possibilità (o necessità) per l'azienda di usufruire di una prestazione a tempo parziale in luogo di una prestazione a tempo pieno⁵⁶. Tale

⁵⁵ D'altro canto, anche in Spagna ed in Francia si arriva alla medesima conclusione: nel primo caso è lo stesso legislatore a prevedere che, nonostante "*La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral*", il datore di lavoro possa comunque procedere al licenziamento del lavoratore che rifiuti la trasformazione, nei due sensi, del proprio rapporto di lavoro quando sussistano le "*causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*" che giustificano un licenziamento per ragioni organizzative: cfr. art. 12, dell'*Estatuto de los Trabajadores*; in Francia, pur in presenza dall'art. L3123-4 *code travail* secondo cui "*Le refus par un salarié d'effectuer un travail à temps partiel ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement*", la giurisprudenza ammette che il rifiuto del lavoratore alla "trasformazione" possa integrare una causa reale e seria di licenziamento per ragioni organizzative; ciò, tuttavia, nei limiti in cui la parziale soppressione del posto di lavoro sia resa necessaria dalle difficoltà economiche dell'impresa, coerentemente con il tipo di controllo giudiziale ammesso in quell'ordinamento sul licenziamento economico: cfr. Cass. soc 30 giugno 1992, *Revue jurisprudence sociale*, 1992, n. 962; *Cour d'appel de Caen, chambre sociale*, 20 ottobre 2006, consultabile sul sito www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁶ Così Cass. 3 settembre 1991, n. 9344, *RIDL*, 1992, II, p. 1001, con nota di A. TOPO; da ultimo cfr. l'interessante pronuncia resa da Cass. 6 giugno 2005, n. 14215, *RIDL*, 2006, II, p. 412, con nota di L. VALENTE, la quale, pur aderendo, in linea di principio, all'idea che la sopravvenuta impossibilità di continuare ad utilizzare un lavoratore a tempo pieno possa integrare un motivo economico-organizzativo di licenziamento, giudica legittimo il rifiuto opposto dalla lavoratrice alla proposta rivoltale dal datore di lavoro (peraltro nell'ambito di un accordo sindacale che già prevedeva tale soluzione come misura alternativa ai licenziamenti di 13 lavoratori), in considerazione del fatto che la proposta (e l'accordo sindacale) prevedeva una modalità di gestione delle clausole elastiche del (futuro) contratto *part-time* illegittima. Sul punto cfr. le critiche di L. VALENTE, *Riorganizzazione del tempo di lavoro e giustificato motivo oggettivo di licenziamento: ancora sulla problematica insindacabilità delle scelte imprenditoriali*, nel commento alla sentenza in questione, che, giustamente, fa notare come in tale modo la Cassazione abbia

orientamento appare coerente con i contenuti degli artt. 3, l. n. 604 del 1966 e 24, l. n. 223 del 1991. Tali norme, infatti, richiedendo la semplice sussistenza di una modifica di carattere tecnico-organizzativo, individuano nel semplice *surplus*, derivante da quella modifica, di lavoratori impiegati dall'azienda rispetto al suo fabbisogno occupazionale, il limite al potere di licenziamento.

D'altro canto, non sembra decisivo il contrario assunto secondo cui "la concreta prospettiva del licenziamento quale alternativa all'accettazione della modificazione del rapporto" integrerebbe la fattispecie della minaccia di far valere un diritto di cui all'art. 1438 c.c.⁵⁷. Il rilievo non tiene in considerazione che in tali ipotesi la proposta di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non è solo legittima, ma, addirittura, obbligatoria. Al riguardo, infatti, sembra difficile negare che, a fronte di modifiche tecnico-organizzative che si risolvono in un mero ridimensionamento quantitativo dell'attività a cui è addetto il lavoratore, la proposta di riduzione dell'orario di lavoro integri una forma di *repêchage*, seppure anomalo, cui il datore di lavoro è tenuto in virtù della concezione, assolutamente unanime in giurisprudenza, del licenziamento come *extrema ratio*⁵⁸.

