

LAVORO

Contratti. Il patto deve essere preciso e precedente alla richiesta

Compenso ad hoc per le ore in più del lavoro part-time

La variazione richiede la forma scritta

PIRELLA GALLI
Monica Lambro

Forma scritta e adeguamento retributivo. Sono due condizioni richieste per poter ammettere nel rapporto di lavoro part-time, clausole che consentano di variare l'orario della prestazione (al ricorrere di determinate e tassative condizioni, individuate dall'articolo 6, comma 4, del Dlgs 81/2015). Alla luce delle sue peculiarità, il contratto di lavoro a tempo parziale si caratterizza, per sua natura e in base alla costante giurisprudenza, per una necessaria predeterminazione del periodo in cui deve essere prestata l'attività. Le clausole che variano l'orario, quindi, rappresentano una deroga alla regola generale atta a predeterminare, come detto, la durata della prestazione lavorativa e, quindi, a escludere il potere del datore di una modifica unilaterale dell'orario.

Recentemente la Corte di Cassazione, con l'ordinanza 6900 del 20 marzo 2018, nel dichiarare l'illegittimità di una clausola «elastica a chiamata» (un esempio di clausola elastica, con cui, oltre all'orario effettivo, il lavoratore offre la disponibilità all'eventuale «chiamata» del datore per svolgere attività ulteriore) ha offerto spunti di riflessione sui requisiti necessari per la legittimità di queste pattuizioni e sulle conseguenze del loro mancato rispetto. La normativa vigente e la giurisprudenza ammettono la possibilità di apporre sia clausole elastiche, con le quali il datore può ampliare la durata dell'orario, sia clausole flessibili,

atte a consentire uno spostamento della collocazione temporale della prestazione.

La forma del patto

Un presupposto della validità di queste clausole è che risultino da un patto scritto espressamente sottoscritto dal lavoratore, e che siano contenute nel contratto o, in alternativa, qualora siano stipulate in un momento successivo, che la relativa pattuizione abbia data anteriore alla richiesta di variazione. Nessuna efficacia può essere attribuita a previsioni di variazione dell'orario di contenuto generico e sottoposte alla condizione «meramente potestativa» dell'insorgenza di esigenze aziendali (Tribunale di Milano, sentenza 1596/2017). Al datore è, poi, concesso di richiedere lo svolgimento di lavoro supplementare, e ciò però nel rispetto dei limiti posti dal Ccnl (o, in loro assenza, dei limiti previsti dall'articolo 6 comma 2 del Dlgs 81/2015) e senza che il rifiuto possa essere addebitato al lavoratore.

Il fronte retributivo

La maggiore onerosità della prestazione, derivante dall'apposizione delle condizioni citate nel contratto deve, per costante giurisprudenza, essere accompagnata da un adeguamento retributivo, oltre che da un congruo preavviso (Cassazione, sentenza 4259/2016). Un principio, questo, ribadito anche dalla recente pronuncia della Cassazione, in base alla quale la mera disponibilità alla chiamata, seppur non «equiparata a lavoro effettivo»,

comporta un'offerta di energie lavorative superiori al normale orario della prestazione. Per la Corte, che ha riconosciuto un risarcimento al lavoratore, nel calcolo della retribuzione spettante al dipendente vanno anche quantificati:

- la difficoltà di programmazione di altre attività;
- l'entità del preavviso;
- il rapporto tra ore normalmente prestate e ore eccedenti. Questi elementi fungono da parametro anche per il giudice nella valutazione equitativa sul risarcimento.

Ove, infatti, le clausole siano illegittime (perché, ad esempio: non rispettose delle formalità citate o non previste dal contratto collettivo) o il datore non retribuisca la disponibilità del lavoratore, questi può agire per l'accertamento di un danno risarcibile. Peraltro, giova rilevare come il pregiudizio possa essere considerato anche in re ipsa, ossia la mera sussistenza di una disponibilità - non retribuita - del lavoratore alla variazione può comportare un danno di per sé, con condanna del datore alla corresponsione di un importo valutato equitativamente dal giudice.

In ogni caso, trattandosi di responsabilità che la giurisprudenza ha definito di natura contrattuale, il lavoratore è agevolato dal punto di vista del riparto dell'onere probatorio, che grava sul datore di lavoro.

Nel fascicolo dell'Esperto risponde
La sentenza della Cassazione su part-time e licenziamento

Le decisioni dei giudici

01 | REPERIBILITÀ A CHIAMATA DA RETRIBUIRE A PARTE



Se le parti del rapporto di lavoro part-time prevedono una clausola elastica «a chiamata» e questa risulta illegittima, il datore è chiamato a risarcire il danno al lavoratore. Pur senza dare luogo a una conversione del rapporto ovvero all'invalidità del contratto di lavoro, è necessario integrare il trattamento economico in favore del lavoratore in ragione della maggiore onerosità e penosità della prestazione lavorativa. Si configura, infatti, un danno in re ipsa, da risarcire tramite una valutazione equitativa del giudice. Corte di Cassazione, ordinanza 6900 del 20 marzo 2018

02 | LAVORO SUPPLEMENTARE NELLE CLAUSOLE ELASTICHE

Le clausole flessibili attongono alla variazione della collocazione temporale della prestazione, a differenza delle clausole elastiche che attongono alla variazione in aumento della prestazione. Ove un lavoratore ricorra in giudizio deducendo di svolgere regolarmente orari maggiori rispetto a quelli concordati, ma non allega che tale variazione riguardi collocazioni orarie diverse da quelle pattuite, non può invocare una tutela contro l'illegittima opposizione di clausole flessibili. Questa fattispecie può, invece, essere inquadrata nell'ambito del lavoro supplementare. Tribunale di Cuneo, sezione lavoro, sentenza 254 dell'8 novembre 2017

03 | CLAUSOLE ELASTICHE CON PATTO SCRITTO

Purché siano rispettati i contratti collettivi, è ammissibile nel lavoro parziale il ricorso a clausole

elastiche anche se comportano una variazione in aumento della durata della prestazione, purché siano previste in una pattuizione per iscritto. Il patto scritto può essere stipulato contestualmente all'assunzione e, altresì, durante lo svolgimento del rapporto. Tribunale di Milano, sezione lavoro, sentenza del 7 luglio 2017

04 | È NECESSARIO UN ORARIO FISSO DI PARTENZA

Per essere lecite, le clausole elastiche in un rapporto part-time presuppongono la sussistenza di un orario fisso di partenza e una specifica previsione da parte dei contratti collettivi, che ne determini condizioni e modalità di variazione. Senza una sottoscrizione del lavoratore su una clausola specifica, nessuna valenza può essere attribuita alla mera dicitura «l'orario potrà essere modificato per esigenze aziendali». Le violazioni citate comportano la corresponsione di un risarcimento, da liquidare in via equitativa. Tribunale di Milano, sezione lavoro, sentenza 1556 del 21 giugno 2017

05 | LAVORO SUPPLEMENTARE CON COMPENSO AGGIUNTIVO



Per i contratti di lavoro a tempo parziale, stipulati in base alla legge 803/2004, è illegittima la clausola che riconosca al datore di lavoro la facoltà unilaterale di variare la collocazione temporale della prestazione (la cosiddetta clausola di lavoro supplementare) e che preveda, con ciò, un obbligo di reperibilità sanzionato disciplinarmente. Tuttavia, all'illegittimità di questa clausola non consegue né la nullità del contratto part-time, né la conversione del rapporto,

ma solo il diritto all'integrazione del compenso per la messa a disposizione delle energie lavorative per un tempo maggiore di quello effettivamente lavorato. Quanto sopra, salvo che la contrattazione collettiva ne faccia espressa previsione e determini le esigenze aziendali che consentano il ricorso al lavoro supplementare. Corte di Cassazione, sentenza 27553 del 30 dicembre 2016

