

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 – Fax 081/2404414 – Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 7 maggio 2012

Circolare informativa n° 12/2012

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Approfondimento

PART-TIME

- IL LAVORO SUPPLEMENTARE
- CLAUSOLE ELASTICHE
- IL DIRITTO DI PRECEDENZA.

Il rapporto di lavoro part-time è un contratto di lavoro subordinato caratterizzato da una riduzione dell'orario di lavoro rispetto all'orario medio settimanale.

Nella specie è un istituto che cerca di armonizzare e conciliare le esigenze familiari e lavorative con quelle di flessibilità delle imprese.

Con il nostro elaborato esamineremo la disciplina relativa al lavoro supplementare nel rapporto a tempo parziale, anche in considerazione dei recenti orientamenti giurisprudenziali, porremo uno sguardo di riflessione sull'apposizione delle clausole elastiche anche alla luce degli ultimi interventi normativi in materia nonché un parere circa il diritto di precedenza.

Lavoro part-time: brevi cenni

Come anticipato, il rapporto di lavoro a tempo parziale identifica un contratto "individuale" che fissa un orario di lavoro ridotto rispetto a quello indicato all'art.3 del D.Lgs. n.66/2003 concernente "Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro" e fissato a 40 ore medie settimanali.

Riguardo alle modalità di distribuzione dell'orario di lavoro si distinguono tre tipologie di lavoro part-time:

- **Part-time orizzontale:** il lavoratore lavora tutti i giorni, ma con un orario ridotto;
- **Part-time verticale:** il lavoratore lavora a tempo pieno, limitatamente ad alcuni periodi della settimana, del mese o dell'anno;
- **Part-time misto:** combinazione delle due tipologie.

I contratti collettivi (nazionali, territoriali ed aziendali) definiscono condizioni e modalità di tale tipologia contrattuale.

Il part-time può essere stipulato tra tutti i lavoratori e datori di qualsiasi settore.

Si applica a tutti i contratti di lavoro: a tempo indeterminato, determinato, apprendistato, inserimento, somministrazione, agli operai agricoli, agli stagionali extracomunitari, ai viaggiatori e piazzisti in uno ai contratti verticali.

PART-TIME E LAVORO SUPPLEMENTARE

L'art.1 del D.Lgs. n.61/2000 *“Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo – quadro sul lavoro a tempo parziale”* definisce, come sopra definito, il **“rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale”**, mentre definisce **“lavoro supplementare”** le prestazioni lavorative svolte oltre l'orario di lavoro contrattualizzato fra le parti ed entro il limite del tempo pieno.

L'art.2 *“Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale”* del D.Lgs. n.61/2000 *“Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo – quadro sul lavoro a tempo parziale”* dispone *“Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta e deve contenere puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario di lavoro con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno”*.

In passato era fatto divieto di richiedere prestazioni lavorative oltre l'orario ridotto concordato fra le parti

Il D.L. n.726/1984 convertito nella Legge n.863/1984 recante *“Misure urgenti a sostegno ed incremento dei livelli occupazionali”* all'art.5 disponeva *“Salvo diversa previsione dei contratti collettivi espressamente giustificata con riferimento a specifiche esigenze organizzative, è vietata la prestazione da parte dei lavoratori a tempo parziale di lavoro supplementare rispetto a quello concordato”*.

Al riguardo è intervenuta la giurisprudenza, che con sentenza n.22576/2008 ha chiarito che, *il lavoro supplementare è quello che eccede i limiti stabiliti sia rispetto all'orario giornaliero che ai periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno.*

Successivamente, il D.Lgs. n.61/2000 *“Attuazione delle direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale”* in una prospettiva di adesione dei sistemi alla normativa comunitaria elimina il suddetto divieto.

Nella formulazione iniziale, l'art.3 stabiliva che al lavoratore part-time orizzontale poteva essere richiesto lo svolgimento della prestazione supplementare, affidando al legislatore l'onere di *contenere* il potere discrezionale del datore attraverso l'introduzione di disposizioni relative al numero massimo di ore attuabili nella giornata e nell'anno ed in particolar modo alle cause giustificatrici del ricorso all'istituto del lavoro supplementare.

Importanti novità vengono introdotte dal D.Lgs. n.276/2003 e secondo la nuova enunciazione

“Il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere lo svolgimento di prestazioni supplementari nell'ipotesi di part-time orizzontale, nel pieno rispetto della disciplina contrattuale, alla quale è affidato il compito di stabilire:

- *il numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili;*
- *le causali legittimanti il ricorso all'Istituto;*
- *le conseguenze derivanti dal superamento dei limiti previsti”*.

