

**FONDAZIONE STUDI**  
**CONSIGLIO NAZIONALE DEI CONSULENTI DEL LAVORO**

\*\*\*

**Commissione dei principi interpretativi delle leggi**  
**in materia di lavoro**

**PRINCIPIO N. 12**

**“Le novità per il lavoro a tempo parziale”**

**1. Premessa**

La legge 24 dicembre 2007, n. 247 è intervenuta sulla materia del lavoro a tempo parziale, modificando, con decorrenza 1 gennaio 2008, diversi profili della disciplina vigente prevista dal D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61.

Il legislatore, quindi, non ha riscritto la disciplina del lavoro part-time ma ha optato per una soluzione che prevede modifiche specifiche dell'impianto normativo in vigore.

**2. Clausole elastiche e flessibili**

Il comma 44, lettera a) della citata legge n. 247/2007, ha eliminato la possibilità delle parti individuali del rapporto di lavoro di stipulare clausole elastiche e flessibili, in mancanza di una disciplina stabilita dalla contrattazione collettiva.

Tale possibilità era prevista dall'art. 8, comma 2-ter, del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 espressamente abrogato dal comma 44 lettera c).

La nuova formulazione dell'articolo 3 comma 7 prevede che i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono “stabilire” clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione stessa. Analogamente, nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto le medesime clausole contrattuali possono stabilire anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa.

In questa situazione, sorge in primo luogo la necessità di chiarire se l'abrogazione per legge della possibilità di sottoscrivere patti individuali per regolamentare singole clausole, determini o no l'immediata invalidità delle clausole stipulati prima della entrata in vigore della medesima legge (1 gennaio 2008).

La materia in esame è regolata dall'art. 11, comma 1, delle “*Disposizioni sulla legge in generale*” (Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, c.d. “*Preleggi*”), in base al quale “*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*”.

In particolare, per quanto riguarda le leggi che disciplinano i requisiti di validità dei contratti, la giurisprudenza ha chiarito che “I requisiti, di forma e di sostanza, per la validità di un contratto sono quelli che stabilisce la legge del tempo in cui il contratto è compiuto” (così, tra le altre, Cass. civ., Sez. III, sent. n. 3340 del 7 marzo 2001).

Il che significa che il contratto è (e resta nel tempo) valido o nullo soltanto con riferimento alla disciplina applicabile al momento della sua conclusione: “In base ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, l’illiceità (e la conseguente invalidità) del contratto deve essere riferita alle norme in vigore nel momento della sua conclusione” (Cass. civ., Sez. I, sent. n. 1877 del 21 febbraio 1995).

In applicazione di tale principio – per le ipotesi nelle quali manca una normativa transitoria (come è nel nostro caso) –, la stessa giurisprudenza ha precisato che “In mancanza di una disposizione esplicita di retroattività della legge, l’interprete, dato il carattere eccezionale di tale efficacia, può ricavare la <<mens legis>>, rivolta a attuarla implicitamente, sull’unica base della locuzione testuale della norma, solo, cioè, se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre esclusivamente per il futuro. Quando, invece, tale compatibilità sussiste, l’interprete è tenuto a ritenere osservati e a osservare egli stesso i principi generali sulla legge, orientando in particolare l’interpretazione al rispetto del principio generale della irretroattività enunciato nell’art. 11 delle preleggi” (Cass. civ., sent. n. 15652 del 12 agosto 2004, tale decisione puntualizza, in motivazione quanto segue: “E’ utile ricordare in proposito che la retroattività della legge è fatto eccezionale (poiché) la legge serve a porre una regola di condotta, la quale può essere osservata solo dopo che sia stata posta, conosciuta e entrata in vigore. E’ sempre valida quindi, l’osservazione che, se il divieto di dare efficacia retroattiva alla legge opera, per principio costituzionale, solo con riguardo alle leggi punitive, tuttavia anche negli altri campi del diritto la retroattività della legge può essere iniqua, se non giustificata da un grave interesse generale, il quale richieda che la nuova legge regoli anche fatti del passato”).

Ne consegue che le clausole elastiche e flessibili stipulati dalle parti prima del 1° gennaio 2008, sono validi ed efficaci, e resteranno tali sino a quando non interverrà una regolamentazione specifica da parte

della contrattazione collettiva sulla base del novellato articolo 3, comma 7 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61.

In base alle nuovo testo contenuto del citato articolo 3, comma 7 le clausole elastiche e flessibili possono essere stabilite dai contratti collettivi di qualsiasi livello purché sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

La lettera b) del medesimo comma 44 ha sostituito la nuova previsione dell’articolo 3, comma 8 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61. Nella nuova formulazione viene stabilito che l’esercizio delle clausole elastiche e flessibili da parte del datore di lavoro comporta in favore del prestatore di lavoro un preavviso di almeno cinque giorni lavorativi (in precedenza erano due giorni), fatte salve le intese fra le parti.

Ne consegue che il datore di lavoro e il lavoratore di comune accordo possono stabilire anche un minor periodo di preavviso fissato dalla legge ma non eliminarlo del tutto.

### 3. Diritto di precedenza

La lettera e) del comma 44 ha introdotto nel D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 il nuovo articolo 12-ter.

La norma prevede che *"Il lavoratore che abbia trasformato il rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di quelle equivalenti a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale"*.

Si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo di precedenza - e di un obbligo corrispondente del datore di lavoro - che opera su tutto il territorio nazionale e che sorge nel momento in cui il datore di lavoro vuole procedere a nuove assunzioni di "personale a tempo pieno".

Il diritto di precedenza è riservato esclusivamente al lavoratore che avendo un rapporto di lavoro a tempo pieno ha chiesto ed ottenuto la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale.

Sono pertanto esclusi da tale diritto i lavoratori assunti direttamente in azienda con un contratto a tempo parziale.

Per questi ultimi resta ferma la possibilità di prevedere nel contratto individuale un diritto di precedenza in caso di assunzione di personale a tempo pieno in attività presso unità produttive site nello stesso ambito comunale, da adibire alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti (articolo 5, comma 2 del D.Lgs. n. 61/2000).

La norma prevede espressamente che il diritto di precedenza sorge in caso di nuove assunzione a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di quelle equivalenti a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale.

Al riguardo, in base al consolidato indirizzo della giurisprudenza si può affermare che l'equivalenza delle mansioni debba essere accertata sia sotto il profilo oggettivo, vale a dire sul piano dell'inclusione nella stessa area professionale e retributiva delle mansioni di provenienza e di quelle successivamente attribuite, sia sotto il profilo soggettivo in ordine al quale è necessario che entrambe siano professionalmente affini nel senso che le nuove mansioni appaiano congeniali e si armonizzino con la professionalità acquisita dal dipendente durante il precedente periodo di lavoro presso l'azienda, consentendo, altresì, ulteriori affinamenti professionali finalizzati a successivi sviluppi positivi nella vita di lavoro del prestatore.

Il prospettato diritto di precedenza non sorge in difetto di nuove assunzioni a tempo pieno, alle dipendenze del medesimo datore di lavoro (Cass. n. 12648/2003).

Ne consegue, dunque, che il lavoratore non può rivendicare il diritto di precedenza nel caso in cui il datore di lavoro proceda con una nuova assunzione per un numero di ore inferiore rispetto a quanto stabilito dal contratto collettivo per il tempo pieno (ad esempio, per 39 ore settimanali a fronte di un orario a tempo pieno fissato in 40 ore settimanali).

La norma non prevede che la nuova assunzione a tempo pieno debba avere una durata a tempo indeterminato. Tuttavia, tenuto conto della tutela che essa si prefigge deve ritenersi che il diritto di precedenza non sorge in caso di nuove assunzione a tempo pieno e determinato.

Rimane in vigore l'obbligo di informazione di cui all'articolo 5, comma 3 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 in base alla quale in caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali

dell'impresa, ed a prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione a tempo parziale del rapporto dei dipendenti a tempo pieno.

Il diritto di precedenza stabilito dal nuovo articolo 12-ter sorge indipendentemente dalla effettiva manifestazione da parte del lavoratore.

### **3.1 Violazione del diritto di precedenza**

L'articolo 8 comma 3 del D.Lgs. n. 61/2000 individua la misura della sanzione in caso di violazione del diritto di precedenza.

In particolare la norma stabilisce che in caso di violazione da parte del datore di lavoro del diritto di precedenza "di cui all'articolo 5, comma 2" il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno in misura corrispondente alla differenza fra l'importo della retribuzione percepita e quella che gli sarebbe stata corrisposta a seguito del passaggio al tempo pieno nei sei mesi successivi a detto passaggio.

Si ricorda che questa sanzione si applica solo ai casi indicati dall'articolo 5, comma 2 del D.Lgs. n. 61/2000; vale a dire, in caso di violazione di una specifica clausola contrattuale inserita nel contratto individuale dei lavoratori assunti direttamente in azienda con un contratto a tempo parziale che stabilisce un diritto di precedenza in caso di assunzione di personale a tempo pieno presso unità produttive site nello stesso ambito comunale, da adibire alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti da egli svolte.

In mancanza di una specifica previsione sanzionatoria per la violazione del diritto di precedenza introdotto dalla legge n. 247/2007, si ritiene possibile il riconoscimento di un risarcimento del danno valutato dal giudice in via equitativa.

## **4. Trasformazione per patologie oncologiche.**

L'articolo 12-bis del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, aggiunto dall'art. 46 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e poi interamente sostituito dal comma 44 dell'art. 1, legge 24 dicembre 2007, n. 247, prevede in capo ai lavoratori affetti da patologie oncologiche, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti delle terapie salvavita, il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione della nuova disposizione si evidenzia che la norma originaria faceva riferimento genericamente ai "lavoratori", mentre il testo in vigore dal 1 gennaio 2008 indica come destinatari della disposizione "i lavoratori del settore pubblico e del settore privato".

La norma introduce un diritto soggettivo che mira a tutelare, con la salute, anche la professionalità e la partecipazione al lavoro inteso come strumento di integrazione sociale e di permanenza nella vita attiva. In considerazione del rango primario dell'interesse alla salute, quel diritto non può essere, pertanto, negato sulla base di esigenze aziendali diverse e contrarie.

E' poi del tutto pacifico che allorché lo stato di salute del lavoratore lo renderà possibile nulla potrà essere opposto alla trasformazione del rapporto a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno.

Il datore di lavoro non può pertanto negare la trasformazione, anche se è rimesso all'accordo tra le parti la quantificazione dell'orario ridotto e la sua distribuzione temporale, potendo scegliere fra le diverse modalità organizzative (part-time orizzontale, verticale, misto).

In considerazione dei motivi che fondano la richiesta, però, l'accordo dovrà essere raggiunto con priorità alle specifiche esigenze individuali del lavoratore o della lavoratrice.

La ridotta capacità lavorativa dovrà essere accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente,

#### **5. Trasformazione per esigenze di cura.**

Il comma 2 dell'articolo 12-bis non attribuisce un diritto soggettivo alla trasformazione ma il diritto del lavoratore di priorità per trasformare il contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale qualora l'azienda riduca l'orario, e sempre che il lavoratore possa dimostrare le seguenti situazioni familiari:

- coniuge, figli e genitori affetti da patologie oncologiche
- necessità di assistere una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma i connotati di gravità di cui all'articolo 3 della legge n.104/1992, alla quale sia stata riconosciuta un'inabilità del 100% con necessità di assistenza continua
- figlio convivente di età non superiore ai tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap

In caso di trasformazione, a questi lavoratori è riconosciuto dall'art.12-ter, aggiunto dal comma 44 della legge n.247/2007, il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo pieno, per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni equivalenti a quelle espletate nel rapporto a tempo parziale.

L'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 definisce stato di gravità la situazione che si determina quando la minorazione abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità.

Il decreto del Ministro della sanità 5 febbraio 1992 stabilisce, invece, quando la percentuale di invalidità è pari al 100 per cento, con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita. Lo stesso decreto definisce i criteri per la determinazione delle potenzialità lavorative riferite all'attività normalmente esercitata dalla persona (o da altre persone di analoghe condizioni quanto a sesso, età, livello di istruzione).

#### **6. Obbligo di comunicazione nel settore edile.**

Il comma 52 dell'articolo unico della legge n. 247/2007 introduce l'obbligo, per i datori di lavoro nel settore edile ( non solo le imprese edili in senso stretto, quindi, ma quelle inquadrare in detto settore) di comunicare all'INPS l'orario di lavoro a tempo parziale stabilito con i singoli lavoratori.

Al riguardo, tuttavia, appare opportuno un intervento dell'Istituto previdenziale al fine di coordinare la previsione in esame con la comunicazione obbligatoria telematica, prevista dal decreto interministeriale 30 ottobre 2007, in vigore dal 1 marzo 2008. Resta fermo che per tale adempimento non è previsto uno specifico regime sanzionatorio.

#### **7. La delega per ulteriori modifiche.**

I commi 30 e 31 della legge 247/2007 delegano il Governo ad adottare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, uno o più decreti legislativi volti a riordinare alcune materie, fra cui gli incentivi all'occupazione. In tale ambito il Governo dovrebbe prevedere:

- aumenti contributivi per i contratti di lavoro a tempo parziale con orario inferiore alle dodici ore settimanali;
- incentivi per la stipula di contratti a tempo parziale con orario elevato;
- agevolazioni per la trasformazione, anche temporanea, dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale chiesti per "*comprovati compiti di cura*".

Roma, 27 marzo 2008

**I contenuti del presente documento sono stati elaborati con l'unanimità dai seguenti componenti della Commissione:**

**Barbaro Vincenzo, Bianchi Nevio, Brisciani Massimo, Carotti Stefano, De Compadri Luca, De Fusco Enzo, Gheido Maria Rosa, Maccarone Giuseppe, Natalini Francesco, Pizzuti Paolo, Stern Paolo, Tschöll Josef.**

Fondazione Studi  
(Il Presidente)