istituito un indebito collegamento negoziale tra illegittimità delle clausole elastiche e ragioni (essenzialmente di crisi) che giustificavano la scelta di trasformare i rapporti di lavoro da *full a part-time*; l'A. sottolinea come in realtà la lavoratrice avrebbe ben potuto in qualsiasi momento rifiutare la prestazione di lavoro richiesta in base a quelle clausole elastiche (illegittime), attraverso lo strumento dell'autotutela ex art. 1460 c.c., conservando, al contempo, il posto di lavoro.

⁵⁷ Come sostiene, Cass. 21 maggio 1991, n. 5687, *NGL*, 1991, p. 571, secondo la quale "l'esistenza del vantaggio ingiusto - elemento caratterizzante la anti-giuridicità della fattispecie, ... - nella circostanza che la modificazione del rapporto, ottenuta senza la previa dimostrazione dei presupposti di fatto che la giustificasse, costituiva in favore del datore di lavoro una posizione più vantaggiosa perché si risolveva nell'acquisizione, senza la preventiva verifica giudiziale, di un ridimensionamento dell'occupazione aziendale e di una conseguente diminuzione dei relativi costi"; contro la legittimità del licenziamento per trasformazione del rapporto da tempo pieno a parziale vedi altresì Trib. Grosseto, 23 dicembre 2003, *LG*, 2004, p. 609.

⁵⁸ In tale senso, cfr., da ultimo, Cass. 16 marzo 2007, n. 6229, *LG*, 2007, p. 790, che sottolinea come "la soppressione parziale del posto presuppone ed implica *ex se* che ci sia una (maggiore o minore) attività residuale che il lavoratore licenziato potrebbe certamente svolgere (*rectius*: continuare a svolgere) per il solo fatto che già la espletava in precedenza"; di conseguenza il datore di lavoro "deve verificare la residuale concreta utilità della prestazione lavorativa del dipendente" prima di procedere al licenziamento; in dottrina, cfr. A. MARESCA, *La nuova disciplina legale del lavoro a tempo parziale*, *RGL*, I, 1987, p. 34; C. ALESSI, *Part-time e job sharing*, *QDLRI*, n. 17, 1995, p. 111.

Ad ogni modo, i rischi che attraverso la prospettiva del licenziamento, il consenso alla “trasformazione” da parte del lavoratore risulti in parte coartato, in quanto quest’ultimo non sarebbe in grado di valutare il reale fondamento delle ragioni organizzative sottese alla proposta e, in caso di rifiuto, al licenziamento, suggeriscono che il datore di lavoro, quantomeno alla stregua delle clausole di correttezza e buona fede, debba informare puntualmente il lavoratore in ordine alle circostanze che sono alla base della riduzione dell’orario di lavoro.

In ogni caso, va sottolineato che si tratta di rischi notevolmente ridotti, soprattutto se confrontati con quelli che ricorrono in casi simili; il riferimento ad esempio è alla proposta di svolgere mansioni inferiori, qualora disponibili in azienda, per evitare il licenziamento, cui, secondo una parte della giurisprudenza, il datore di lavoro è senz’altro tenuto.

Occorre infatti considerare che ai sensi dell’art. 5, comma 1, d.lgs. n. 61 del 2000, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale dev’essere sancita in un accordo scritto, convalidato dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente⁵⁹, senza che rilevi, al riguardo, da chi sia partita l’iniziativa della trasformazione stessa.