Le conseguenze concernenti il superamento dei limiti si distinguono in:

- maggiorazioni di natura economica;
- beneficio di periodi di ristoro psico-fisico escludendo ogni intervento di tipo sanzionatorio.

Altresì, è necessario sottolineare che:

- laddove la prestazione di lavoro supplementare sia regolamentata dal Contratto Collettivo, non è necessario il consenso da parte del lavoratore, pertanto il rifiuto dello stesso pur non configurando la fattispecie normativa del licenziamento per giustificato motivo, può assumere rilevanza da un punto di vista disciplinare;
- diversamente il datore potrà richiedere la prestazione con il consenso del lavoratore senza particolari limiti orari e fino al raggiungimento del tempo pieno.

Orientamenti giurisprudenziali

Il lavoro supplementare è stato oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali.

In particolar modo, la Cassazione riteneva pienamente legittima l'irrogazione della sanzione qualora vi fosse un reiterato superamento dell'orario di lavoro stabilito e nessuna prova in merito alle cause di natura eccezionale che giustificano il ricorso al lavoro supplementare.

Allo stesso tempo, erano inefficaci le clausole sia dei contratti collettivi che nazionali ed aziendali le quali, in maniera del tutto generica riportavano il dettato normativo senza specificare le esigenze di natura aziendale che legittimavano il ricorso al lavoro supplementare.

A seguito della nuova formulazione di cui all'art.3 del D.Lgs. n.61/2000 sembra che le interpretazioni giurisprudenziali suesposte non possano più essere applicate, poiché **attualmente la contrattazione collettiva può indicare le cause oggettive e soggettive che giustificano l'utilizzo del lavoro supplementare senza specifico riferimento alle esigenze organizzative aziendali.**

E' importante rilevare che, la contrattazione collettiva vada a rinforzare la normativa con particolare riferimento al limite massimo di ore di lavoro supplementare previsto, alle causali giustificatrici ed alle conseguenze derivanti dal superamento del limite orario contrattualizzato.

PART – TIME E CLAUSOLE ELASTICHE

Come già chiarito in precedenza, il lavoro supplementare consiste nel temporaneo aumento della durata della prestazione lavorativa.

L'apposizione delle clausole elastiche consente al datore di aumentare definitivamente l'ammontare delle ore di prestazione lavorativa.

Le clausole elastiche trovano la loro fonte normativa nel D.Lgs. n.61/2000 che così come modificato dal D.Lgs. n.276/03 dispone *“Fermo restando l'indicazione nel contratto di lavoro della distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, i contratti collettivi applicati dal datore hanno la facoltà di prevedere clausole elastiche in ordine alla collocazione temporale della prestazione lavorativa, determinando le condizioni e le modalità”*.

Il D.Lgs. n.276/2003 abrogando il comma 10 dell'art. 3 del D.Lgs. 61/00, determinava quindi la impossibilità di ripensamento con il quale il lavoratore poteva recedere dal patto elastico a seguito di specifiche motivazioni. Pertanto una volta dato il consenso non era possibile recedere dalla disponibilità data.

Successivamente, la Finanziaria 2008 aveva determinato che, la previsione delle clausole elastiche doveva essere prevista dalla contrattazione collettiva.

Pertanto, non era più concesso agli accordi individuali di disciplinare le stesse in assenza di esplicita previsione della contrattazione collettiva.

La c.d. Legge di Stabilità n. 183/2011 ha invece modificato tale determinazione stabilendo che le clausole elastiche e flessibili non devono necessariamente essere regolamentate dalla contrattazione collettiva.

Le clausole elastiche possono essere formalizzate, anche successivamente alla stipula del contratto individuale e sempre col consenso del lavoratore reso per iscritto e con eventuale assistenza di un rappresentante sindacale.

Il rifiuto alla stipula delle suddette clausole non configura la fattispecie del licenziamento per giustificato motivo, né alcuna responsabilità disciplinare.

Qualora sia firmato l'accordo, il lavoratore deve adempiere alle richieste datoriali di aumento della prestazione lavorativa.

Viene **ridotto da cinque a due giorni lavorativi il periodo minimo di preavviso** che deve essere rispettato dal datore al fine di potersi avvalere dell'apposizione delle clausole elastiche e flessibili.

