

GIUSEPPE PELLACANI E ANTONIO BELSITO

9.
LA FLESSIBILITÀ ORGANIZZATIVA

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Isbn 9788828805984

Estratto dal volume:

G. Amoroso - V. Di Cerbo - L. Fiorillo - A. Maresca

IL LAVORO PUBBLICO

2019

Sezione I IL LAVORO A TEMPO PARZIALE

di GIUSEPPE PELLACANI e ANTONIO BELSITO (*)

(*) Giuseppe Pellacani è autore dei § 1-3, 7 e Antonio Belsito dei § 4-6.

NORME SU MATERIE SPECIFICHE A VALENZA GENERALE

Incentivazione lavoro flessibile: art. 14, l. 7 agosto 2015, n. 124.

Part-time: artt. 4-12, d.lg. 15 giugno 2015, n. 81; art. 1, commi 56-65, l. 23 dicembre 1996, n. 662; art. 7, l. 29 dicembre 1988, n. 554; d.P.C.M. 17 marzo 1989, n. 117.

Trasformazione da tempo pieno a tempo parziale: art. 6, comma 4, d.l. 28 marzo 1997, n. 79, conv., con modif., in l. 28 maggio 1997, n. 140; art. 3, comma 101, 24 dicembre 2007, n. 244; art. 73, d.l. 5 giugno 2008, n. 112, conv., con modif., in l. 6 agosto 2008, n. 133; art. 16, l. 4 novembre 2010, n. 183; art. 24, d.lg. 15 giugno 2015, n. 80.

Determinazioni del C.d.M. per le assunzioni a tempo parziale: art. 39, l. 27 dicembre 1997, n. 449.

Competenza contrattazione collettiva: art. 31, comma 41, l. 23 dicembre 1998, n. 448.

Incompatibilità: art. 60, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; l. 25 novembre 2003, n. 339.

NORME SPECIFICHE DI SETTORE

Enti locali: art. 92, d.lg. 18 agosto 2000, n. 267.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI, *Lavori ad orario ridotto e prevedibilità dell'orario di lavoro*, in GUAGLIANONE-MALZANI (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 2007, 255; ALTIMARI, *Nuova disciplina del lavoro a tempo parziale (artt. 4-12, d.lg. n. 81/2015)*, in MAGNANI-PANDOLFO-VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, 47 ss.; BATTISTI, *Le tipologie flessibili*, in AMOROSO-DI CERBO-FIORILLO-MARESCA (a cura di), *Il Diritto del Lavoro*, III, *Il Lavoro pubblico*, Milano, 2011, 543 ss.; BOSCATI-FERRARIO, *Il lavoro a tempo parziale*, in CARINCI F.-PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino, 2010, 537; BROLLO, *Il tramonto del diritto al part time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, LPA, 2008, 499 ss.; BROLLO, *È legittima la revoca del part time ex art. 16, l. n. 183/2014. La sentenza della Corte di Giustizia UE*, LPA, 2014, 422 ss.; DELFINO, *La corte di giustizia e la via tortuosa della tutela del consenso individuale nel part time*, RIDL, 2015, III, 357 ss.; FEDELE, *I contratti flessibili e le procedure di stabilizzazione*, in AA.VV., *Lavoro pubblico*, Milano, 2018, 387 ss.; FIORILLO, *Forme di impiego flessibile nel lavoro pubblico*, in SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, 2009; GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2012; GALANTINO (continuato da M. LANOTTE), *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2017; MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, WP. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", 2006, n. 45; PASSALACQUA, *L'assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, RIDL, 2010, I, 552 ss.; SANTUCCI, *Flexicurity e conciliazione fra tempi di lavoro e di vita*, DLM, 2007, 3, 581 ss.; SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part time all'epoca del jobs act: un*

agguato gattopardesco?, LPA, 2015, 217 ss.; SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, Working Paper Adapt, 2017, n. 16; VOZA, *Il lavoro a tempo parziale e il regime delle incompatibilità*, in CARABELLI-CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 257 ss.; ZILLI, *Il lavoro flessibile nelle pp.aa. dopo il Jobs act*, LPA, 2015, 457 ss.