Inoltre, in molti casi le proposte di riduzioni dei tempi di lavoro seguono ad accordi sindacali attraverso i quali siffatte misure vengono previste come misure alternative ai licenziamenti. E’ ovvio che la presenza dell’*imprimatur* sindacale, - seppure non possa surrogare il consenso del lavoratore non iscritto alle associazioni sindacali firmatarie⁶⁰, senz’altro necessario attese le formalità

⁵⁹ Un’analoga forma di tutela non è invece prevista per il caso opposto del passaggio da un contratto di lavoro a tempo parziale in un contratto di lavoro a tempo parziale probabilmente in considerazione “della espansione dei diritti del lavoratore” che consegue a quest’ultima ipotesi: così M. BROLLO, *Tutela del lavoro a tempo parziale*, cit., p. 126. A seguito delle modifiche apportate all’art. 5, dall’art. 46, d.lgs. n. 276 del 2003, non è, invece, più prevista a favore del lavoratore la possibilità, alternativa alla convalida, di farsi assistere da un rappresentante sindacale aziendale nella fase di stipulazione dell’accordo modificativo.

⁶⁰ Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, *RGL*, 1991, II, p. 504; Cass. 17 luglio 2006, n. 16169, *MGC*, 2006, 7-8; *contra*, tuttavia, Trib. Latina 23 ottobre 2000, *NGL*, 2001, p. 195, la quale ha dichiarato legittimo il licenziamento intimato al lavoratore che aveva continuato a disattendere il nuovo orario *part-time* anche dopo che, in sede cautelare, il pretore aveva riconosciuto la legittimità della modifica dell’orario di lavoro, disposta sulla base di un accordo sindacale giudicato legittimo - oltre che, evidentemente, vincolante per il singolo lavoratore - dall’autorità giudiziaria.

imposte, al riguardo, dall'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 61 del 2000 per la validità della trasformazione del rapporto⁶¹ - assume particolare valore in ordine alla reale sussistenza delle ragioni tecnico-organizzative sottese alla proposta di riduzione dell'orario di lavoro; una circostanza utile sia al lavoratore nel giudicare la legittimità di quest'ultima sia, successivamente, al giudice nell'eventualità in cui si contesti la legittimità del licenziamento seguito al rifiuto della proposta stessa⁶².

Come preannunciato, a creare più problemi è senza dubbio l'ipotesi inversa del licenziamento che consegua al rifiuto del lavoratore di accettare il passaggio dal lavoro a tempo parziale al lavoro a tempo pieno. Al riguardo, seppure non manchi in giurisprudenza l'orientamento che tende ad ammettere, senza condizioni, la legittimità di un licenziamento di questo tipo appellandosi al principio dell'insindacabilità delle scelte organizzative del datore di lavoro⁶³, l'orientamento maggioritario si muove in modo diverso. In particolare, esso richiede la prova da parte dell'impresa in ordine alle ragioni organizzative che impongono di coprire l'intero arco della giornata, l'inutile ricerca di altro personale a tempo parziale da collocare in posizione complementare e l'incompatibilità tra l'assunzione di personale a tempo pieno e il mantenimento in servizio del lavoratore a tempo parziale⁶⁴.

In realtà, tale giurisprudenza è solo apparentemente penalizzante nei confronti delle esigenze dell'impresa. Sembra, infatti, maggiormente condivisibile l'orientamento, minoritario, che propende per la *tendenziale* illegittimità del licenziamento in questione. Ciò sulla base della sottile constatazione secondo cui a fronte di esigenze che "lungi dal determinare la necessità di soppressione della posizione lavorativa, impongano invece il suo

⁶¹ Sul punto si rinvia a M. BROLLO, *Tutela del lavoro a tempo parziale*, cit., p. 136.

⁶² In tale senso cfr. Cass. 6 settembre 1996, n. 8115, *MGL*, 1996, p. 745.

⁶³ Il quale impedirebbe al giudice di sostituirsi all'imprenditore che, nella determinazione dell'assetto organizzativo dell'azienda, ritenga opportuno affidare una certa attività ad un unico dipendente con orario di lavoro a *full-time* piuttosto che a due dipendenti con orario ridotto: cfr. Cass. 23 marzo 2004, n. 5808, *MGC*, 2004, 3.

