

# **il NUOVO DIRITTO del LAVORO**

diretto da **Luigi Fiorillo** e **Adalberto Perulli**

**Luigi Fiorillo - Mariorosario Lamberti - Andrea Lassandari**

**Vito Leccese - Fiorella Lunardon - Adalberto Perulli - Patrizia Tullini**

# **I contratti di lavoro**

## **Subordinati e autonomi**



**G. Giappichelli Editore**



iamiaLibreria

---

## Capitolo Primo

---

### ***Il lavoro a tempo parziale***

di Vito Leccese

SOMMARIO: 1. Il campo di applicazione della disciplina del *part-time*: un unico regime per il lavoro privato e le pubbliche amministrazioni. – 2. Le novità nella disciplina dei tempi di lavoro: definizioni, contenuti del contratto, flessibilità temporali e sanzioni. – 2.1. La norma definitoria. – 2.2. Forma e contenuti del contratto di lavoro. – 2.3. La flessibilità dei tempi di lavoro. – 2.3.1. Il lavoro supplementare e straordinario. – 2.3.2. Le clausole elastiche. – 2.3.3. Selezione e ruolo dei contratti collettivi. – 2.3.4. *Segue*: in particolare, il diritto di ripensamento. – 2.4. La disciplina sanzionatoria. – 3. Il computo dei lavoratori a tempo parziale e il loro trattamento, tra disciplina interna ed europea. – 4. La trasformazione del rapporto: tutela del lavoratore, *part-time* “scelto” e diritti di precedenza.

#### ***1. Il campo di applicazione della disciplina del part-time: un unico regime per il lavoro privato e le pubbliche amministrazioni***

L'attuale disciplina del *part-time* è contenuta nella Sezione I (*Lavoro a tempo parziale*: artt. da 4 a 12), del Capo II (*Lavoro a orario ridotto e flessibile*), del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*); all'interno del decreto assumono poi rilievo, anche in materia di *part-time*, gli artt. 51 (*Norme di rinvio ai contratti collettivi*) e 55 (*Abrogazioni e norme transitorie*).

L'intervento realizzato nel 2015 si colloca nel quadro di un'ampia e profonda riforma dei contratti e dei rapporti di lavoro attuata con il d.lgs. n. 81 ed è il più recente di una lunga serie di aggiustamenti effettuati dal legislatore nella materia.

La previgente regolamentazione del *part-time*, contenuta nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 (ora abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 81/2015), aveva infatti subito, nel corso del tempo, significative e reiterate modifiche, con specifico riguardo alle flessibilità temporali della prestazione (lavoro supplementare e straordinario e, soprattutto, clausole di elasticità); modifiche che, a loro volta, avevano inciso profondamente sull'equilibrio, delicato e fragile, tra l'obiettivo di incentivare la dif-

fusione del *part-time* fornendo adeguate risposte alle esigenze di flessibilità di datori di lavoro e lavoratori e la necessità di assicurare al lavoratore la garanzia di posizioni soggettive di rilevanza costituzionale, la cui importanza era stata consacrata dalla Corte costituzionale con la nota pronuncia n. 210/1992 (su cui v. *infra*, par. 2.2)<sup>1</sup>.

La nuova regolamentazione ha preso le mosse dalla delega contenuta nella l. n. 183/2014, e, in particolare, nei principi e criteri direttivi rinvenibili:

– nell'esordio dell'art. 1, comma 7, della l. n. 183, il quale, «*allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo [...]*», aveva delegato il Governo ad adottare «*uno o più decreti legislativi, di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro [...], in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali*»<sup>2</sup>;

– nelle lett. a) e i) del medesimo art. 1, comma 7, le quali impegnavano il Governo a «*individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto*

---

<sup>1</sup> Il d.lgs. n. 61/2000 (*Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES*) aveva sostituito, a sua volta, la disciplina dettata dall'art. 5 del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726 (conv., con modificazioni, in legge 19 dicembre 1984, n. 863) ed era stato poi modificato, oltre che da un decreto correttivo (d.lgs. n. 100/2001), anche dagli artt. 46, co. 1, e 85, co. 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276; dall'art. 1, co. 44, l. 24 dicembre 2007, n. 247; dall'art. 22, l. 12 novembre 2011, n. 183; dall'art. 1, l. 28 giugno 2012, n. 92.

La bibliografia sull'istituto è molto ampia e non può essere qui integralmente riproposta. Per un'ampia rassegna dottrinale sui profili generali dell'istituto e sull'evoluzione della disciplina prima del d.lgs. n. 81/2015, si v. V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, DIKE, Roma, 2014, pp. 190-195 e 236-238. Per la dottrina successiva alla riforma del 2015 si rinvia, per tutti, a M. ALTIMARI, *Il lavoro a tempo parziale tra influssi europei e ordinamento interno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; V. BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, p. 215 ss., spec. par. 2.; S. BELLOMO, *Il lavoro a tempo parziale, tra semplificazione ed unificazione*, in *Contratti e mansioni. Il riordino dopo il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, in *Il sole 24 ore, Speciali a Guida ai Principi Contabili Internazionali*, n. 3/2015, p. 25 s. (v anche ID., *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione e ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva ed individuale*, in G. ZILIO-GRANDI, M. BIASI, *Commentario Breve alla riforma "Jobs act"*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2016, p. 503 ss.); M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 1382 ss.; R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro "part-time" tra "Jobs Act" (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, *Commento a d. lg. 15.06.2015 n. 81*, in *Dir rel. ind.*, 2018, p. 1 ss.; I. ALVINO, *Commento agli artt. 4-12 d.lgs. 81/2015*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), con la collaborazione di M. MARRUCCI e P. RAUSEI, *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, pp. 2731-2752.

<sup>2</sup> La precisazione relativa alla regolazione sovranazionale, a differenza della finalità della delega e degli altri elementi ricavabili dai principi e criteri direttivi di cui si riferisce in testo, non risulta riprodotta nelle Premesse al d.lgs. n. 81/2015.

*produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali», nonché a procedere alla «abrogazione di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative».*

Si trattava, dunque, di criteri talmente ampi da rendere teoricamente possibili interventi non solo di mero riordino e semplificazione, ma anche di profonda riscrittura delle «*forme contrattuali esistenti*» e, al contempo, idonei a consentire al legislatore delegato di rispondere a esigenze anche profondamente diversificate.

Con riferimento al *part-time* si pensi, da un lato, alla possibilità di irrobustire gli strumenti di flessibilità *nell'interesse del lavoratore* e, più in generale, di rafforzare le tutele (ad esempio, mediante l'ampliamento dei casi di *part-time* "scelto", anche in vista della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, e/o del rafforzamento della possibilità di sottrarsi al ricorso del potere datoriale di modifica della durata e della collocazione della prestazione); dall'altro, e per converso, allo sviluppo delle flessibilità *nell'interesse dell'impresa* (ottenibile, tra l'altro, mediante la riduzione dei vincoli al ricorso al lavoro eccedente rispetto a quello concordato o la sottrazione definitiva alla contrattazione collettiva del potere di condizionare il ricorso alle clausole elastiche), anche nella prospettiva di dare maggior impulso allo sviluppo dell'istituto<sup>3</sup>.

L'intervento realizzato dal legislatore delegato è poi consistito, come del resto accaduto anche per altre forme contrattuali oggetto di "riordino" nel d.lgs. n. 81, nella redazione di una nuova disciplina, la quale si presenta non solo "semplificata", ma anche significativamente modificata rispetto a quella previgente. Su questi aspetti si tornerà nella successiva trattazione, nella quale si evidenzieranno i profili di differenziazione rispetto alla precedente regolamentazione, sulla quale si era sviluppata una rilevante e articolata riflessione dottrinale.

In questo paragrafo introduttivo merita, peraltro, di essere soprattutto evidenziato che con il d.lgs. n. 81 è stato definitivamente superato il problema relativo alle regole applicabili alle pubbliche amministrazioni; problema che era risultato di particolare complessità con riferimento alla disciplina delle flessibilità temporali. Le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 276/2003 nel corpo del d.lgs. n. 61/2000 (in particolare, ma non solo, in materia di flessibilità dell'orario) erano infatti limitate al solo lavoro privato<sup>4</sup>; inoltre, anche nei successivi interventi legislativi

---

<sup>3</sup> Cfr. S. BELLOMO, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 25 s.

<sup>4</sup> Sulla questione, anche per ulteriori riferimenti a coloro che hanno affermato il superamento della differenziazione di disciplina trattata in testo, v. M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studi sul principio volontaristico*, Jovene, Napoli, 2008, p. 319 ss.; L. CALAFÀ, *Il contratto di lavoro a tempo parziale*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, vol. VI, Cedam, Padova, 2012, p. 1195 ss., spec. pp. 1202-1210; V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, Bari, 2013, p. 182 ss.

con i quali si era provveduto a riscrivere talune previsioni in materia di ricorso alle clausole elastiche e flessibili (abrogando e/o ritoccando parti del d.lgs. n. 61, come modificate dal d.lgs. n. 276/2003), le ulteriori modifiche erano state formulate mediante la sostituzione o la soppressione di parole presenti unicamente nella versione del decreto applicabile al solo lavoro privato, sì da renderle non riferibili anche alla diversa disciplina applicabile al lavoro alle dipendenze della P.A.<sup>5</sup>.

Ebbene, con l'abrogazione del d.lgs. n. 61 e la riscrittura organica della disciplina del *part-time* negli artt. 4-12 del d.lgs. n. 81/2015, si pone fine non solo alla menzionata stratificazione di interventi normativi, ma anche alla descritta diversificazione regolativa tra lavoro privato e P.A., se non nei termini stabiliti dall'art. 12 (*Lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche*); quest'ultima previsione, infatti, esclude espressamente – a parziale modifica di quanto già previsto dall'art. 10, d.lgs. n. 61/2000 – l'applicazione di alcune previsioni (delle quali si farà menzione di volta in volta) e lascia comunque fermo quanto previsto da disposizioni speciali in materia<sup>6</sup>. Pertanto, nella successiva trattazione il confronto sarà operato, salvo diversa puntualizzazione, tra le nuove previsioni e quelle già vigenti per il lavoro privato, e si preciserà quando il testo di riferimento del d.lgs. n. 61/2000 è quello modificato dal d.lgs. n. 276/2003.

## 2. *Le novità nella disciplina dei tempi di lavoro: definizioni, contenuti del contratto, flessibilità temporali e sanzioni*

L'intervento più radicale ha interessato l'intreccio tra i profili definatori (art. 4, d.lgs. n. 81/2015), la disciplina dei contenuti del contratto di lavoro (art. 5), quella della flessibilità dell'orario (art. 6) e, in misura minore, le connesse sanzioni (art. 10).

### 2.1. *La norma definatoria*

In primo luogo, l'art. 4 (*Definizione*) si limita a stabilire che «*nel rapporto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato*<sup>7</sup>, *l'assunzione può avvenire a*

---

<sup>5</sup> Si ripropone in questa sede la posizione assunta, con riferimento alle l. nn. 247/2007 e 92/2012, in V. LECCESE, *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente nella l. n. 247 del 2007*, in *Lav. dir.*, 2008, p. 475 e V. LECCESE, *A volte ritornano: il 'diritto di ripensamento' nel lavoro a tempo parziale*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, p. 93.

<sup>6</sup> Sulle discipline speciali per le P.A. v., tra i più recenti, V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile*, cit., pp.186-216.

<sup>7</sup> Questo inciso relativo alla possibilità di ricorso al contratto *part-time* a termine assorbe il comma 4 dell'art.1, d.lgs. n. 61/2000, come modificato dall'art. 46, d.lgs. n. 276/2003.

*tempo pieno, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o a tempo parziale».*

L'unica *definizione* in qualche modo racchiusa nella norma<sup>8</sup> è dunque quella di "tempo pieno" che, sia pure con una diversa formulazione, non differisce nella sostanza dalla precedente<sup>9</sup>. Infatti, grazie al riferimento all'intero art. 3 del d.lgs. n. 66/2003, il tempo pieno può evidentemente coincidere tuttora non solo con l'orario normale di lavoro, pari a 40 ore settimanali, stabilito dal comma 1 di tale previsione, ma anche con la più ridotta durata eventualmente prevista dai contratti collettivi sottoscritti in base al rinvio operato dal comma 2 del medesimo art. 3 e applicati in azienda<sup>10</sup>.

Ed è poi altrettanto evidente che il "tempo parziale", ancorché la relativa definizione non sia più esplicitata, debba tuttora essere inteso come «*l'orario di lavoro, fissato dal contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore*»<sup>11</sup> alle 40 ore o alla più ridotta soglia stabilita dai contratti collettivi applicati in azienda.

Ugualmente irrilevante risulta, infine, la soppressione della definizione di "lavoro supplementare", poiché essa viene recuperata nell'art. 6, comma 1 (sul quale si tornerà *infra*, par. 2.3.1), ove si conferma la possibilità per il datore di lavoro «*di richiedere, entro i limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66 del 2003, lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi*»<sup>12</sup>.

Di ben altro rilievo risulta la mancata riproposizione delle definizioni di rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo *orizzontale*, *verticale* e *misto*.

Gli effetti, in questo caso, sono di immediata evidenza sul piano della discipli-

---

<sup>8</sup> Il che giustifica la riproposizione, sia pure al singolare, della rubrica dell'art. 1, d.lgs. n. 61/2000.

<sup>9</sup> V. art. 1, comma 2, lett. *a*), d.lgs. n. 61/2000 (come modif. dall'art. 46, d.lgs. n. 276), il quale prevedeva che, ai fini del decreto, si dovesse intendere «per "tempo pieno" l'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o l'eventuale minor orario normale fissato dai contratti collettivi applicati».

<sup>10</sup> Giova precisare che i contratti collettivi abilitati a ridurre la durata dell'orario ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 66/2003, andrebbero individuati sulla base della definizione contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. *m*), del medesimo decreto, la quale – pur non escludendo i contratti aziendali – non coincide con quella dettata dall'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 (su cui v. *infra*, par. 2.3.3); ma sull'interpretazione della previsione definitoria contenuta nel d.lgs. n. 66 e sulla sua interferenza con la competenza di qualunque contratto collettivo a ridurre la durata dell'orario normale di lavoro, ci si limita a rinviare, anche per i necessari ulteriori richiami, a U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p. 345, spec. pp. 353 ss. e 371 ss.

<sup>11</sup> Cfr. la lett. *b*), dell'art. 1, comma 2, dell'abrogato d.lgs. n. 61/2000.

<sup>12</sup> L'art. 1, comma 2, lett. *d*), d.lgs. n. 61/2000, stabiliva che «per "lavoro supplementare" [dovesse intendersi] quello corrispondente alle prestazioni lavorative svolte oltre l'orario di lavoro concordato fra le parti ai sensi dell'art. 2, comma 2, ed entro il limite del tempo pieno».

na della flessibilità temporale (su cui v. *infra*, par. 2.3 ss.), poiché alla soppressione di quelle definizioni corrisponde l'eliminazione delle differenziazioni regolative che avevano caratterizzato la previgente disciplina del lavoro supplementare e straordinario e delle clausole elastiche (cfr. art. 3, d.lgs. n. 61/2000 e, ora, art. 6, d.lgs. n. 81/2015).

Peraltro, un simile obiettivo sarebbe stato perseguibile anche mediante un'attenta riformulazione della sola disciplina relativa alla flessibilità. La scelta del legislatore delegato (della quale non v'era traccia nello schema di decreto presentato alle Camere) trova, invece, una più completa spiegazione nell'opportunità di superare un impianto definitivo concepito in un contesto regolativo nel quale sussisteva un limite legale normale (ancorché massimo) dell'orario di lavoro giornaliero, pari a 8 ore<sup>13</sup>. Una volta abrogato quel limite ad opera del d.lgs. n. 66/2003<sup>14</sup>, era risultato, infatti, tutt'altro che agevole individuare le coordinate temporali giornalieri cui ancorare la nozione di «*rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale*», inteso come «*quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro*»<sup>15</sup>. Tanto che in dottrina e nelle interpretazioni ministeriali si erano affacciate numerose (e significativamente diverse) tesi in merito alla linea di confine tra i tipi di *part-time*<sup>16</sup>; e, nella prassi, rapporti assolutamente identici venivano qualifi-

---

<sup>13</sup> V. art. 1 del r.d.l. n. 692/1923.

<sup>14</sup> Cfr. art. 19, comma 2, d.lgs. n. 66; sull'impatto del decreto sulla disciplina previgente, ci si permette di rinviare a V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla l. n. 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, p. 255.

<sup>15</sup> V. art. 1, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 61/2000.

<sup>16</sup> Da quella che, in sostanza, riteneva rinvenibile un *part-time* orizzontale in caso di *continuità* della prestazione nella settimana, fatti salvi gli intervalli valevoli per tutti i lavoratori (per questa tesi, v., da ultimo, V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, cit., p. 197 s.), fino alla tesi che potremmo definire come (quasi) *pan-orizzontale*, che riteneva rinvenibile un *part-time* orizzontale in tutte le ipotesi in cui l'orario settimanale concordato fosse stato inferiore alle 40 ore, indipendentemente dalla sua distribuzione nei diversi giorni della settimana (in ipotesi anche su pochi giorni), riducendosi così il *part-time* verticale alle sole ipotesi in cui in alcune settimane non fosse stata prevista alcuna attività lavorativa (tesi prospettata dalla Fondazione Studi del Consiglio nazionale dell'ordine dei Consulenti del lavoro), passando attraverso le interpretazioni secondo le quali sarebbe stato inevitabile effettuare una verifica empirica che si giovasse sia delle eventuali previsioni dei contratti collettivi, sia degli orari effettuati da lavoratori comparabili (per questa nozione, v. *infra*, par. 3), sia, infine, degli accordi individuali certificati (M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, t. II, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Utet, Torino, 2012, p. 1177, spec. p. 1186 s.). Di certo, assolutamente insufficiente al fine di individuare l'orario normale giornaliero cui "agganciare" un *part-time* orizzontale era il richiamo all'orario previsto dai contratti collettivi (come suggerito da altra parte della dottrina – v., tra gli altri, R. DEL PUNTA, *Lavoro a tempo parziale*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 469, spec. p. 485 – e dalla Circ. Min. Lav. n. 8/2004, punto 3), se si considera che la gran parte dei CCNL non contemplano alcuna durata normale giornaliera.

cati dalle parti in modo differente a seconda del calcolo di convenienze operato<sup>17</sup>.

Con l'attuale assetto regolativo, la questione non ha più una diretta rilevanza ai fini dell'applicazione della disciplina direttamente dettata dal d.lgs. n. 81/2015, anche se nulla impedisce che, sul piano negoziale, sia conservata la distinzione tra tipi di *part-time*, in particolare al fine di operare una più adeguata attuazione del principio di riproporzionamento, disciplinato dal decreto nei termini che verranno illustrati più innanzi (*infra*, par. 3).

## 2.2. Forma e contenuti del contratto di lavoro

La previsione relativa a *Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale* (art. 5, d.lgs. n. 81/2015) contiene una rilevante novità rispetto all'impianto regolativo precedente.

Dopo aver confermato che «*il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova*»<sup>18</sup> e che «*nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno*»<sup>19</sup>, il legislatore stabilisce, infatti, che «*Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite*»<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Va peraltro sottolineato che, con una interpretazione contestabile, perché non fondata sulla lettera della legge (cfr., per tutti, R. DEL PUNTA, *Lavoro a tempo parziale*, cit. p. 499; M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 1194), il Ministero del lavoro – dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 – aveva in parte ridimensionato, sul piano delle flessibilità temporali, le differenze di disciplina, ritenendo in particolare che al lavoro supplementare potesse farsi ricorso anche nel *part-time* verticale o misto, tutte le volte che la prestazione concordata fosse stata inferiore all'orario normale settimanale (punto 5 della circ. Min. Lav. n. 8/2004); in tal modo si era contribuito a creare in taluni operatori il convincimento della sostanziale irrilevanza, su questo specifico aspetto, del problema rammentato in testo.

<sup>18</sup> Art. 5, comma 1, d.lgs. n. 81, che ripropone, in sostanza, quanto stabilito – pur con diversa formulazione – dal primo periodo dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 61/2000; nel nuovo testo non è stato più riproposto, invece, un ulteriore periodo del comma da ultimo citato, che poneva un obbligo di informazione, a beneficio delle r.s.a., sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale e sul ricorso al lavoro supplementare. Merita di essere sottolineato che tra le previsioni non applicabili alle P.A. ai sensi dell'art. 10, d.lgs. n. 61/2000, vi era anche l'art. 2, comma 1, del medesimo decreto; l'esclusione non è stata riprodotta nell'art. 12, d.lgs. n. 81/2015.

<sup>19</sup> Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 81, identico all'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 61/2000, fatta eccezione per il periodo finale di quest'ultimo comma («*Clausole difformi sono ammissibili solo nei termini di cui all'art. 3, comma 7*»), che non viene riproposto; la soppressione non produce però alcun effetto pratico, specie se si considera che è stata comunque conservata (nei termini che saranno illustrati *infra*, par. 2.4) la sanzione per il ricorso a prestazioni in esecuzione di clausole elastiche senza il rispetto delle previsioni della legge e dei contratti collettivi.

<sup>20</sup> Art. 5, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.



Quest'ultima previsione, assente nella precedente disciplina, si presta a più interpretazioni, foriere di esiti molto diversificati in merito all'equilibrio tra i diversi interessi coinvolti.

Senonché, qualsiasi analisi dell'odierna regolamentazione non può che prendere le mosse dalle argomentazioni della già citata pronuncia della Corte cost. n. 210/1992, nella quale – come noto – si evidenziò che al lavoratore impiegato *part-time* deve essere assicurata dalla legge la possibilità sia di conciliare due lavori a orario ridotto (in modo da ottenere, nell'insieme, una retribuzione sufficiente e preconstituire un'adeguata posizione pensionistica: artt. 36 e 38 Cost.), sia di conciliare il lavoro con la dimensione esistenziale extra-lavorativa. E la Corte interpretò, poi, il dato normativo all'epoca vigente – l'art. 5, comma 2, d.l. n. 726/1984 – in modo da renderlo indenne da censure di costituzionalità e in coerenza con questo imperativo, affermando che non vi era «alcuna ragione né alcuna possibilità di attribuire alla norma [...] un'interpretazione tale da consentire la pattuizione di contratti di lavoro a tempo parziale nei quali la collocazione temporale della prestazione lavorativa nell'ambito della giornata, della settimana, del mese e dell'anno non sia determinata – o non sia resa determinabile in base a criteri oggettivi – ma sia invece rimessa allo *jus variandi* del datore di lavoro».

L'impianto argomentativo di questa pronuncia, che rappresenta un ineludibile riferimento per gli interpreti e un limite per il legislatore<sup>21</sup>, pare tra l'altro escludere che la legge possa consentire che nel contratto individuale ci si limiti a prevedere che l'orario concordato sia poi distribuito su turni avvicendati oppure articolati, *per relationem*, in riferimento all'orario di lavoro svolto nell'unità produttiva, ancorché stabiliti con un certo preavviso (ad es., con cadenza settimanale o quindicinale) da parte dell'azienda. Simili previsioni, se è pur vero che agganciano il concreto svolgimento della prestazione a elementi oggettivi (l'articolazione in turni di un determinato contesto produttivo), non sono però idonee a limitare la prestazione entro coordinate temporali determinate né determinabili (come invece richiesto dalla Corte), poiché la concreta collocazione del lavoratore nei diversi turni è del tutto aleatoria e variabile e, in prospettiva, è la stessa articolazione dei turni a poter subire modifiche, anche molto rilevanti.

Se, dunque, si intendesse interpretare la nuova previsione come volta a legittimare il ricorso a clausole di tal fatta (peraltro già diffuse nella prassi), è evidente che essa si esporrebbe a censure per contrasto con le previsioni costituzionali già considerate dalla Corte nella sentenza del 1992, poiché quelle clausole non consentono in alcun modo al lavoratore di conoscere, sin dal progetto negoziale originario, la concreta collocazione temporale della prestazione e organizzare, quin-

---

<sup>21</sup> Non sempre, peraltro, il legislatore ne ha tenuto conto, come è accaduto allorché fu soppresso il c.d. “diritto di ripensamento” (su cui v. *infra*, par. 2.3.4), pur strettamente funzionale alla garanzia dell'equilibrio tra esigenze di flessibilità ed esigenze di tutela implicate nella pronuncia.

di, i propri tempi, in modo da conciliare due lavori a orario ridotto o di conciliare il lavoro con la dimensione extra-lavorativa<sup>22</sup>.

È dunque necessario verificare se sia possibile fornire – seguendo ancora l’insegnamento del Giudice delle leggi – un’interpretazione adeguatrice della previsione in questione, che ne salvi la costituzionalità.

In tale prospettiva, il riferimento all’articolazione dei turni su «*fasce orarie prestabilite*», che è in essa contenuto, offre l’argomento per ritenere quantomeno necessaria la specifica individuazione, nel programma negoziale (e, quindi, nel testo scritto del contratto), delle specifiche fasce orarie nelle quali il lavoratore turnista *part-time* svolgerà la propria attività, eventualmente riferite a periodi del mese e/o dell’anno.

Al riguardo giova precisare che, nel vigore del testo previgente, la giurisprudenza si era pronunciata su contratti individuali nei quali le parti avevano concordato che l’orario fosse articolato secondo turni avvicendati, soggetti a variazioni con un mero preavviso, senza che le modifiche fossero ricondotte alla disciplina delle clausole elastiche (nel testo originario del d.lgs. n. 61), poi flessibili (a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 276); prassi, questa, talora fondata su specifiche previsioni dei contratti collettivi<sup>23</sup> e, poi, su “benevole” interpretazioni ministeriali<sup>24</sup>.

L’esito dei giudizi è stato generalmente contrario all’ammissibilità di simili pattuizioni individuali – ritenute, condivisibilmente, inidonee a integrare quella «*puntuale indicazione [...] della collocazione temporale dell’orario*» richiesta dall’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 61/2000 – e ne sono derivate conseguenze (ai sensi dell’allora vigente art. 8, comma 2, d.lgs. n. 61/2000) sia sul piano sanzionatorio, sia su quello dell’esercizio dei poteri giudiziali di determinazione delle modalità temporali di svolgimento della prestazione, in supplenza di una (non concorde) volontà delle parti. Sennonché, proprio su quest’ultimo – essenziale – profilo si

---

<sup>22</sup> All’esito di una articolata analisi, opta per l’incostituzionalità della previsione, V. BAVARO, *Il lavoro part-time*, cit., par. 2.

<sup>23</sup> Si v., tra le prime discipline negoziali successive al d.lgs. n. 61/2000, il Rinnovo del trasporto aereo e servizi aeroportuali (Assoaeroporti) del luglio 2001 e l’Accordo del 1° marzo 2002 per la sottoscrizione del primo contratto unico per il settore gas-acqua (Confindustria, Confservizi), i quali, con formulazioni simili, consentirono che le prestazioni a tempo parziale fossero organizzate su turni collocati in fasce orarie predeterminate e programmate secondo le articolazioni orarie in atto nel settore aziendale di appartenenza e precisarono altresì che le prestazioni organizzate secondo tali modalità non configuravano una fattispecie di clausola elastica ai sensi del d.lgs. n. 61/2000.

<sup>24</sup> V., in particolare, il punto 5 della circ. Min. Lav. n. 8/2004, con la quale – dopo il d.lgs. n. 276 – si è sottolineato, «che non integrano una ipotesi di clausola flessibile le previsioni dei contratti collettivi [...], che, nel determinare le modalità della prestazione lavorativa a tempo parziale, prevedano che la stessa possa essere programmata con riferimento a turni articolati su fasce orarie prestabilite di modo che ove tale indicazione sia recepita nel contratto individuale (*per relationem*) deve essere considerato soddisfatto il requisito della puntuale indicazione della collocazione temporale della prestazione con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all’anno».

sono riscontrate posizioni differenti tra i giudicanti: in alcuni casi, la determinazione giudiziale è consistita nella puntuale traduzione in specifici orari di lavoro del monte ore pattuito<sup>25</sup>; in altri, si è invece provveduto a stabilire, appunto, fasce orarie, quantunque piuttosto ristrette (in modo da rispondere meglio alle specifiche esigenze soggettive del lavoratore, emerse in corso di causa), entro le quali il datore di lavoro conservava un qualche potere di collocazione del lavoratore nei turni, previo preavviso<sup>26</sup>.

Parrebbe, dunque, che il legislatore odierno abbia inteso consentire espressamente che soluzioni analoghe a quella da ultimo descritta siano pattiziamente praticabili sin dal momento della stesura del programma negoziale.

Senonché, anche così interpretata, la norma presenta profili di ambiguità, poiché resta ancora da definire – sempre al fine di garantirne la legittimità costituzionale – quale ampiezza possano avere simili fasce, in modo che ne residuino adeguati spazi alla soddisfazione delle esigenze di conciliazione sopra ribadite.

Non può sfuggire, soprattutto, che la determinazione pattizia, operata com'è all'inizio del rapporto, può rivelarsi incompatibile con sopravvenute esigenze del lavoratore; esigenze che, in ipotesi, potrebbero coincidere con quelle che lo stesso legislatore considera espressamente meritevoli di tutela, tanto da ammettere che, al loro ricorrere, il lavoratore possa revocare il proprio consenso alle clausole elastiche (sul c.d. diritto di “ripensamento”, si tornerà *infra*, par. 2.3.4).

La singolarità di questo, contraddittorio, effetto dovrebbe dunque indurre a ritenere quantomeno possibile – sempre al fine di salvaguardare la legittimità costituzionale della previsione – il ricorso alla successiva determinazione giudiziale, in presenza di esigenze sopravvenute incompatibili con le fasce stabilite nel contratto. Questa interpretazione, a ben vedere, consentirebbe di assicurare, anche sul piano sistematico, un più efficace coordinamento tra la previsione qui esaminata e la disciplina delle clausole elastiche, la quale ha proprio la funzione di garantire al datore di lavoro un potere di modifica della collocazione della prestazione (e, se

---

<sup>25</sup> V., ad es., Trib. Milano 2 gennaio 2006, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 501; in senso analogo, pare, Trib. Milano 16 gennaio 2007, in *Orient. giur. lav.*, 2007, p. 330 (spec. pp. 332 e 333). In generale, tra le pronunce più recenti che affrontano, alla luce del previgente quadro normativo, il tema della compatibilità tra *part-time* e turni, v. Cass. 25 luglio 2014, n. 17009, nella quale, pur partendo dalla premessa secondo cui, «il contratto di lavoro a tempo parziale è compatibile con un'organizzazione del lavoro articolata su turni predefiniti, purché ciò abbia carattere convenzionale», si afferma però chiaramente che il contratto deve ritenersi validamente stipulato «ove il rapporto di lavoro *part-time* preveda una precisa e predeterminata articolazione della prestazione su turni, sì che il lavoratore sia posto in grado di conoscere con esattezza il tempo del suo impegno lavorativo»; presupposto indefettibile, dunque, è pur sempre la presenza nel contratto di «una chiara predeterminazione dell'orario di lavoro e dei turni su cui [deve] articolarsi la prestazione lavorativa [...], sì da assicurare un assetto contrattuale certo circa la sua collocazione temporale» (nel caso di specie si trattava peraltro di una richiesta di avviamento ai sensi della l. n. 68/1999 nella quale, a quanto pare, non era ipotizzata la collocazione del lavoro su *turni avvicendati*, bensì un contratto a tempo parziale *frazionato*).

<sup>26</sup> V., in particolare, Trib. Milano 4 maggio 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 504.

del caso, dei turni), mediante una compensazione apposita per il lavoratore che vi soggiaccia e, soprattutto, mediante il riconoscimento, appunto, di un diritto di ripensamento, che qui, invece, mancherebbe del tutto.

### 2.3. La flessibilità dei tempi di lavoro

Come si è accennato, la mancata riproposizione nel d.lgs. n. 81/2015 delle tradizionali nozioni di *part-time* orizzontale, verticale e misto si riconnette al superamento delle distinzioni nella regolazione della flessibilità temporale, per quanto attiene sia agli incrementi dell'orario di lavoro concordato nel contratto individuale, sia alla modifica della collocazione della prestazione.

#### 2.3.1. Il lavoro supplementare e straordinario

Partendo dalla disciplina del lavoro supplementare e straordinario, va anzitutto sottolineato che, mentre in passato il ricorso al lavoro "supplementare" era consentito solo «nelle ipotesi di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale» (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 61/2000)<sup>27</sup>, la facoltà del datore di richiedere lo svolgimento di prestazioni eccedenti l'orario concordato fra le parti nel contratto individuale e rientranti nei limiti dell'orario normale settimanale (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) è ora ammessa quale che sia la «collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno» determinata dalle parti ai sensi dell'art. 5, comma 2.

Al contempo, il ricorso a prestazioni lavorative straordinarie, le quali consistono evidentemente nel lavoro prestato in eccedenza rispetto all'orario normale settimanale di lavoro<sup>28</sup>, è ora generalmente riconosciuto «nel rapporto di lavoro a tempo parziale» (art. 6, comma 3, d.lgs. n. 81) e non più solo «nel rapporto di lavoro a tempo parziale verticale o misto» (art. 3, comma 5, d.lgs. n. 61). A tali prestazioni, benché il decreto non lo precisi più espressamente (cfr. invece il secondo periodo dell'art. 3, comma 5, ult. cit.), si applicherà evidentemente la disciplina legale e contrattuale vigente in materia di lavoro straordinario nei rapporti a tempo pieno, di cui all'art. 5, d.lgs. n. 66/2003, con gli eventuali adattamenti previsti dalla stessa contrattazione collettiva.

Inoltre, nel nuovo quadro regolativo non v'è evidentemente alcun ostacolo a combinare lavoro supplementare e straordinario. Infatti, il ricorso allo straordinario si avrà sia quando un rapporto di lavoro *part-time* preveda già che, a fronte di periodi non lavorati, il lavoratore svolga, in alcune settimane, un orario normale

---

<sup>27</sup> Si è già detto, peraltro, che secondo il Ministero del lavoro, al lavoro supplementare si poteva far ricorso anche nel *part-time* verticale o misto, qualora la prestazione concordata fosse inferiore all'orario normale settimanale (circ. Min. Lav. n. 8/2004, punto 5, su cui v. *supra*, nt. 17).

<sup>28</sup> Su cui v. *supra*, par. 2.1.

pari alla soglia dell'orario normale legale di 40 ore (o la più bassa soglia prevista dai contratti collettivi: *supra*, par. 2.1), il cui superamento ricadrà appunto nella disciplina dello straordinario; sia in tutti i casi in cui, essendo l'orario settimanale, concordato tra le parti, inferiore alla predetta soglia, questa sia stata raggiunta con il ricorso al lavoro supplementare.

Una rilevante modifica rispetto al precedente impianto regolativo è poi relativa al ruolo della contrattazione collettiva, poiché l'attuale, generico riferimento al «rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi» (v. l'esordio dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 81), come limite alla facoltà di ricorso al lavoro supplementare, assorbe i più puntuali rinvii contenuti in passato nell'art. 3, commi 2 e 4, d.lgs. n. 61, relativi alla fissazione del numero massimo delle ore di lavoro supplementare effettuabili e delle relative causali che ne legittimano l'utilizzo, alle conseguenze del superamento di tali ore, alla previsione *eventuale*<sup>29</sup> di una maggiorazione in relazione al lavoro supplementare e/o alla possibilità di stabilire «che l'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti sia determinata convenzionalmente mediante l'applicazione di una maggiorazione forfettaria sulla retribuzione dovuta per la singola ora di lavoro supplementare». Va però considerato che molti contratti collettivi successivi al d.lgs. n. 81/2015 hanno comunque conservato l'impianto regolativo antecedente, continuando a disciplinare i diversi profili in passato specificamente indicati dalla legge.

Inoltre, nella prospettiva di favorire il ricorso al lavoro supplementare anche quando «il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare», nel d.lgs. n. 81 è stata introdotta un'ulteriore previsione secondo cui, in tal caso, «il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate. In tale ipotesi, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. Il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti» (art. 6, comma 2, d.lgs. n. 81, che, ai sensi dell'art. 12, non si applica alle P.A.)<sup>30</sup>.

A ben vedere, la previsione, nel delineare i profili d'intervento che il legislatore delegato del 2015 ritiene siano di maggior rilievo nella prospettiva della regolazione del lavoro supplementare (tra i quali non compare quello della limitazione

---

<sup>29</sup> Il citato comma 4 stabiliva infatti che «i contratti collettivi [...] possono prevedere [...]» una maggiorazione.

<sup>30</sup> Si è criticamente osservato che, nel delineare il tetto del 25%, sarebbe stato preferibile utilizzare come base di calcolo l'orario complessivo annuo, piuttosto che le ore settimanali, per prevenire dubbi sui criteri di computo in caso di part-time misto o di orario distribuito in maniera non uniforme tra le diverse settimane (S. BELLOMO, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 28 s.).

*causale*), fornisce indicazioni in merito anche alla contrattazione collettiva, senza però condizionarne in alcun modo l'evoluzione, né sul piano degli ambiti d'intervento, né sul piano dei contenuti.

A tal proposito va anche precisato che la previsione, volta com'è a svolgere un ruolo *meramente succedaneo* rispetto alla carenza di disciplina collettiva, non opera nei rapporti ai quali si applichino contratti collettivi di qualunque livello (secondo la selezione operata dall'art. 51<sup>31</sup>), che disciplinino, in qualsiasi modo, il lavoro supplementare. Allorché ciò accada, infatti, non si applicherà nessuna delle previsioni legali, quali il tetto massimo del 25 per cento o la maggiorazione minima del 15 per cento, bensì le (anche diverse) previsioni collettive<sup>32</sup>.

Una particolare attenzione merita, poi, il profilo relativo al potere attribuito al datore di lavoro, poiché la previsione – sia pure ancora una volta nei limiti del suo ruolo *meramente succedaneo* – introduce al riguardo un principio del tutto nuovo.

In passato, infatti, «*l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare richiede[va] il consenso del lavoratore interessato ove non prevista e regolamentata dal contratto collettivo*» ai sensi dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 61/2000 (come sostituito dal d.lgs. n. 276/2003), il quale stabiliva altresì che «*il rifiuto da parte del lavoratore non [... potesse] integrare in nessun caso gli estremi del giustificato motivo di licenziamento*» (tutela, quest'ultima, destinata evidentemente a operare anche ove i contratti collettivi avessero invece previsto l'obbligatorietà del lavoro supplementare)<sup>33</sup>.

Con la nuova disciplina, invece, si attribuisce al datore di lavoro un potere unilaterale di imporre il lavoro *supplementare*, al quale il lavoratore può legittimamente “resistere” (evitando, dunque, qualsiasi conseguenza disciplinare, non solo il licenziamento), solo allorché sussistano le comprovate esigenze elencate dalla previsione; un potere che la legge non riconosce, invece, in caso di ricorso al lavoro *straordinario* (sia per il lavoratore a tempo pieno, sia, per quanto sopra detto, per il lavoratore a tempo parziale), per il quale vale il principio del mutuo consenso, salvo che l'obbligatorietà per il lavoratore non sia prevista dal contratto collettivo (anche aziendale<sup>34</sup>) o non ricorrano particolari ipotesi

---

<sup>31</sup> *Infra*, par. 2.3.3.

<sup>32</sup> Si consideri che in alcuni contratti collettivi la maggiorazione è inferiore e, in alcuni (peraltro rari) casi, persino assente, mentre i tetti di utilizzo sono frequentemente più elevati di quelli oggi previsti dalla legge. Per una recente rassegna dei contratti collettivi, v. M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante (Parte I)*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, p. 565, spec. p. 593 s.

<sup>33</sup> Questa previsione, come noto, risultava regressiva rispetto al testo originario dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 61/2000, prima della modifica operata dal d.lgs. n. 276/2003 («*l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare richiede in ogni caso il consenso del lavoratore interessato. L'eventuale rifiuto dello stesso non costituisce infrazione disciplinare, né integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento*»).

<sup>34</sup> Secondo l'interpretazione preferibile dall'art. 1, comma 2, lett. *m*), d.lgs. n. 66/2003 (v. *supra*, nt. 10).

previste dalla medesima legge (arg. *ex art.* 5, commi 2-4, d.lgs. n. 66/2003)<sup>35</sup>.

Ciò nonostante, va detto che la nuova previsione può risultare indenne da censure di costituzionalità, ove si consideri che l'elenco delle esigenze che giustificano il rifiuto dello svolgimento del lavoro supplementare (che attengono alla sfera lavorativa, della salute, familiare o della formazione professionale) pare rispecchiare i valori e le esigenze di tutela enfatizzati dalla già citata sentenza della Corte cost. n. 210/1992<sup>36</sup>, risultando persino più ampio rispetto a quello cui fa ricorso il legislatore in materia di revoca al consenso prestato alla clausola elastica (*infra*, par. 2.3.4).

Il problema, se mai, si porrebbe qualora fossero i contratti collettivi a prevedere un potere datoriale più invasivo, poiché non “resistibile” adducendo un giustificato motivo di impedimento; ipotesi questa che, se in teoria e in caso di contenzioso rischierebbe di aprire la strada a ordinanze di rimessione e a una pronuncia d'incostituzionalità parziale<sup>37</sup>, non pare al momento plausibile. Anche i contratti collettivi oggi vigenti che prevedono l'obbligatorietà dello straordinario, infatti, contemplano specifiche esigenze in presenza delle quali il lavoratore può comunque sottrarsi, oppure riproducono formulazioni generiche, analoghe a quelle utilizzate per il lavoro straordinario nel lavoro a tempo pieno, che fanno salvi comprovati impedimenti personali; ed è evidente che simili formulazioni vanno lette in coerenza con la garanzia delle posizioni soggettive di rilevanza costituzionale sottolineate dalla citata pronuncia della Corte.

### 2.3.2. Le clausole elastiche

Passando, quindi, alle semplificazioni e alle modifiche che hanno interessato la disciplina delle “clausole elastiche”, va anzitutto detto che è stata abbandonata la scelta operata, sul piano lessicale, con il d.lgs. n. 276/2003.

Come noto, infatti, il legislatore delegato del 2003 utilizzò l'espressione – originariamente adoperata nel d.lgs. n. 61/2000 per indicare le clausole volte a consentire al datore di lavoro di variare la collocazione della prestazione rispetto a quella concordata nel contratto individuale (le uniche all'epoca ammesse) – in un nuovo significato, poiché la riferì alle clausole dirette a garantire al datore la possibilità di incrementare, anche stabilmente, la durata della prestazione (utilizzabili

---

<sup>35</sup> Per la specificazione dettagliata degli argomenti a sostegno di questa interpretazione della disciplina generale dello straordinario, V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro*, cit., p. 289 ss. (ove ulteriori rinvii).

<sup>36</sup> Per un'analoga lettura v. S. BELLOMO, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 29.

<sup>37</sup> La norma sarebbe incostituzionale nella parte in cui non prevede che il lavoratore possa rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare, ove il rifiuto sia giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale, non solo in assenza di disciplina collettiva, ma anche allorché il contratto collettivo applicato al rapporto disciplini la materia e preveda l'obbligatorietà *tout court* della prestazione supplementare.

solo nel *part-time* verticale e misto), mentre conio per le prime la formula delle “clausole flessibili” (ammesse in ogni tipo di *part-time*).

Con il d.lgs. n. 81/2015 questa differenziazione lessicale cade e agli operatori viene restituita la sola espressione “clausole elastiche”, questa volta utilizza per indicare – indifferentemente – le due forme di flessibilità, alle quali è possibile far ricorso, come già ribadito (v. spec. par. 2.1), quale che sia la «*collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno*» determinata dalle parti ai sensi dell'art. 5, comma 2.

Secondo la previsione dell'art. 6, comma 4, del decreto, infatti, «*nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata*».

Anche in questo caso, come già per il lavoro supplementare, l'attuale riferimento ai contratti collettivi avviene dunque mediante un richiamo generico al rispetto delle loro previsioni, il quale assorbe i rinvii che erano analiticamente dettati, in passato, nell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 61/2000 (relativi alla fissazione di condizioni e modalità di ricorso ai due tipi di flessibilità da parte del datore di lavoro; di limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione; di condizioni e modalità che consentivano al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche).

Viene poi conservato uno specifico riferimento alla competenza collettiva nella determinazione delle compensazioni (come in passato, non necessariamente di natura economica).

Ai sensi dell'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 81/2015, infatti, «*nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi*».

Questa previsione riproduce, nella sostanza, quella contenuta nell'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 61/2000 (come sostituito dal d.lgs. n. 276/2003), ma con una interessante differenza. Mentre la precedente previsione riconnetteva il diritto alle compensazioni al concreto «*esercizio da parte del datore di lavoro del potere*» di variazione e modifica, la nuova potrebbe essere interpretata come riferita al semplice presupposto che le clausole di variazione della collocazione e/o di estensione della durata siano «*pattuite*», poiché sono questi i «*casi di cui*» si occupa il comma 4<sup>38</sup>; così interpretata, la nuova disposizione risponderebbe alle critiche di quella parte della dottrina che, a seguito della modifica apportata dal d.lgs. n. 276, aveva sollevato dubbi di costituzionalità sulla formulazione dell'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 61/2000, per contrasto con l'art. 36 Cost., alla luce dei principi enunciati in Corte cost. n. 210/1992<sup>39</sup>. D'altra parte, bisogna altresì ammettere che anche il

<sup>38</sup> In tal senso S. BELLOMO, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 32.

<sup>39</sup> V., per tutti, M. BROLLO, *Le modifiche al d.lgs. n.61/2000 sul lavoro a tempo parziale*, in M.



preavviso è ora riferito ai casi indicati nel comma 4; ed è evidente, però, che il relativo diritto può configurarsi solo allorché il datore eserciti effettivamente il proprio potere di modifica<sup>40</sup>. Si consideri, inoltre, che lo stesso legislatore, nel dettare una nuova previsione destinata invero a operare solo allorché il contratto collettivo applicato non disciplini le clausole elastiche (e su cui si tornerà tra breve), ha previsto un'apposita *maggiorazione* della retribuzione che spetta in presenza di effettive «*modifiche dell'orario*».

Con riferimento alle previsioni sin qui illustrate merita di essere precisato che, benché nella gran parte dei rinnovi ad esse successivi si sia provveduto ad adeguare lessico e disciplina al nuovo impianto regolativo, non mancano però testi contrattuali, anche recenti, nei quali permane la distinzione tra clausole elastiche e flessibili ed è tuttora disciplinato in modo diversificato il ricorso ad esse a seconda che si tratti di un *part-time* orizzontale oppure verticale o misto<sup>41</sup>.

---

BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. III, Ipsoa, Milano, 2004, p. 121 ss., sul punto p. 158.

<sup>40</sup> Ancora diversa era la previsione contenuta nell'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 61/2000, prima della sostituzione operata dal d.lgs. n. 276/2003: per un verso, infatti, il preavviso era agganciato espressamente all'esercizio del potere datoriale; per altro verso, l'ultimo periodo del comma 8 conteneva una formulazione che pareva riconoscere al lavoratore il diritto alla corresponsione di una maggiorazione retributiva qualora avesse accettato di svolgere il rapporto secondo modalità elastiche: ai sensi di tale previsione, infatti, «*lo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del comma 7*» (il quale non faceva riferimento al concreto esercizio del diritto, ma alla facoltà per i contratti collettivi di prevedere clausole elastiche) avrebbe comportato «*altresì in favore del lavoratore il diritto ad una maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto, nella misura fissata dai contratti collettivi di cui al medesimo comma 7*». Va però considerato che i contratti collettivi, anche nella breve stagione negoziale successiva al d.lgs. n. 61/2000 e antecedente al d.lgs. n. 276/2003, hanno previsto maggiorazioni collegate all'effettivo esercizio del potere datoriale, salvo rare eccezioni (v., ad es., il Testo Unico del CCNL per i dipendenti da aziende del Terziario, della distribuzione e dei servizi, il cui art. 95 prevede tra l'altro che, in alternativa alle maggiorazioni previste dal medesimo articolo, «le parti interessate» possano concordare, «a fronte dell'applicazione di clausole flessibili e/o elastiche [...], un'indennità annuale in ogni caso pari ad almeno 120 euro non cumulabili, da corrispondere per quote mensili»).

<sup>41</sup> Si vedano, ad esempio, le previsioni degli artt. 81 e 95 del già citato Testo Unico del CCNL per i dipendenti da aziende del Terziario, della distribuzione e dei servizi, del 30 luglio 2019, destinate ad operare in attesa di previsioni specifiche ad opera della contrattazione di secondo livello. Ma v. anche, tra le altre, le previsioni dell'art. 56, comma 7 ss. del vigente CCNL Logistica, Trasporto, Merci e Spedizione, nonché, più di recente, l'art. 3 del Protocollo sottoscritto, per il medesimo settore, il 18 luglio 2018, contenente norme dirette a disciplinare i rapporti di lavoro dei ciclo-fattorini e che costituiscono parte integrante del citato CCNL; con riferimento a quest'ultimo Protocollo giova però precisare che, nella sua prima attuazione in sede aziendale, cioè nell'accordo integrativo per i ciclo-fattorini di Takeaway.com Express Italy, si è invece provveduto a riprendere il lessico utilizzato dal legislatore del 2015 (ma per ulteriori approfondimenti su questa parte dell'accordo, si può vedere V. LECCESE, *Il part-time e il lavoro intermittente nell'accordo integrativo aziendale per i ciclo-fattorini di Takeaway.com Express Italy (gruppo Just Eat)*, *Labour & Law Issues*, 2021, 7(1), R.140-R.153, <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/13189>).