SOMMARIO

1. Il lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni. L'omessa menzione nell'art. 36 del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165. — 2. La diffusione del lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni e il pendolo del legislatore. — 3. La disciplina attuale dell'istituto: gli artt. 4-12 del d.lg. 15 giugno 2015, n. 81. — 4. La costituzione del rapporto di lavoro a tempo parziale. — 5. Il regime delle incompatibilità e del cumulo di impieghi. — 6. La trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale e viceversa. — 7. La disciplina della contrattazione collettiva di comparto.

1. Il lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni.
L'omessa menzione nell'art. 36 del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165. Il lavoro a tempo parziale, ovvero ad orario ridotto rispetto al tempo pieno (di norma 36 ore settimanali) non compare tra quelli menzionati dall'art. 36 del d.lg. 30 marzo 2001, n. 165. Quest'ultimo, al comma 2, dopo aver menzionato i contratti a tempo determinato, i contratti di formazione e lavoro e i contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, stabilisce che le pubbliche amministrazioni possono « avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche ». La previsione di cui al secondo periodo, secondo cui « Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale » induce ad escludere, come in passato, la riferibilità della norma al lavoro a tempo parziale (VOZA, 2010, 258), che non rappresenta una forma di assunzione "precaria" o uno strumento potenzialmente confliggente con la vincolatività degli oneri finanziari e di bilancio (FEDELE, 2018, 387), ma uno strumento di gestione flessibile di un rapporto che nasce pur sempre per esigenze connesse con il fabbisogno ordinario dell'amministrazione ovvero una « modalità esecutiva della prestazione che viene accordata sulla base di diversi presupposti e rispetto alla quale la durata del rapporto rimane neutrale » (FEDELE, 2018, 397-398).

2. La diffusione del lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni e il pendolo del legislatore. Il lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni si caratterizza nel corso degli anni per una disciplina complessa, stratificata, non lineare e segnata dai frequenti cambi di rotta impressi da un legislatore costantemente alla ricerca di un equilibrio fra i diversi interessi in gioco, ora convergenti, ora contrapposti, e che solo dopo il *Jobs act* pare aver imboccato una direzione più chiara. Per meglio comprendere l'importanza dell'istituto e le ragioni del costante interesse del legislatore, è utile gettare uno sguardo ai numeri.

La percentuale dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni impiegati con lavoro a tempo parziale, ovvero ad orario ridotto rispetto al tempo pieno, secondo le rilevazioni della Ragioneria generale dello Stato (Conto annuale della Ragioneria generale dello Stato 2017, *contoannuale.mef.gov.it*) è di poco superiore al 5,8% rispetto al totale degli occupati, con una significativa differenza fra uomini (2%) e donne (8,5%), nonché fra i diversi comparti.

Se non si considera la scuola, infatti, la percentuale di donne impiegate con contratto di lavoro a tempo parziale aumenta sensibilmente, superando il 12%. Nel comparto scuola, invece, le lavoratrici rappresentano quasi i 4/5 degli occupati e tra i docenti di ogni ordine e grado (esclusi quelli di religione cattolica) sono oltre 700.000 su 850.000 ovvero l'82%, ma l'incidenza del part time femminile è molto bassa (circa il 4%).

Tale circostanza si spiega considerando che, pur trattandosi di un'attività a tempo pieno, l'insegnamento è caratterizzato da un minor numero complessivo di effettive giornate lavorative, da una prevalente collocazione temporale delle attività nella fascia del mattino, da un orario settimanale ridotto, da una più ampia disponibilità di tempo nei periodi di sospensione dell'attività (durante i quali vanno goduti la maggior parte dei 30 o 32 giorni di ferie annuali).

I dati sopra riportati attestano dunque una decisa propensione delle donne verso forme di occupazione che, in un contesto di perdurante squilibrio nella distribuzione delle incombenze di cura (in senso ampio) tra componenti della coppia, consentano una più agevole conciliazione fra famiglia e lavoro e confermano quindi come questa sia la prima ragione che spinge un numero significativo di lavoratrici a scegliere il part time.

La buona diffusione del part time corto, ovvero con riduzione dell'orario superiore al 50%, pone poi in evidenza un secondo interesse in gioco, quello a poter svolgere una seconda attività lavorativa (altrimenti incompatibile), con una maggiore incidenza tra gli uomini (40% dei casi) rispetto alle donne (20% dei casi).