06 | CLAUSOLE FLESSIBILI REGOLATE DAL CCNL



La possibilità di apporre clausole flessibili che permettano al datore di variare unilateralmente la distribuzione dell'orario precedentemente concordato, nei contratti stipulati in base al Dlgs 61/2000, è da intendersi negata se non prevista dalla contrattazione collettiva. L'eventuale previsione in questo senso contenuta nella lettera di assunzione è illegittima anche se le parti non hanno determinato la collocazione temporale della prestazione ridotta ma solo la durata complessiva della prestazione. Corte di Cassazione, sentenza 19918 del 5 ottobre 2016

07 | AMMESSO UN MONTE ORE MENSILE CON TURNI

Non è affetta da illegittimità la clausola che, in un contratto di lavoro a tempo parziale (e se prevista dal contratto collettivo), stabilisca un monte ore mensile variabile tra un minimo e un massimo complessivo e con programmazione dei turni comunicata mensilmente al lavoratore. Corte di Cassazione, sentenza 4284 del 4 marzo 2016

Jobs act. L'impatto del Dlgs 81/2015

Flessibilità spinta dalla revisione di accordi e clausole

Nella revisione complessiva dei contratti di lavoro operata con il Dlgs 81/2015 in attuazione del Jobs act, sono state introdotte novità importanti anche per il rapporto di lavoro part-time e per le possibili clausole di variazione temporale della prestazione.

Il legislatore ha provveduto, in primo luogo, a "positivizzare" la necessaria indicazione, nel contratto di lavoro, della collocazione temporale dell'orario lavorativo. In base all'articolo 5 del Dlgs 81/2015, infatti, diventa indispensabile una sua precisa individuazione «con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno».

Lavoro supplementare

Al Jobs act si deve anche un deciso alleggerimento per il datore sulla possibilità di ottenere, da parte del prestatore part-time, attività lavorativa supplementare. Il decreto consente, infatti, di richiedere l'esecuzione della prestazione oltre l'orario pattuito nel contratto di lavoro, anche in assenza di una specifica previsione in questo senso nel contratto collettivo. Si tratta di un'eventualità non priva di limiti, posto che lo stesso legislatore si è preoccupato di prescrivere una misura massima di variazione, individuata nel 25% dell'orario settimanale, e la quantificazione della maggiorazione retributiva dovuta (pari al 15% della retribuzione globale oraria di fatto).

Si registra, altresì, un'inedita assimilazione concettuale tra la fattispecie della clausola «elastica» e la clausola «flessibile», comprendendo, dall'entrata in vigore della disposizione in poi, il 25 giugno 2015,

con un'unica definizione (clausola elastica) qualsiasi pattuizione modificativa dell'orario di lavoro e, quindi, la variazione della collocazione temporale della prestazione e il relativo aumento.

Clausole elastiche

Anche con riferimento a queste clausole, il Jobs act ha ridotto in maniera significativa il peso da attribuire alla contrattazione collettiva e alla definizione da parte della stessa delle condizioni di apposizione. Al netto di previsioni del Ccnl, alle parti è concesso liberamente, in base all'articolo 6 comma 6, del Dlgs 81/2015, di sottoscrivere una clausola elastica, purché nel rispetto di specifiche formalità. In particolare, ai fini della validità della pattuizione, la norma impone la relativa sottoscrizione davanti a una commissione di certificazione, con la possibilità, per il lavoratore, di «farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce», o da un avvocato o consulente del lavoro, oltre a prevedere, analogamente al lavoro supplementare, un limite massimo alla possibile variazione pari al 25% («della normale prestazione annua a tempo parziale»), e la necessaria maggiorazione retributiva pari al 15 per cento.

Alla libera contrattazione delle parti sono rimesse le condizioni di modifica dell'orario ed eventualmente di comunicazione da parte del datore. Sono comunque illegittime le clausole che impongono una variazione senza un preavviso minimo al lavoratore di due giorni lavorativi.