E' chiaro che, l'azione normativa ha quale scopo quello di limitare l'utilizzo improprio dell'Istituto in esame e di conseguenza quello di evitare qualsiasi snaturamento del rapporto di lavoro.

Part-time e clausole flessibili: brevi cenni

Le clausole flessibili rappresentano una deroga alla disciplina generale riguardo alla collocazione temporale dell'attività lavorativa.

Nello specifico, ***viene quindi concessa al datore di lavoro la facoltà di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa anche in un momento successivo l'instaurazione del rapporto di lavoro.***

Tale variazione comporta l'obbligo del preavviso e la possibilità per il lavoratore, all'atto della stipula, di farsi assistere da un rappresentante sindacale.

Anche in tal caso, il rifiuto del lavoratore a sottoscrivere il patto, non può determinare licenziamento per giustificato motivo.

Con riguardo all'apposizione di clausole flessibili all'interno dei rapporti di lavoro a tempo parziale, è necessario porre l'attenzione sulle ***novità*** introdotte dai ***recenti interventi normativi***.

La Legge n.183/2011 "*Legge di stabilità per il 2012*" ha cercato di sostenere e rilanciare il ricorso al part-time.

Vengono soppresse le parole "convalidato dalla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio" di cui all'art.5 comma 1 del D.Lgs. n.61/2000" e quindi perde efficacia la norma che subordinava l'efficacia dell'accordo scritto tra le parti relativo alla trasformazione da full-time in part-time alla convalida da parte della DPL territorialmente competente

Con l'entrata in vigore della Legge n.183/2011 le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare clausole flessibili legate alla variazione circa la collocazione temporale della prestazione.

PART-TIME: IL DIRITTO DI PRECEDENZA SECONDO LA FONDAZIONE STUDI

La Fondazione Studi Consulenti del Lavoro con il parere n.3 del 10 febbraio u.s. ha fornito dei chiarimenti circa il *diritto di precedenza* in ordine alla trasformazione dei rapporti di lavoro *part-time*, a seguito di un quesito proposto da una Cooperativa che aveva provveduto a nuove assunzioni (*part-time/full-time*) senza vagliare la posizione dei lavoratori già in forza, chiedendo alla Fondazione delle delucidazioni in merito alla corretta gestione dell'Istituto in esame.

A riguardo, si è reso necessario un breve richiamo alle norme che disciplinano la fattispecie.

Il diritto di precedenza è regolamentato dal D.Lgs. n.61/2000 "*Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale*" che all'art.5 "*Tutela ed incentivazione del lavoro a tempo parziale*" tutela in maniera ambivalente la posizione dei lavoratori assunti a tempo pieno ed a tempo parziale e nello specifico dispone:

- ***in caso di assunzione a tempo pieno, il datore di lavoro deve riconoscere un diritto di precedenza - in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale - alla trasformazione a tempo pieno.*** Laddove vi siano più richieste è necessaria una certa priorità nei riguardi di coloro che, già dipendenti avevano trasformato il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e presentano una certa necessità all'interno della graduatoria, si pensi al carico familiare ed alla maggiore anzianità di servizio;
- ***in caso di assunzione a tempo parziale, il datore di lavoro deve informare in maniera tempestiva i lavoratori assunti a tempo pieno e prendere in considerazione eventuali domande di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, motivando in maniera adeguata un eventuale rifiuto.***

Ulteriori interventi normativi hanno modificato l'Istituto in esame, ci riferiamo al D.lgs. n.276/2003 "*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge delega 30/2003*" ed alla Legge n.247/2007 "*Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza*".

Il primo intervento normativo riscrive l'articolo 5 trasformando la *tutela legale* del diritto di precedenza in una *facoltà* da inserire nel contratto individuale, infatti il dettato normativo dispone

“Il contratto individuale, può prevedere, in caso di assunzione di personale a tempo pieno un diritto di precedenza in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale in attività presso unità produttive site nello stesso ambito comunale, adibiti alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali è prevista l’assunzione”.

Si evince in maniera chiara che, il diritto di precedenza non riguarda **lavoratori che hanno trasformato il rapporto di lavoro da tempo pieno in part-time**, bensì deve trattarsi di **lavoratori assunti sin dall’inizio a tempo parziale**, inoltre l’operatività della norma è circoscritta, nel senso che la trasformazione da part-time in full-time deve avvenire con riguardo alle mansioni già svolte ovvero, con riguardo a mansioni equivalenti svolte presso unità produttive site nello stesso comune ove già si lavorava.

