

Le novità in materia di part-time

Federico Maria Putaturo Donati

In linea con le indicazioni programmatiche del Protocollo 23 luglio 2007, l'art. 1, comma 44, legge 24 dicembre 2007, n. 247, innova il Dlgs 25 febbraio 2000, n. 61, come modificato dal Dlgs 26 febbraio 2001, n. 100 e dall'art. 46, Dlgs 10 settembre 2003, n. 276, che, nel dare attuazione alla direttiva n. 1997/81/Ce, disciplina il ricorso al lavoro a tempo parziale (cd. part-time).

La novella recepisce *solo* in parte le previsioni dell'accordo tra Governo e parti sociali, poiché, per quanto si prefigga di contemperare le esigenze organizzative con quelle di conciliazione dei tempi di vita (su cui v. *etiam* Mutarelli, *La riforma degli incentivi all'occupazione e del contratto di inserimento*, in *q. fasc.*) e di recuperare il ruolo del sindacato nella gestione dell'istituto, disattende l'invito a porre fine alle problematiche tecnico-giuridiche relative alla vigenza di un testo legislativo a doppia versione per il lavoro pubblico e per quello privato.

Dualismo pubblico-privato

La perdurante duplicazione di norme, in ragione dell'applicabilità al solo settore privato delle modifiche introdotte dal Dlgs n. 276/2003 al Dlgs n. 61/2000 (art. 1, comma 2)⁽¹⁾, ripropone un diversificazione di regimi foriera di «confusioni e asimmetrie sistematiche»⁽²⁾, non sempre avulsa da dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.⁽³⁾.

Ciò in considerazione del riconoscimento di maggio-

ri garanzie per il *part-timer* pubblico, attesa la possibilità di ricorrere al lavoro supplementare e alle clausole elastiche, nonché di computare il personale a orario ridotto, nei termini di quanto disposto dalla prima versione del Dlgs n. 61/2000.

Da cui, *in un caso*, la esigibilità della prestazione di lavoro al di là dell'orario concordato, ma entro i limiti di quello pieno, nel rispetto dei vincoli posti dall'autonomia collettiva⁽⁴⁾ e previo consenso del lavoratore⁽⁵⁾, fatto salvo il diritto al consolidamento nel proprio orario, in tutto o parte, del lavoro supplementare svolto in via non meramente occasionale (art. 3, commi 1-4 e 6).

In un altro, la variabilità della *sola* collocazione temporale della prestazione se prevista dalle parti sociali⁽⁶⁾, dietro assenso del lavoratore⁽⁷⁾ e concessione di un preavviso di almeno dieci giorni⁽⁸⁾, ferma restando la facoltà di rivedere la flessibilità inizialmente convenuta⁽⁹⁾ per causali specifiche⁽¹⁰⁾ e secondo modalità predefinite⁽¹¹⁾ (art. 3, commi 7-12).

In un altro ancora, la computabilità, per l'accertamento della consistenza dell'organico aziendale, dei lavoratori a tempo parziale in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno, ovvero come unità intere ma ai *soli* fini dell'applicabilità della disciplina di cui al titolo III, legge 20 maggio 1970, n. 300 (art. 6).

Trattasi di una discrasia di genere più teorica che pratica⁽¹²⁾, a ogni modo sanabile, a prescindere da un nuovo intervento del legislatore, dai contratti e ac-

cordi collettivi, cui è demandata, ex art. 2, comma 2, Dlgs 30 marzo 2001, n. 165, la prerogativa di derogare alla fonte legale in una prospettiva di progressiva equiparazione a quella privata⁽¹³⁾.

Diritto di precedenza

L'art. 1, comma 44, lett. e, legge n. 247/2007, riconosce al lavoratore che abbia trasformato il rapporto di lavoro full time in part-time un diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni equivalenti a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale (art. 12-ter).