⁶⁴ Cass. 20 dicembre 1995, n. 12999, *RIDL*, 1996, II, p. 632, con nota di L. NANNIPIERI; in senso analogo cfr. altresì Cass. 7 febbraio 1997, n. 1151, *MGL*, 1997, p. 188, con nota di P. MORGERA.

potenziamento”⁶⁵ salta, in linea di principio, l’essenza stessa del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ossia una modifica di carattere tecnico-organizzativo-produttivo che modifichi, “al ribasso”, da un punto di vista quantitativo, il fabbisogno occupazionale dell’impresa. Detto altrimenti, in siffatte ipotesi, il licenziamento risponde ad una preferenza del datore di lavoro verso “rapporti a tempo pieno in luogo di una pluralità di rapporti a tempo parziale” per motivi di mera convenienza economica, che come noto risiedono nel maggior costo contabile-amministrativo della gestione del personale nel secondo caso rispetto al primo⁶⁶.

A risultare dirimente, in sostanza, è la valenza organizzativa e non semplicemente economica del giustificato motivo oggettivo di licenziamento richiesta dall’art. 3 della legge n. 604 del 1966 che, come noto, condiziona la validità del licenziamento economico alla sussistenza di esigenze di carattere *stricto sensu* organizzativo. A conferma di ciò, va sottolineato che l’assenza di tale carattere in capo alla scelta di usufruire di un unico lavoratore *full-time* in luogo di più lavoratori *part-time* trova il suo principale argomento nel fatto che il lavoro a tempo parziale si colloca *all’interno* del *genus* contratto di lavoro subordinato⁶⁷. Di conseguenza non vi è una differenza *qualitativa* (oltre che quantitativa) tra l’impiego di due (o più) lavoratori (subordinati) *part-time* o di un unico lavoratore

⁶⁵ Così Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, cit.

⁶⁶ Cfr., ancora, Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, *MGL*, 2001, p. 1241, con nota di C. OGRISEG. Tale differenza di costi è legata alla circostanza che un fattore rilevante del costo del lavoro, oltre a quello “variabile”, legato alle ore effettivamente lavorate, è rappresentato dai c.d. costi fissi ossia quelli di amministrazione del personale, di controllo e di supervisione del lavoro svolto, di ricerca, selezione e formazione del personale stesso. Ne consegue che avere lavoratori *part-time* in luogo di lavoratori *full-time* implica “una crescita proporzionale dei costi fissi” (cfr. sul punto F. ORIGO, N. ORLANDO, *La bassa domanda di lavoro part-time e le ragioni delle imprese*, in (a cura di) M. SAMEK LODOVICI, R. SEMENZA, *Il lavoro part-time. Anomalie del caso italiano nel quadro europeo*, Milano, 2004, p. 158 e 159). D’altro canto anche da un punto di vista più strettamente organizzativo non pare potersi condividere la convinzione che in linea di massima sia meno efficiente gestire due lavoratori in luogo di uno (come afferma R. DEL PUNTA, *Sub art. 46*, cit., p. 477) dato che tale organizzazione dei rapporti di lavoro presenta senz’altro anche dei vantaggi come il fatto di poter contare su due persone in grado di svolgere la stessa attività con i conseguenti effetti positivi quando una delle due si assenti per qualsiasi motivo.

⁶⁷ In tale senso cfr. R. DEL PUNTA, *Sub art. 46*, cit., p. 470, che sottolinea come tra contratto a tempo pieno e contratto a tempo parziale “non esista una diversità di sostanza, bensì semplicemente il situarsi in un punto diverso della grande direttrice del lavoro subordinato”; su tali aspetti cfr., da ultimo, l’esaustivo contributo di V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2007, n. 51, spec. p. 21.

(subordinato) a tempo pieno. Una conclusione, quest'ultima, sulla quale si registra la convergenza anche delle analisi socio-economiche che mettono in evidenza come il lavoro a tempo parziale costituisca "il meno "atipico" tra i contratti non *standard*"⁶⁸

Si può allora affermare che il licenziamento del lavoratore a tempo parziale che rifiuti il passaggio al tempo pieno sia, in linea di massima, da qualificarsi come illegittimo ai sensi dell'art. 3, l. n. 604 del 1966.

Tuttavia, occorre considerare che la lettura strettamente giudica dell'ipotesi in questione rischia di condurre ad un ragionamento monco. Infatti, gli studiosi di scienze dell'organizzazione mettono in risalto come, soprattutto in imprese di piccole o medie dimensioni, distribuire e coordinare il lavoro di più soggetti sulle stesse mansioni può comportare notevoli inefficienze da un punto di vista strettamente organizzativo⁶⁹. Di conseguenza l'affermazione, sostenuta in questa sede, secondo cui l'utilizzo di un solo lavoratore a *full-time* equivale ad impiegarne due a tempo ridotto (e viceversa)⁷⁰ non va assolutizzata.

Ciò implica che al datore di lavoro non possa essere negata la possibilità di allegare e dimostrare, su basi rigorosamente oggettive, i disagi di carattere *organizzativo*, e non solo economico, legati al fatto di dover fare affidamento su due lavoratori *part-time* in luogo di un unico lavoratore a orario pieno⁷¹ (e di conseguenza la legittimità del licenziamento che segua al rifiuto del lavoratore a

⁶⁸In tale senso cfr. F. ORIGO, N. ORLANDO, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁹Sul punto cfr. C. SARACENO, *Il costo economico del part-time: riflessioni sul caso italiano*, in (a cura di) M. SAMEK LODOVICI, R. SEMENZA, *op. cit.*, p. 57 e 58, secondo cui soprattutto in imprese organizzate in forma tradizionale "sia la gestione delle risorse umane (nei rapporti umani e professionali), sia l'organizzazione dei compiti quotidiani, delle assenze, delle ferie ed, infine, la cogestione degli obiettivi aziendali, possono rivelarsi assai complicate se - ... - una quota di lavoratori non è presente costantemente e non può partecipare e condividere il processo di scelta".

⁷⁰Non a caso nella letteratura economica vi è chi ha parlato di "frizioni" relative alla sostituzione di lavoratori occupati a *full-time* con lavoratori occupati a *part-time*: cfr. M. MONTGOMERY, *On the determinants of employer demand for part.time workers*, *The Review of Economics and Statistics*, 1988, 70, 1.

⁷¹In tali casi sembra pesare particolarmente la considerazione derivante dalla letteratura economica secondo cui la produttività marginale del lavoro aumenta nel corso della giornata sulla base della "presenza di operazioni di impostazione ed organizzazione del proprio lavoro (fasi necessarie, ma di per sé poco produttive per l'azienda) all'inizio della giornata lavorativa": cfr. F. ORIGO, N. ORLANDO, *op. cit.*, p. 158.

tempo parziale di trasformare il proprio rapporto di lavoro in *full-time*⁷²). Circostanza sempre possibile soprattutto quanto il tipo di attività non renda agevole e funzionale un passaggio di consegne giornaliero tra i due lavoratori e confermata dal fatto che in altri ordinamenti si prevede espressamente che vi possano essere delle ragioni di carattere tecnico-organizzativo le quali giustificano il licenziamento del lavoratore che rifiuti la trasformazione del proprio rapporto di lavoro non solo dal tempo pieno al tempo parziale, ma anche nell'ipotesi opposta⁷³.

⁷² Come ammette, seppure con cautela, anche Cass. 9 luglio 2001, n. 9310, cit.: “non si può escludere in via assoluta” che si possa “rinvenire il giustificato motivo nel caso ... in cui le esigenze aziendali imporrebbero la trasformazione del rapporto a tempo parziale in rapporto a tempo pieno”.

⁷³ Cfr. ad esempio l'art. 12, comma 4, lett. e), dello Statuto dei lavoratori spagnolo: “*La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c) de esta Ley, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*”.