Sul fronte della pubblica amministrazione, il lavoro a tempo parziale produce due effetti confliggenti: da un lato determina un risparmio di spesa (nell'immediato per retribuzioni e contributi e in prospettiva per trattamenti previdenziali) e favorisce l'emersione di un eventuale secondo lavoro in nero; dall'altro può determinare rigidità organizzative e gestionali e impattare negativamente sul buon andamento e sull'efficienza del servizio, soprattutto nelle realtà di piccole dimensioni (BROLLO, 2008, 501).

Dopo avere previsto la possibilità di ricorso al lavoro a tempo parziale anche nelle pubbliche amministrazioni con taluni limiti oggettivi e soggettivi (l. 29 dicembre 1988, n. 554 e d.P.C.M. 17 marzo 1989, n. 117), il legislatore negli anni successivi interviene a più riprese riducendo i vincoli e incentivando l'istituto, in una prospettiva che privilegia l'esigenza di contenere la spesa pubblica e la possibilità di derogare al principio di incompatibilità e di divieto del doppio lavoro. L'assetto regolamentare che scaturisce dalle leggi finanziarie degli anni novanta (l. n. 662/1996; l. n. 449/1997; l. n. 448/1998; l. n. 488/1999) e dal d.lg. n. 61 del 2000 è improntato ad un marcato favore verso il lavoro a

tempo parziale e ad una preponderante considerazione delle esigenze di flessibilità dei dipendenti rispetto a quelle organizzative delle amministrazioni (BROLLO, 2008, 501). La scelta del part time viene dunque configurata come un diritto dipendente senza che il datore di lavoro possa opporvisi. L'uscita dal "paradiso" della volontarietà (SANTUCCI, 2015, 227) è decretata dall'art. 73, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133) che sancisce la possibilità per le pubblica amministrazione di respingere la richiesta del lavoratore quando ciò possa comportare, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa. L'art. 16 della l. 4 novembre 2010, n. 183 prevede addirittura la possibilità, entro 180 giorni dall'entrata in vigore, di rivedere i passaggi a tempo parziale già concessi imponendo al dipendente il ritorno al tempo pieno (sulla legittimità di siffatta previsione CGUE 15 ottobre 2014 C-221/13 e il commento critico di DELFINO, 2015, 357 ss.; sulla non irragionevolezza della disciplina C. cost. 9 luglio 2013 n. 224, RIDL 2014, II, 320, nt. PASQUALETTO).

3. La disciplina attuale dell'istituto: gli artt. 4-12 del d.lg. 15 giugno 2015, n. 81. L'attuale assetto normativo, delineato dal d.lg. 15 giugno 2015, n. 81, segna la fine del "doppio regime" determinato dall'entrata in vigore del d.lg. n. 276 del 2003 (inapplicabile alle pubbliche amministrazioni) e dalle successive modifiche apportate dal legislatore al d.lg. n. 61 del 2000 (l. n. 247/2007, l. n. 183/2010, l. n. 92/2012), a seguito delle quali, mentre nel settore privato le regole applicabili erano quelle del d.lg. n. 61 del 2001 novellato, si riteneva che la disciplina per le pubbliche amministrazioni fosse quella contenuta nel d.lg. n. 61 del 2000, con le modifiche apportate dalla l. n. 247 del 2007, ma nella formulazione antecedente alla riforma del 2003 (FIORILLO, 2009, 2115; in senso difforme GALANTINO, 2012, 103).

L'espressa abrogazione del d.lg. n. 61 del 2000, per effetto dell'art. 55, c. 1, lett. a, d.lg. n. 81 del 2015 e la riconduzione del part time privato e pubblico sotto il medesimo "tetto" normativo, costituito dagli artt. 4-11 del predetto d.lg. n. 81 del 2015, unitamente ad un più generale ritorno allo spirito della privatizzazione (testualmente ZILLI, 2015, 457), conduce ad un assetto più semplice e razionale, seppur non privo di talune criticità.

L'art. 12 del d.lg. n. 81 del 2015 (Lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche) sancisce infatti espressamente l'applicabilità delle « disposizioni della presente sezione » (quella sul lavoro a tempo parziale) « anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche » ma, puntualizza, ai « sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 », con esclusione delle disposizioni « contenute negli articoli 6, commi 2 e 6, e 10, e, comunque, fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia ».

Il richiamo all'art. 2, c. 2 del d.lg. n. 165 del 2001 e la previsione della salvezza

delle normative speciali sposta sull'interprete il non semplice compito di coordinamento fra queste ultime e la nuova disciplina generale.

Ma procediamo con ordine. Innanzitutto, l'art. 2, c. 2, primo periodo del d.lg. n. 165 del 2001, richiamato dall'art. 12 del d.lg. n. 81 del 2015, nel dichiarare applicabili ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche le « disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile » e le « leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa », fa « salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo ». È dunque senz'altro mantenuta — ma non v'era ragione di dubitarne — la disciplina su incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi di cui all'art. 53, d.lg. n. 165 del 2001 (v. § 5 e *supra* n. 6, D'APONTE, *Il regime delle incompatibilità e l'aspettativa per mandato parlamentare*).

Pur in mancanza, nel d.lg. n. 81 del 2015, di una puntuale indicazione delle normative speciali lasciate in vigore, pare corretto ritenere che « il richiamo rimanga in buona parte immutato rispetto al passato » e che pertanto continuino a trovare applicazione le norme già richiamate e fatte salve dall'art. 10 dell'abrogato d.lg. n. 61 del 2000 (l'art. 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, l'art. 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, l'art. 22 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, l'art. 20 della legge 23 dicembre 1999, n. 488) e quelle intervenute successivamente (art. 73, l. n. 133 del 2008), che vanno dunque coordinate con la nuova disciplina generale (SANTUCCI, 2015, 234-235).

Passando alle disposizioni della nuova disciplina comune espressamente escluse dall'applicazione ai sensi dell'art. 12 del d.lg. n. 81 del 2015, queste riguardano: le sanzioni (art. 10) e la disciplina minima legale del lavoro supplementare (art. 6, c. 2) e delle clausole elastiche (art. 6, c. 6). Lavoro supplementare e clausole elastiche possono essere disciplinati dalla contrattazione collettiva, che assolve dunque in tal caso anche a funzione autorizzativa (SANTUCCI, 2017, 35). In mancanza di espressa disciplina contrattuale, infatti, l'amministrazione non potrà pretendere lo svolgimento di prestazioni supplementare né concordare col dipendente modificazioni della collocazione temporale della prestazione o variazioni in aumento della sua durata ai sensi dell'art. 6, c. 6 (GALANTINO-LANOTTE, 2017, 95).

Il lavoro straordinario è invece consentito alle medesime condizioni previste per il lavoro nell'impresa (art. 6, c. 3, d.lg. n. 81 del 2015)

4. La costituzione del rapporto di lavoro a tempo parziale. Il rapporto di lavoro a tempo parziale è ammesso per tutti i profili professionali (art. 1, comma 57, l. n. 662/1996; per gli enti locali art. 92 d.lg. 18 agosto 2000, n. 267) con esclusione delle seguenti categorie: appartenenti alle forze armate; appartenenti al Corpo della Polizia di Stato; personale tecnico-operativo del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco; personale della carriera diplomatica; magistrati ordinari, amministrativi e militari; gli avvocati ed i procuratori dello Stato; personale della Polizia municipale e quello assimilato ai sensi dell'art. 12

della l. 7 marzo 1986, n. 65; personale di ruolo ad avvicendamento ed a contratto del Ministero degli affari esteri e di altre amministrazioni ed enti pubblici che prestano servizio all'estero; personale ispettivo, direttivo e coordinatori amministrativi delle scuole di ogni ordine e grado (art. 1, c. 59, l. n. 662/1996); dirigenti preposti alla titolarità di uffici; personale appartenente alla qualifica dirigenziale, con eccezione dei dirigenti sanitari, purché non preposti alla titolarità di uffici (art. 39, c. 18-*bis*, l. n. 449/1997).

L'art. 39, c. 18, della l. n. 449/1997 dispone che « allo scopo di ridurre la spesa derivante da nuove assunzioni il Consiglio dei Ministri, con la determinazione da adottare ai sensi del comma 3, definisce, entro il primo semestre di ciascun anno, anche la percentuale del personale da assumere annualmente con contratto di lavoro a tempo parziale o altre tipologie contrattuali flessibili, salvo che per le Forze armate, le Forze di polizia ed il Corpo nazionale dei vigili del fuoco. Tale percentuale non può essere inferiore al 50 per cento delle assunzioni autorizzate salvo che le corrispondenti riduzioni di spesa siano ugualmente realizzate anche mediante ricorso ad ulteriori tipologie di assunzioni comportanti oneri unitari inferiori rispetto a quelli derivanti dalle ordinarie assunzioni di personale. Per le amministrazioni che non hanno raggiunto una quota di personale a tempo parziale pari almeno al 4 per cento del totale dei dipendenti, le assunzioni possono essere autorizzate, salvo motivate deroghe, esclusivamente con contratto a tempo parziale. L'eventuale trasformazione a tempo pieno può intervenire purché ciò non comporti riduzione complessiva delle unità con rapporto di lavoro a tempo parziale ».

L'art. 31, c. 41, della l. n. 448/1998 stabilisce che la contrattazione collettiva possa individuare particolari modalità applicative del lavoro a tempo parziale, anche prevedendo una riduzione delle percentuali previste per la generalità dei casi e l'esclusione di determinate figure professionali che siano ritenute particolarmente necessarie per la funzionalità dei servizi.

Per l'organizzazione e la disciplina degli uffici e delle dotazioni organiche l'art. 6, c. 2 del d.lg. n. 165/2001 stabilisce per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, l'applicabilità dell'art. 17, comma 4-*bis*, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

La distribuzione del personale dei diversi livelli o qualifiche previsti dalla dotazione organica può essere modificata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, ove comporti riduzioni di spesa o comunque non incrementi la spesa complessiva riferita al personale effettivamente in servizio al 31 dicembre dell'anno precedente.

L'art. 6, comma 6 del d.lg. n. 165/2001 pone un limite all'assunzione di nuovo personale in caso di mancato rispetto delle disposizioni contenute nella stessa normativa.

Le amministrazioni pubbliche che non provvedono agli adempimenti di cui al presente articolo non possono assumere nuovo personale, compreso quello appartenente alle categorie protette.

Ai fini di garantire la trasparenza nell'attività della pubblica amministrazione e, nel contempo la celerità del procedimento, sono previsti modelli e sistemi informativi utili alla interconnessione tra le amministrazioni pubbliche.

L'art. 10, comma 2 del d.lg. n. 165/2001 statuisce: « La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica ed i comitati metropolitani di cui all'articolo 18 del decreto-legge 24 novembre 1990, n. 344, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 gennaio 1991, n. 21, promuovono, utilizzando il personale degli uffici di cui all'articolo 11, la costituzione di servizi di accesso polifunzionale alle amministrazioni pubbliche nell'ambito dei progetti finalizzati di cui all'articolo 26 della legge 11 marzo 1988, n. 67, e successive modificazioni ed integrazioni ».

La riforma del 2015 ha creato una nozione unitaria del lavoro *part-time*, superando la ripartizione tipologica classica (orizzontale, verticale, misto). Siffatta distinzione continua peraltro ad essere presente nella contrattazione di comparto ove si distingue tra:

- a) tempo parziale "orizzontale": articolazione della prestazione di servizio secondo un orario ridotto uniformemente in tutti i giorni lavorativi;
- b) tempo parziale "verticale": orario giornaliero intero in alcuni giorni della settimana o del mese, ovvero concentrazione della prestazione stessa in determinati periodi dell'anno;
- c) tempo parziale "misto": quando l'ammontare complessivo delle ore lavorate è distribuito secondo uno schema concordato in modo tale da rispettare le esigenze di carattere organizzativo e funzionale del processo produttivo dell'Amministrazione.

La durata della prestazione lavorativa non può essere inferiore al 30% di quella a tempo pieno.

Tali criteri sono posti anche a garanzia dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

5. Il regime delle incompatibilità e del cumulo di impieghi. Quale specificazione del dovere di esclusività ed incompatibilità previsto dall'art. 60, d.P.R. n. 3/1957, richiamato dall'art. 53 del d.lg. n. 165/2001, l'art. 1, c. 60, della l. n. 662/1996 sancisce il divieto per il personale pubblico divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo, al di fuori dei casi previsti in cui la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa e fatta salva, per i rapporti a tempo parziale, la deroga prevista dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (art. 53 d.lg. n. 165/2001).

Pertanto, possono svolgere una seconda attività lavorativa subordinata o autonoma, anche iscrivendosi in albi professionali, solo i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno (art. 1, comma 56, legge n. 662 del 1996). La

legge 25 novembre 2003, n. 339 ha successivamente eliminato la facoltà, per il pubblico dipendente *anche a tempo parziale, di svolgere* la professione di avvocato. L'incompatibilità tra impiego pubblico part time ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente e la possibile interferenza con interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione e l'indipendenza della professione forense volta a garantire l'effettività del diritto di difesa. La preclusione, in particolare, mira ad evitare il sorgere di possibile contrasto tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della pubblica amministrazione ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente. Essa non può pertanto ritenersi « abrogata per incompatibilità in forza della sopravvenienza né dell'art. 3, comma 5, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. con modificazioni nella legge 14 settembre 2011, n. 148 (norma secondo cui gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio delle attività professionali risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza), né dal relativo regolamento di attuazione di cui al d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 (in forza del quale l'accesso alle professioni regolamentate, come l'esercizio delle stesse, è libero, potendo dipendere soltanto dall'iscrizione in ordini e collegi, subordinatamente al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento di specifiche professionalità), non ricorrendo tra le norme considerate una contraddizione tale da renderne impossibile la loro contemporanea applicazione » (CC, SU, 16 maggio 2013 n. 11833). Un'interessante decisione delle Sezioni Unite della Cassazione (CC, SU, 16 gennaio 2014 n. 776) ha ribadito l'incompatibilità tra l'impiego pubblico anche *part time* e l'esercizio della professione forense alla stregua di esigenze specifiche di interesse pubblico correlate alla peculiare attività privata dell'Avvocato e gli inconvenienti che potrebbero derivare dalle caratteristiche del lavoro da pubblico dipendente.

Ai dipendenti a tempo parziale iscritti all'albo avvocati successivamente all'entrata in vigore della l. n. 662/1996 è stata concessa la facoltà di optare per la conservazione dell'impiego, entro trentasei mesi dall'entrata in vigore della legge, e il diritto del lavoratore cancellato dall'albo ad essere reintegrato a tempo pieno o, laddove abbia optato per la prosecuzione dell'attività forense, il diritto alla riammissione in servizio, non in soprannumero, entro cinque anni. Fanno eccezione i professori universitari a tempo definito (legge 30 dicembre 2010, n. 240) nonché i docenti delle scuole superiori. Con riferimento a tale ultima categoria, secondo la Suprema corte, « il fatto che la L. n. 339 del 2003, art. 1 abbia mantenuto in vita il solo comma 58 *bis* della L. n. 662 del 1996, disapplicando i restanti commi, induce a ritenere che, nei residui casi in cui tuttora la legge consente l'esercizio della professione forense, ossia nel caso dei docenti delle università, degli istituti superiori e delle scuole secondarie, il legislatore abbia inteso conservare in capo alle amministrazioni di appartenenza un margine di discrezionalità nella valutazione della possibile interfe-

renza tra l'attività professionale e lo status di pubblico dipendente. Nei confronti dei lavoratori con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali non si applica poi la disciplina limitativa per lo svolgimento di incarichi retribuiti di cui all'art. 53, c. 7-13 del d.lg. n. 165/2001 (53, c. 6, d.lg. n. 165/2001). [...] Conclusivamente, alla generale incompatibilità del rapporto di pubblico impiego con le libere professioni, si contrappone la norma speciale di cui al r.d.l. n. 1578 del 1933, conv. in l. n. 234 del 1936 e successive modificazioni, richiamata dalla l. n. 339 del 2003, art. 1, comma 1, che consente l'esercizio della professione forense a poche specifiche categorie, tra cui i professori degli istituti scolastici secondari statali », fermo restando in capo all'amministrazione scolastica « la valutazione in concreto della legittimità dell'assunzione del patrocinio legale, da parte dell'insegnante che ivi presta servizio, nonché l'individuazione delle attività che, in ragione dell'interferenza con i compiti istituzionali, non sono consentite ai dipendenti, con particolare riferimento all'assunzione di difese in controversie di cui la stessa amministrazione scolastica è parte » (CC 17 ottobre 2018 n. 26016, GD 2019, fasc. 8, 50). Per un approfondimento sul regime delle incompatibilità v. *supra* n. 6, D'APONTE, *Il regime delle incompatibilità e l'aspettativa per mandato parlamentare*.

6. La trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale e viceversa. Ai sensi dell'art. 8, c. 2, d.lg. n. 81/2015, applicabile anche alle pubbliche amministrazioni, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale è ammessa su accordo delle parti risultante da atto scritto.

Nell'ambito pubblico occorre peraltro considerare la normativa speciale, che, come già si è detto, (*supra* § 2) è inizialmente improntata ad un marcato favore verso il lavoro a tempo parziale e la facoltà di scelta del dipendente, per passare poi, nel 2008, ad un regime in cui le esigenze di quest'ultimo vengono bilanciate con quelle organizzative dell'amministrazione.

Da un regime in cui la scelta del lavoro a tempo parziale viene configurata come un vero e proprio diritto, cui il datore di lavoro pubblico non poteva opporsi, a partire dal 2008 (art. 73, del d.l. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133/2008) la Pubblica Amministrazione esercita il potere discrezionale per concedere la trasformazione del rapporto secondo le esigenze di efficienza e funzionalità degli uffici. La richiesta del lavoratore di trasformazione del rapporto di lavoro in *part time* non costituisce un diritto bensì solo un interesse legittimo ed è subordinata alla valutazione discrezionale della pubblica amministrazione interessata.

L'art. 1, comma 58, della l. n. 662 del 1996 (come modificato dall'art. 73, del d.l. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133/2008; con riferimento agli enti locali v. art. 39,

c. 27, l. 27 dicembre 1997, n. 449) in particolare, stabilisce che la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale può essere concessa dall'amministrazione entro sessanta giorni dalla domanda. Nella domanda il lavoratore deve indicare l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che intende svolgere. L'amministrazione, entro il predetto termine, nega la trasformazione del rapporto se: l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente; nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa.

Gli elementi indispensabili perché l'istanza di trasformazione possa essere accolta sono dunque in sintesi i seguenti:

- la disponibilità anche nell'ambito dei contingenti fissati dalla contrattazione collettiva;
- l'assenza di pregiudizio alla funzionalità dell'Amministrazione;
- l'assenza di incompatibilità relativamente al tipo di attività che il dipendente intenda espletare.

L'eventuale diniego dell'amministrazione, in ogni caso, deve essere adeguatamente motivato (circ. Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9 del 30 giugno 2011) (ALTIMARI, 2016, 79; BOSCATI-FERRARIO, 2010, 569; PASSALACQUA, 2010, 577).

Il dipendente è poi tenuto a comunicare all'amministrazione nella quale presta servizio, entro quindici giorni, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività lavorativa in modo da consentire una verifica sulla compatibilità con i doveri d'ufficio.

Ai sensi dell'art. 8, c. 6, del d.lg. n. 81/2015 il lavoratore il cui rapporto sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale.

La previsione è analoga a quella dell'art. 3, c. 101, l. n. 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni relative alla trasformazione a tempo pieno del rapporto di lavoro del personale con contratto di lavoro part-time) che riconosce al personale assunto con contratto di lavoro a tempo parziale la possibilità di trasformazione del rapporto a tempo pieno nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti dalle disposizioni vigenti in materia di assunzioni e che In caso di assunzione di personale a tempo pieno è data precedenza alla trasformazione del rapporto di lavoro per i dipendenti assunti a tempo parziale che ne abbiano fatto richiesta. Secondo la giurisprudenza (CC, SU, 20 novembre 2017 n. 27440), il diritto di precedenza all'assunzione del personale a tempo parziale configura un diritto soggettivo e non un semplice interesse legittimo.

Ai sensi poi dell'art. 6, c. 4, del d.l. 28 marzo 1997, n. 79, conv. in l. 28 maggio 1997, n. 140, 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. Il ritorno a tempo pieno può essere concesso anche prima della scadenza del biennio a condizione che vi sia la disponibilità del posto in organico.

Una priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale è riconosciuta dall'art. 8, commi 4 e 5, del d.lg. n. 81 del 2015 nel caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che abbia necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, nonché ai genitori di figlio convivente di età non superiore a tredici anni o portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della l. n. 104/1992. Un vero e proprio diritto alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale viene invece riconosciuto:

- ai lavoratori del settore pubblico e del settore privato affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente (art. 8, c. 4, del d.lg. n. 81/2015). La legge prevede la "reversibilità", ovvero il diritto del lavoratore a richiedere in un momento successivo il ritorno al lavoro a tempo pieno;
- una sola volta, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante ai sensi del Capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento (art. 8, c. 7, del d.lg. n. 81/2015).
- donne vittime di violenza (art. 24, c. 6, d.lg. n. 80/2015). Il diritto è condizionato alla presenza di posti disponibili in organico e il rapporto di lavoro a tempo parziale deve essere nuovamente trasformato, a richiesta della lavoratrice, in rapporto di lavoro a tempo pieno. La contrattazione di comparto prevede il diritto senza subordinarlo alla sussistenza di specifiche condizioni.

7. La disciplina della contrattazione collettiva di comparto. L'art. 2, c. 2, secondo periodo del d.lg. n. 165 del 2011, espressamente richiamano dall'art. 12 del d.lg. n. 81 del 2015, dispone che « Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili ». Dal momento che, senza dubbio, l'art. 12 del d.lg. n. 81 del 2015

e le altre disposizioni dello stesso decreto sul lavoro a tempo parziale non costituiscono discipline espressamente limitate ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni e in mancanza di un'espressa previsione di effetto sostitutivo, i contratti collettivi assolvono dunque ad una funzione integrativa delle previsioni legali, funzione che diventa autorizzativa, come si è visto, per quanto concerne il lavoro supplementare e le clausole elastiche.

Tradizionalmente, nel passato, « il pubblico impiego aveva già inviato segnali di natura contrapposta », rispetto alla spinta in senso flessibilizzante impressa dal legislatore nel settore privato con riferimento alle clausole elastiche e flessibili, al lavoro supplementare e al lavoro straordinario: « i contratti di comparto hanno infatti assunto sotto questo profilo una linea restrittiva rispetto al quadro legale, mancando sostanzialmente di dare attuazione proprio alle regole già presenti nel d.lg. n. 61/2000 che consentono una maggiore flessibilità della tipologia da parte del datore di lavoro (clausole elastiche) ed attuando solo in parte, ed in via più favorevole per il lavoratore, il dettato legislativo sul lavoro straordinario e supplementare » (MAINARDI, 2006, 14; BATTISTI, 2011, 565).

Gli attuali accordi di comparto (CCNL Funzioni centrali triennio 2016-2018; art. 53 ss. CCNL Funzioni locali triennio 2016-2018; art. 60 ss. CCNL Comparto sanità periodo 2016-2018; art. 56 ss. Comparto istruzione e ricerca triennio 2016-2018), al di là di talune specificità di comparto, regolamentano di norma, tra gli altri, i seguenti aspetti:

- le tipologie di part time (orizzontale, verticale, misto);
- il numero dei rapporti a tempo parziale, che non può superare il 25 per cento della dotazione organica, ed è elevabile di un ulteriore 10 per cento in presenza di gravi e documentate situazioni familiari;
- la percentuale massima di riduzione dell'orario di lavoro, che non può essere inferiore al 30% di quella a tempo pieno;
- la forma del contratto, che deve essere scritta e contenere l'indicazione della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno e del relativo trattamento economico o con rinvio ai turni;
- la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con forma scritta dell'accordo, i diritti alla trasformazione e i diritti di precedenza, il diritto di tornare a tempo pieno dopo un biennio o anche prima in caso di disponibilità di posti in organico;
- il diritto dei dipendenti assunti con rapporto di lavoro a tempo parziale di chiedere la trasformazione del rapporto a tempo pieno, decorso un triennio dalla data di assunzione, a condizione che vi sia la disponibilità del posto in organico e nel rispetto dei vincoli di legge in materia di assunzioni;
- il trattamento economico-normativo del personale con rapporto di lavoro a tempo parziale con previsione dell'applicazione, in quanto compatibili, delle disposizioni di legge e contrattuali dettate per il rapporto a tempo pieno, in rapporto alla ridotta durata della prestazione e alle peculiarità del suo svolgimento;
- il lavoro supplementare, ammesso per specifiche e comprovate esigenze o difficoltà organizzative, entro specifici massimi e con maggiorazione retributiva

(del 15% o 25% a seconda che superi o no determinati limiti) e la possibilità per il dipendente di rifiutarne lo svolgimento per comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale;

- la possibilità di svolgimento di secondo lavoro;
- il lavoro straordinario;
- le ferie, le assenze, i congedi, le aspettative e i permessi per i lavoratori ad orario ridotto.