La norma, nel rendere reversibile la scelta operata dal dipendente, innova e completa il vigente quadro regolatore in punto di tutela e incentivazione del part-time, segnato dalla salvaguardia, *da un lato*, dell'effettiva volontarietà delle scelte individuali (non costituendo il rifiuto alla trasformazione una ipotesi di giustificato motivo di licenziamento, e dovendo la stessa, ove acconsentita, risultare da un apposito atto scritto, convalidato dalla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio), *dall'altro*, dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

Un principio, quest'ultimo, di fatto garantito dall'obbligo datoriale di dare tempestiva notizia delle nuove assunzioni a tempo parziale al personale dipendente full time, occupato nelle unità produttive situate nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa, e di prendere in considerazione le domande presentate (art. 5, comma 1 e 3), senza obbligo alcuno di addurre giustificazioni a supporto dell'eventuale diniego⁽¹⁴⁾.

Vero è che la misura introdotta, per quanto diretta a favorire la diffusione dell'istituto, sembra, però, destinata a produrre un singolare effetto *boomerang*, opposto a quello perseguito, poiché istitutiva di un regime di maggior favore per il *solo* lavoratore assunto a tempo pieno, non anche part-time⁽¹⁵⁾.

Per quest'ultimo, infatti, in caso di assunzioni full time, ove mai occupato presso unità produttive site nello stesso ambito comunale e adibito alle stesse mansioni o a mansioni equivalenti rispetto a quelle per le quali è programmata la futura assunzione, il riconoscimento di un analogo diritto di precedenza è rimesso alla sola previsione del contratto individuale (art. 5, comma 2)⁽¹⁶⁾.

A ciò si aggiungano le difficoltà di ordine applicativo che la disposizione è destinata a porre, sia per l'omessa specifica dell'ambito territoriale entro il quale poter esercitare la prerogativa di legge, di fatto legittimante il ricorso a quello comunale, provinciale, regionale e nazionale; sia per la mancata previsione delle conseguenze derivanti dalla sua violazione, in ipotesi riconducibili a quelle dischiuse per la inosservanza del diritto di precedenza di elezione negoziale e consistenti nella possibilità di ripetere, a titolo di

risarcimento, la differenza fra l'importo della retribuzione percepita e quella percepita nei sei mesi successivi al passaggio al full time (art. 8, comma 3); *sia* per l'assenza di una regola prescrivente, in caso di più istanti, la redazione di una graduatoria di merito, tenente conto eventualmente della precedente trasformazione da tempo pieno a part-time o, a parità di condizioni, dei carichi familiari o, subordinatamente, dell'anzianità di servizio.

Ipotesi di trasformazione

del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale

Trascendendo le indicazioni programmatiche del Protocollo, l'art. 1, comma 44, lett. d, legge n. 247/2007, rivede e integra le ipotesi di trasformazione del rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale.

La norma, *dapprima*, chiarisce che il diritto al passaggio da full time a part-time verticale o orizzontale del lavoratore affetto da patologie oncologiche (per il quale residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'Unità sanitaria locale territorialmente competente) spetta al dipendente del settore pubblico e privato, a ogni modo legittimato a richiedere il ripristino dello *status quo ante* (art. 12-bis, comma 1)⁽¹⁷⁾.

Trattasi di una precisazione superflua, ricalcando il regime la disciplina prevista per il pubblico impiego, che costituisce, però, la regola generale per l'ordinaria gestione dell'istituto (art. 1, commi 56-65, legge 23 dicembre 1996, n. 662)⁽¹⁸⁾.

La lett. d riconosce *poi* la priorità alla trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale in caso: *a*) di patologie oncologiche riguardanti il coniuge, i figli o i genitori, nonché di assistenza di una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa (che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, legge 5 febbraio 1992, n. 104), con una percentuale di invalidità pari al cento per cento e con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (ai sensi del decreto del Ministro della sanità 5 febbraio 1992) (art. 12-bis, comma 2); *b*) di figlio convivente di età non superiore ai tredici anni o portatore di handicap ex art. 3, legge n. 104/1992 (art. 12-bis, comma 3).

Pur a fronte di diverse formulazioni del dato legale, è da ritenere che, in entrambe le ipotesi, e non solo in quella sub b, la modifica dell'originario assetto negoziale sia subordinata alla preventiva richiesta del lavoratore o della lavoratrice.

Parimenti, è ragionevole presumere che la stessa, una volta acconsentita dal datore di lavoro, possa prescindere - non dalla codifica per iscritto dell'intesa, ma - dal controllo amministrativo dell'atto, palesandosi la novazione contrattuale nell'esclusivo interesse del prestatore.

Rimangono invece ferme le incertezze connesse alla mancata individuazione di un criterio guida cui uniformarsi nell'eventualità - non remota - della concorrenza di più aventi diritto alla priorità della trasformazione.

Clausole flessibili ed elastiche

L'art. 1, comma 44, lett. a-c, legge n. 247/2007, innova infine la disciplina in materia di clausole flessibili ed elastiche legittimanti, ancorché nelle ipotesi di contratti a termine, *le prime*, la modifica della collocazione temporale della prestazione, *le seconde*, la variazione in aumento della durata, sia pure limitatamente ai rapporti part-time di tipo verticale o misto (art. 3, commi 7 e 10).

In particolare, la norma, *da un lato*, rimette ai soli contratti collettivi stipulati dalle Organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale la possibilità di implementare e condurre la flessibilità interna al rapporto, *dall'altro*, anche se non previsto dal Protocollo, eleva - fatte salve diverse intese fra le parti - ad almeno cinque giorni il termine di preavviso in favore del dipendente⁽¹⁹⁾, fermo restando il diritto a specifiche compensazioni, nella misure o forme indicate dall'autonomia collettiva⁽²⁰⁾, nonché al risarcimento del danno (in uno alla retribuzione dovuta), in caso di violazione dei limiti legali e negoziali (art. 3, commi 7 e 8, e 8, comma 2-bis).

La stessa, se priva il datore e prestatore di lavoro della possibilità, in assenza di contratti collettivi, di concordare direttamente clausole flessibili o elastiche nel rispetto delle disposizioni di legge (art. 8, comma 2-ter, come abrogato)⁽²¹⁾, lascia invece vivere la richiesta del previo consenso del *part-timer* allo svolgimento del rapporto secondo modalità flessibili, da formalizzare attraverso uno specifico patto scritto, contestuale o anche successivo al contratto, eventualmente reso, su richiesta del dipendente, con l'assistenza di un componente della Rsa (art. 3, comma 9)⁽²²⁾.

Ciò in considerazione della mancata attuazione dell'invito rivolto dal Governo e dalle parti sociali a preservare l'assenso del lavoratore nel *solo* caso di part-time motivato da comprovati compiti di cura: una disposizione presente nell'originario Ddl C. 3178 del 23 ottobre 2007, ma di fatto peggiorativa rispetto al vigente dato legale.

Ne consegue il recupero del filtro sindacale nella gestione dell'istituto sotto il profilo quantitativo e qualitativo, a discapito dell'autonomia individuale (privata di ogni margine di intervento in punto di individualizzazione del rapporto), al fine di contenere indebite dilatazioni del potere organizzativo datoriale.

Il che spiega il criterio prescelto per la selezione del soggetto sindacale, che, in dissonanza da quello assunto in via generale per la regolamentazione di taluni profili di disciplina della materia (art. 1, comma 3), nel chiedere, sia pure con il rischio di pregiudicare la diffusione del lavoro a tempo parziale, l'intervento -

non soltanto di alcune, ma - di tutte le Organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative «sul piano nazionale» (inciso, quest'ultimo, non presente nel Protocollo e indicativo della volontà di ripensare appieno il ruolo delle parti sociali), finisce con dischiudere la via alla sola contrattazione di livello nazionale o territoriale in vista della promozione di intese negoziali scevre da aprioristiche debolezze e compiacenze.

Note

(1) In tal senso, circ. *Min. lav.* n. 9 del 18 marzo 2004, che richiama, tra l'altro, l'art. 3, legge 14 febbraio 2003, n. 30, contenente, all'atto della fissazione dei principi e criteri direttivi di riforma dell'istituto, una prescrizione rafforzata e speciale di esclusione per i rapporti alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni.

(2) Zoppoli, *Nuovi lavori e pubbliche amministrazioni (ovvero Beowulf versus Grendel, atto II)*, in Ferraro, *Sviluppo e occupazione nel mercato globale. Stravolgimenti, competizione dei sistemi locali, metamorfosi del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 281.

(3) Brollo, *Le modifiche al Dlgs n. 61/2000 sul lavoro a tempo parziale*, in *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, a cura di Brollo-Mattarolo-Menghini, *Commentario al Dlgs 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da Carinci, Ipsoa, Milano, III, 2004, 168-170.

(4) In particolare, all'autonomia collettiva è rimessa la previsione del numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili in ragione d'anno e nella singola giornata, delle causali oggettive e maggiorazioni retributive, da calcolare eventualmente sull'importo della retribuzione oraria globale di fatto, e da corrispondere, in ogni caso, nella misura minima del cinquanta per cento in caso di eccedenza delle soglie consentite (art. 3, commi 2 e 4).

(5) Per l'impossibilità che il rifiuto del lavoratore a prestare lavoro supplementare possa costituire infrazione disciplinare, oltre che giustificato motivo di licenziamento, cfr. art. 3, comma 3.

(6) Per la determina di condizioni e modalità di esercizio, unitamente alla maggiorazione della retribuzione oraria globale di fatto, cfr. art. 3, comma 7.

(7) Da formalizzare in un patto scritto, contestuale o successivo alla stipula del contratto (art. 3, comma 9).

(8) Ovvero nel minor termine di durata, comunque, non inferiore alle quarantotto ore stabilito dall'autonomia collettiva (art. 3, comma 8).

(9) Per l'impossibilità che la denuncia del patto di elastica, come il rifiuto di stipularlo possano integrare gli estremi del giustificato motivo di licenziamento, cfr. art. 3, comma 11.

(10) Quali esigenze familiari, di tutela della salute, di studio o formazione, per la necessità di attendere ad altra attività lavorativa subordinata o autonoma, o per ulteriori ragioni obiettive individuate dall'autonomia collettiva (art. 3, comma 10).

(11) Quali la forma scritta, il decorso di almeno cinque mesi dalla stipulazione del patto, il preavviso di un mese in favore del datore di lavoro (art. 3, comma 9).

(12) Con riferimento alla flessibilità interna al rapporto, per una circoscrizione del norme contrattuali finora sottoscritte quasi esclusivamente al lavoro supplementare, riguardando la maggior parte dei contratti e accordi collettivi aspetti pubblicistici di regolamentazione dell'istituto, Delfino, *La contrattazione collettiva sul part-time dopo il Dlgs n. 276/2003: profili teorici e applicativi*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 168, in nota 91.

(13) Zoppoli, *op. cit.*, 279. *Contra*, Delfino, *op. cit.*, 168, per il quale deve escludersi l'utilizzabilità di un simile meccanismo derogatorio, non rispondendo l'abrogazione parziale del Dlgs n. 61/2000 alle finalità proprie dell'art. 2, comma 2, Dlgs n. 165/2001.

(14) Su cui, *amplius*, circ. Min. lav. n. 9 del 18 marzo 2004, per cui, tra l'altro, l'atto di convalida, oltre a poter essere successivo stipula dell'accordo, non presuppone la necessaria presenza del lavoratore.

(15) Laddove per la priorità alla trasformazione del rapporto di lavoro per il dipendente pubblico assunto a tempo parziale che ne abbia fatto richiesta, v. ora art. 1, comma 101, legge 24.12.2007, n. 244 (legge finanziaria 2008).

(16) Per un completo esame della disciplina, da ultimo, Fiorillo, *Articolo 46. Lavoro a tempo parziale*, in De Luca Tamajo-Santoro Passarelli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al Dlgs 10 settembre 2003, n. 276* («*Riforma Biagi*»), Cedam, 2007, 626-630.

(17) Per il riconoscimento di un diritto soggettivo perfezionato diretto a tutelare, unitamente alla salute, la professionalità e partecipazione al lavoro come importante strumento di integrazione sociale e permanenza nella vita attiva, circ. Min. lav. n. 40 del 22.12.2005, che, tra l'altro, esclude che una simile potestà possa essere negata sulla base di contrastanti esigenze aziendali, potendo queste ultime tutto al più incidere sulla quantificazione dell'orario ridotto e sulla scelta tra modalità orizzontali o verticali di organizzazione dello stesso. Laddove per l'attribuzione al lavoratore, ex art. 57-*bis* Ccnl per i dipendenti da aziende del terziario della distribuzione e dei servizi, di un vero e proprio diritto soggettivo alla riduzione dell'orario di lavoro, a fronte del quale il datore di lavoro si trova in una posizione di soggezione, Trib. Genova 11.5.2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 803.

(18) In particolar modo, l'art. 1, comma 58, nel rivedere la previgente disciplina di cui al Dpcm 17 marzo 1989, n. 117, condizionante a una valutazione della Pa in ordine alle esigenze di servizio l'esito della richiesta di trasformazione del dipendente, stabilisce che la stessa avvenga automaticamente entro 60 giorni dalla presentazione della domanda, contenente l'indicazione dell'attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intenda se del

caso svolgere, purché, a pena di diniego dell'istanza, non sia in conflitto di interessi con quella specifica di servizio prestata, né debba intercorrere con altra Amministrazione pubblica; ovvero che sia differita per un periodo non superiore a sei mesi qualora «comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, grave pregiudizio alla funzionalità dell'Amministrazione stessa». Un principio, l'automaticità della trasformazione, in parte mitigato dalla necessità di procedere a un'approfondita valutazione della proposta del dipendente, e di individuare consensualmente l'articolazione della prestazione alla luce di criteri contemperativi dell'effettivo esercizio del diritto del singolo con la ineludibile tutela delle esigenze funzionali dell'Amministrazione (Presidenza Consiglio dei Ministri, Dip. funz. pubbl., n. 3 del 19.2.1997).

(19) Per la possibilità che le parti, anche del contratto individuale, stabiliscano una diversa misura del preavviso, senza, tuttavia, eliminarlo completamente, circ. Min. lav. 30 marzo 2004. *Contra*, per la configurazione del termine come un minimo modificabile solo *in melius* dall'autonomia individuale, Broilo, *op. cit.*, 157; Del Punta, *Articolo 46. Lavoro a tempo parziale*, in Pedrazzoli (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Dlgs 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 512.

(20) Per la necessità che sia comunque prevista una miglioramento di carattere retributivo da riconoscere al lavoratore, circ. Min. lav. 30 marzo 2004.

(21) Donde l'ultrattività dei contratti individuali allo stato prescriventi, mancando una regolamentazione per via collettiva, clausole flessibili o elastiche: il che è dato presumere fino a quando non interverrà un contratto o accordo collettivo in materia. Dopo di che non potrà che trovare applicazione l'art. 2077, comma 2, c.c., per cui clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto dal contratto collettivo, a meno che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro.

(22) Per il divieto di licenziare il lavoratore che si rifiuti di sottoscrivere la clausola di flessibilità o elasticità, art. 3, comma 9, Dlgs n. 61/2000.