A tal proposito, è importante sottolineare che possono sorgere difficoltà nella corretta gestione delle precedenzae ed in tale ipotesi **il mancato rispetto del diritto di precedenza** (da accertare in sede giudiziale) **potrebbe comportare l’eventuale risarcimento del danno pari alla differenze fra l’importo della retribuzione percepita e quello corrisposto a seguito del passaggio da part-time a full-time.**

La norma continua disciplinando anche l’ipotesi di assunzione a tempo parziale e precisa *“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 secondo intervento normativo (Legge n.247/2007) introduce gli artt. 12-bis e 12-ter disponendo **la priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale nelle seguenti ipotesi:**

- *patologie oncologiche riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice;*
- *il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell’art.3 co.3 Legge 104/1992 ed alla quale è riconosciuta una percentuale di invalidità pari al 100%;*
- *il lavoratore o la lavoratrice abbia un figlio convivente di età non superiore ai tredici anni o figlio convivente portatore di handicap.*

Inoltre, l’art.12-ter precisa: *“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”.*

L’ultimo articolo merita una maggiore attenzione in quanto riconosce l’estensione del diritto di precedenza oltre che alle stesse mansioni, anche a quelle equivalenti, nella specie l’estensione riguarda anche mansioni diverse ma ricomprese nello stesso livello contrattuale.

Inoltre, tale diritto di precedenza non è soggetto ad alcun limite geografico, pertanto può concretizzarsi presso tutte le unità produttive dell’impresa.

In ultima analisi, si evince come **nell’ipotesi di mancato rispetto del diritto di precedenza il danno subito dal dipendente potrà esser fatto valere unicamente in sede giudiziale, in quanto non vi è alcun riferimento alla sanzione prevista per il mancato rispetto nel contratto individuale prima analizzata.**

Alla luce delle considerazioni fatte, **la Fondazione Studi sottolinea** come la fattispecie del **diritto di precedenza** nella trasformazione del rapporto di lavoro da part-time a full-time **debba essere analizzato considerando tre elementi fondamentali:**

- il D.Lgs. n.61/2000;
- il CCNL applicato;
- il contratto individuale sottoscritto dalle parti.

Pertanto, è necessario porre attenzione al **momento** in cui viene effettuata la nuova assunzione, nella specie:

- riguardo alle nuove assunzioni effettuate prima del 10/09/2003 (data in cui è entrato in vigore il D.Lgs. n.276/2003) **il diritto di precedenza nella trasformazione da part-time a full-time era tutelato dalla normativa unicamente nell'ipotesi di assunzione a tempo pieno.** Diversamente nell'ipotesi di nuove assunzioni a tempo parziale vi era unicamente un obbligo informativo e l'eventuale rifiuto andava espressamente motivato;
- riguardo alle nuove assunzioni effettuate dal 10/09/2003 al 31/12/2007 (dal 01/01/2007 entra in vigore la Legge n.247/2007) **il diritto di precedenza nella trasformazione da part-time a full-time, nell'ipotesi di assunzione a tempo pieno operava unicamente se previsto dal contratto individuale.** Nell'ipotesi di nuove assunzioni a tempo parziale vi era unicamente un obbligo informativo da tutelare secondo quanto stabilito dal CCNL e l'eventuale rifiuto non era più soggetto a motivazione;
- riguardo alle nuove assunzioni effettuate dall'01/01/2008, **viene reintrodotta la tutela prevista dalla legge.** Tale tutela opera **unicamente per quei lavoratori che hanno trasformato in corso di rapporto, l'orario da full-time a part-time** e per i quali in passato era unicamente riconosciuto un diritto di priorità.

Il parere della Fondazione si conclude sottolineando che, ogni singolo caso merita un'attenta valutazione e fermo restando i criteri oggettivi (anzianità, carichi familiari, ubicazione geografica) vanno privilegiati in primis quei lavoratori di cui all'art.12-bis i quali dopo aver trasformato per evidenti ragioni (patologie oncologiche riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, assistenza ad una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa che assuma connotazione di gravità di cui alla Legge n.104/1992) il rapporto lavorativo da tempo pieno in part-time intendano ritornare al tempo pieno e solo successivamente andranno considerati tutti gli altri casi.

Ci auguriamo come sempre, che i contenuti siano stati sufficientemente esplicativi e come di consueto i nostri uffici saranno disponibili per gli opportuni chiarimenti e confronti.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso