



ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO DO TRABALHO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO

STUDI ITALO-BRASILIANI DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE
ESTUDOS ITALO-BRASILEIROS DE DIREITO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A cura di

Giuseppe Ludovico, Alberto Levi,
Luciano Dorea Martinez Carreiro, Thereza Christina Nahas

I CONTRATTI DI LAVORO FLESSIBILE NEGLI ORDINAMENTI ITALIANO E BRASILIANO



Milano University Press

Contratto di lavoro a tempo parziale

Giuseppe Pellacani

SOMMARIO: 1. La diffusione del lavoro a tempo parziale in Italia. – 2. Il *part-time* tra opportunità e controindicazioni. – 3. Volontarietà del ricorso al contratto di lavoro a tempo parziale e necessaria programmabilità dei tempi di non-lavoro. – 4. (*Segue*) Volontarietà e programmabilità nella fase costitutiva del rapporto. – 5. (*Segue*) Volontarietà e programmabilità nella fase funzionale del rapporto. Modifiche dell'orario e trasformazione da *part-time* a *full-time* e viceversa.

1. La diffusione del lavoro a tempo parziale in Italia

Il lavoro a tempo parziale, ovvero ad orario ridotto rispetto a quello normale a tempo pieno, previsto dalla legge (40 ore settimanali) o dalla contrattazione collettiva, nel nostro paese ha registrato nel corso degli ultimi vent'anni un incremento progressivo e costante: la percentuale di lavoratori part-time è passata dal 12,5% del 1998 (2,6 milioni) al 18,4% del 2021 (4,3 milioni)¹, valore prossimo a quello della media europea. Significativa è peraltro la differenza fra uomini e donne: «In Italia, il 7,9% dei lavoratori ha un impiego part time, contro il 31,8% delle lavoratrici, cioè quasi una donna su tre. La media dei Paesi Ocse è, rispettivamente, del 9,6% e del 25,4%»².

Nel settore pubblico (della cui disciplina in questo articolo non ci si occuperà), secondo le rilevazioni della Ragioneria generale dello Stato la percentuale è invece molto più bassa, inferiore al 6% (uomini 2% e donne 8,5%) rispetto al totale degli occupati, con un record negativo nel comparto scuola dove l'incidenza del part-time femminile è molto bassa, circa il 4%, mentre negli altri comparti supera il 12%. Questi numeri non debbono peraltro trarre in inganno. Nel comparto scuola, infatti, tra i docenti di ogni ordine e grado (esclusi quelli di religione cattolica) le donne sono oltre 700.000 su 850.000 e dunque rappresentano l'82% del totale. Il fatto è che, pur trattandosi di

1 ISTAT, *Il mercato del lavoro*, III trim. 2021, https://www.istat.it/it/files//2021/12/Mercato-del-lavoro-III-trim_2021.pdf

2 Cfr. C. DI CRISTOFARO, *Il Covid ha ucciso il part time. E per le donne può essere una buona notizia*, ne *Ilsole24ore*, 8 marzo 2022, <https://www.ilsole24ore.com/art/il-covid-ha-ucciso-part-time-e-le-donne-puo-essere-buona-notizia-ADP0mINB>; OECD.Stat, *Employment: Share of employed in part-time employment, by sex and age group*, <https://stats.oecd.org/index.aspx?queryid=54746>

un'attività a tempo pieno, l'insegnamento è caratterizzato da un orario settimanale ridotto, da un minor numero complessivo di effettive giornate lavorative, da una prevalente collocazione temporale delle attività nella fascia del mattino, da una più ampia disponibilità di tempo nei periodi di sospensione dell'attività (durante i quali vanno goduti la maggior parte dei 30 o 32 giorni di ferie annuali) e quindi consente una più agevole conciliazione fra tempi di lavoro e tempi di vita³, come il *part-time*.

I dati sopra sinteticamente richiamati attestano dunque una decisa propensione delle donne verso forme di occupazione che, in un contesto di perdurante squilibrio nella distribuzione delle incombenze di cura (in senso ampio) tra i sessi, consentono una più agevole conciliazione fra famiglia e lavoro e confermano quindi come questa sia la principale ragione che spinge un numero significativo di lavoratrici a scegliere il *part-time*.

2. Il *part-time* tra opportunità e controindicazioni

La riduzione dell'orario di lavoro, alleggerendo l'impegno e liberando tempo da dedicare ad altre attività, può rispondere a svariate esigenze ed essere funzionale al perseguimento di più obiettivi. Nella prospettiva della Strategia europea per l'occupazione, nell'ambito della Strategia Europa 2020 per la crescita, e della *flexsecurity*⁴, e come evidenziato anche dall'OIL⁵, si rimarca, infatti, anche sulla scia della Direttiva 97/81/Ce, che tale forma contrattuale può costituire uno strumento idoneo a migliorare l'organizzazione del lavoro, rendendola più produttiva e adattabile alle mutevoli esigenze del mercato, ad aumentare il tasso di occupazione, soprattutto femminile, favorendo l'ingresso o la permanenza nel mercato del lavoro dei soggetti più deboli (soprattutto donne, giovani, anziani, pazienti oncologici o affetti da gravi patologie croniche) nonché a migliorare la vita di quei lavoratori che, per svariate ragioni, necessitano di tempo da dedicare ad altre attività.

Il *part-time* può in particolare rispondere all'interesse di chi, ad esempio, ha responsabilità familiari di cura ed assistenza (di figli, di anziani, di disabili, di ammalati), di chi intende completare gli studi o seguire un percorso di formazione o di chi semplicemente ha la necessità di integrare il proprio reddito,

3 In arg. sia consentito rinviare a G. PELLACANI, A. BELSITO, *Il lavoro a tempo parziale*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 670 ss.

4 Cfr. A. BOSCATI, S. FERRARIO, *Il lavoro a tempo parziale*, in F. CARINCI, A. PIZZO FERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Utet, Torino, 2010 p. 537 ss.; M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, vol. II, in *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, pp. 1177-1178.

5 L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 141.

ma anche dei lavoratori con disabilità, dei lavoratori anziani (come scivolo graduale verso la pensione, casomai in combinazione col prepensionamento) e di quelli affetti da gravi patologie (oncologiche o croniche ingravescenti), consentendo loro di rimanere attivi grazie ad un alleggerimento (casomai temporaneo) dei carichi di lavoro⁶.

Siffatte considerazioni valgono peraltro quando il ricorso al *part-time* è il frutto di una libera scelta del lavoratore, non quando sia è un'opzione determinata dalla mancanza di alternative, e a condizione che, nella fase funzionale, sia assicurata al prestatore la programmabilità dei tempi di lavoro e di non lavoro.

A tal riguardo, occorre ricordare che nel mercato del lavoro italiano si registra una marcata incidenza del *part-time* involontario che, ancora una volta, interessa soprattutto le donne⁷.

L'Istituto Nazionale per le analisi delle politiche pubbliche (Inapp) rileva poi come la crescita dell'occupazione dopo la crisi pandemica sia in larga misura "a tempo parziale", ma per lo più involontario, a causa della perdurante incertezza sulla stabilità della ripresa: «sono oltre 3,3 milioni i nuovi contratti attivati ma di questi oltre un milione sono part time il più delle volte "involontario", ovvero non richiesto dal lavoratore ma proposto dalle imprese. Si incrementano le differenze di genere: quasi la metà delle nuove assunzioni di donne è a tempo parziale contro il 26,6% degli uomini»⁸.

Si deve poi ricordare come il *part-time* presenti anche in termini più generali ed in ogni caso delle non trascurabili controindicazioni: trattamento retributivo ridotto, in quanto proporzionato al tempo di lavoro, possibilità di carriera inferiori, minore contribuzione e quindi futura pensione più bassa, comportano un aumento del rischio di povertà e di esclusione sociale, soprattutto delle donne⁹. Non si può infine nemmeno escludere la possibilità di ricorso all'istituto in funzione elusiva: il contratto a tempo parziale potrebbe infatti essere utilizzato per coprire un rapporto che in realtà si svolge a tempo pieno, quindi "mezzo in nero". Siffatte controindicazioni, da un lato, richiedono al legislatore molta cautela nel dosaggio di flessibilità a favore del datore di lavoro, soprattutto (come si dirà) nella fase funzionale e, dall'altro, inducono a guardare con interesse, nella prospettiva del *work-life balance*, ad una diversa figura (ovviamente per quelle attività per le quali è proficuamente utilizzabile): il lavoro agile (o *smart working*), la cui ampia diffusione durante la pandemia ha

6 V. art. 9 c. 2, lett. c, Convenzione OIL 24 giugno 1994, n. 175.

7 ISTAT, *Lavoro e conciliazione dei tempi di vita*, 2021, <https://www.istat.it/it/files/2021/03/3.pdf>

8 <https://old.inapp.org/it/inapp-comunica/sala-stampa/comunicati-stampa/17112021-lavoro-inapp-boom-part-time-rischio-ripresa-non-strutturale%E2%80%9D>

9 A.M. BARTISTI, *Donne (in)visibili e disparità retributiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, 3, p. 474.

dato modo ad un gran numero di imprese e lavoratori di testarne l'utilità¹⁰, ma anche i rischi ed i limiti¹¹, e indotto il legislatore ad incentivarne la diffusione¹².

3. Volontarietà del ricorso al contratto di lavoro a tempo parziale e necessaria programmabilità dei tempi di non-lavoro

Il contratto di lavoro a tempo parziale, come si è detto, costituisce un utile strumento di “flessibilità buona” se è voluto, e non subito, dal lavoratore e se, nel corso del rapporto, al lavoratore vengono garantite la certezza della collocazione temporale della prestazione e, conseguentemente, la programmabilità del tempo libero, durante il quale può dedicarsi ad altro (ad un secondo lavoro, alla famiglia, alle cure, allo studio e via dicendo). Siffatta esigenza, com'è evidente, entra inevitabilmente in tensione con l'interesse del datore di lavoro alla flessibilità degli assetti organizzativi, tant'è che la ricerca di un punto equilibrio tra le contrapposte esigenze costituisce l'aspetto cruciale delle discipline che si sono succedute nel corso degli anni a partire dalla prima regolamentazione ad opera della legge 19 dicembre 1984 n. 863.

Il principio del carattere necessariamente volontario del ricorso al lavoro a tempo parziale emerge in modo assolutamente inequivocabile a livello di fonti sovranazionali.

La Convenzione OIL 24 giugno 1994, n. 175 e la coeva Raccomandazione 24 giugno 1994, n. 182 esprimono l'idea che il tempo parziale deve rispondere all'interesse di entrambe le parti del rapporto e devono essere il frutto di una scelta libera del prestatore. Gli Stati, dunque, sono chiamati a rimuovere le normative che ostacolano l'accesso al lavoro a tempo parziale e ad adottare misure per facilitarne l'accesso (anche a rapporto già in corso) in presenza di ragioni che lascino supporre un reale interesse a lavorare ad orario ridotto (familiari, di salute, di formazione) e finanche prevedere in talune circostanze (ad esempio

10 Recentemente, *ex plurimis*, v. L. ZOPPOLI, *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e “gli altri”*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 1/2022, spec. p. 4.

11 Evidenza V. FILI, *Le difficili libertà delle donne tra gender wage gap, soffitti di cristallo e bassa fecondità*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2021, p. 4, come durante la pandemia lo *smart working* si sia «trasformato in una trappola, svelando l'altra faccia della medaglia, quella claustrofobica e ossessiva, in cui l'inesistenza dei confini tra tempi di vita e di lavoro ha reso difficilissimo proprio la conciliazione del lavoro con la cura dei figli, specie se in DAD (ormai noto acronimo di “didattica a distanza”)».

12 La legge 30 dicembre 2018, n. 145 prima e il D.Lgs. 30 giugno 2022, n. 105. L'attuale art. 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81 impone ai datori di lavoro che stipulano accordi di lavoro agile di riconoscere priorità alle richieste di esecuzione di lavoratrici e lavoratori gravemente disabili, caregivers o con figli fino a dodici anni di età o in condizioni di disabilità.

gravidanza, necessità di prendersi cura di un bambino e di un familiare disabile o malato) un diritto alla trasformazione, con garanzia di reversibilità¹³.

Passando alle fonti comunitarie, la direttiva del consiglio 15 dicembre 1997 n. 81, che recepisce l'accordo quadro 6 giugno 1997, oltre a sancire espressamente il divieto di discriminazione «per il solo motivo di lavorare a tempo parziale»¹⁴, si preoccupa altresì di ribadire il principio della volontarietà del part-time e di sollecitare gli Stati a «favorire la libertà di scelta dei lavoratori riguardo all'estensione temporale del proprio lavoro, mediante il passaggio in costanza di rapporto dal part-time al full time e viceversa»¹⁵, senza peraltro dettare una disciplina di dettaglio, e dunque lasciando ai destinatari un ampio margine di discrezionalità in sede di recepimento.

L'interesse delle istituzioni europee si indirizza in seguito verso il *part-time* come strumento idoneo a favorire, sul fronte datoriale, un'organizzazione adattabile alle esigenze del mercato e, su quello del prestatore, un miglioramento delle condizioni di vita in tutte quelle circostanze in cui si evidenzia un'esigenza di conciliazione (per ragioni familiari, di età, di salute, di studio o formazione)¹⁶.

È peraltro evidente che quanto più il legislatore asseconda l'aspirazione alla flessibilità organizzativa, consentendo al datore di lavoro di variare l'orario, tanto più si comprimono per il lavoratore gli spazi di programmabilità del tempo di non lavoro e quindi la possibilità di dedicarsi ad un'altra occupazione o alle attività che lo hanno indotto ad accettare un impiego ad orario ridotto (gestione dei figli, assistenza ad un familiare ammalato o disabile, studio e così via) e si accresce e il rischio di precarizzazione del prestatore¹⁷.

È dunque corretto chiedersi che cosa deve intendersi per “volontà” e se questa possa risolversi in una mera manifestazione del consenso formale o richieda altro¹⁸.

A tal riguardo, occorre distinguere.

Nel momento genetico, la «libertà di determinare quanto e come lavorare», «assicurata a tutti gli individui dall'art. 4 della Costituzione, che attribuisce a ogni cittadino il diritto — oltre che il dovere — di lavorare “secondo le proprie possibilità e la propria scelta”» e accorda dunque prevalenza (e copertura costituzionale) all'interesse del singolo a negoziare individualmente il proprio tempo

13 Cfr. G. CALVELLINI, *La volontarietà del part-time: un principio dimenticato da riscoprire?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 152/2016, pp. 673-674.

14 Su cui v. M. BROLLO, *op. cit.*, p. 1215 ss.,

15 V. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Vol. II. *Soggetti e oggetto, sicurezza del lavoro, retribuzione, qualità, luogo e tempo della prestazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2003, p. 359.

16 V. G. CALVELLINI, *op. cit.*, pp. 679-680.

17 M.G. GAROFALO, *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro verde «Modernizzare il diritto del lavoro»*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, p. 138

18 G. CALVELLINI, *op. cit.*, p. 671 ss., *passim*.

di lavoro entro i limiti massimi previsti dalla legge¹⁹, impedisce la previsione di qualsivoglia filtro selettivo. Siffatto principio non consente dunque di circoscrivere la possibilità di ricorso al *part-time* alle ipotesi in cui ciò corrisponda ad un effettivo interesse del prestatore (famiglia, studio, cura, e così via), peraltro difficile da determinare a priori, né di predisporre una qualche forma di verifica delle ragioni che stanno alla base della scelta dell'interessato.

Tutt'al più, anche sulla scorta delle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, è possibile incentivare il *part-time* volontario, ovvero quello determinato da esigenze ritenute giustificate e meritevoli di tutela.

Peso e rilievo ben diverso assumono la certezza e la prevedibilità dell'orario e la garanzia del lavoratore dell'immodificabilità unilaterale di esso da parte del datore di lavoro: d'altra parte, come si è detto, l'utilità del ricorso al tempo parziale dipende innanzitutto da ciò, ovvero dalla possibilità di programmare i tempi di non lavoro.

A tal riguardo, un posto centrale deve assegnarsi alla storica sentenza della Corte costituzionale 11 maggio 1992, n. 210²⁰ che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, secondo comma, della l. n. 863 del 1984, ha sancito una serie di principi di assoluto rilievo:

la prescrizione secondo cui nel contratto di lavoro a tempo parziale devono essere indicate, oltre alle mansioni, anche "la distribuzione dell'orario, con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno" non appare poter essere interpretata nel senso che il legislatore abbia considerato sufficiente l'indicazione della durata della prestazione lavorativa in riferimento ai parametri temporali specificati nella norma (e tanto meno in riferimento ad alcuni soltanto di essi). Il ricorso al termine "distribuzione" ed il riferimento congiunto a tutti i parametri temporali denotano con chiarezza che il legislatore non ha considerato sufficiente che il contratto specifichi il numero di ore di lavoro al giorno (ovvero il numero di giorni alla settimana, al mese o all'anno, ovvero il numero di settimane al mese o all'anno, ovvero il numero di mesi all'anno) in cui la prestazione lavorativa deve svolgersi, ma ha inteso stabilire che, se le parti si accordano per un orario giornaliero di lavoro inferiore a quello ordinario, di tale orario giornaliero deve essere determinata la "distribuzione" e cioè la collocazione nell'arco della giornata; se le parti hanno convenuto che il lavoro abbia a svolgersi in un numero di giorni alla settimana inferiore a quello normale, la "distribuzione" di tali giorni nell'arco della settimana deve essere preventivamente determinata; se le parti hanno pattuito che la prestazione lavorativa debba occupare solo alcune settimane o alcuni mesi, deve essere preventivamente determinato dal contratto quali (e non solo quante) sono le settimane e i mesi in cui l'impegno lavorativo dovrà essere adempiuto. In definitiva, il legislatore ha escluso, appunto, l'ammissibilità di qualunque forma di

19 P. ICHINO, *op. cit.*, p. 360.

20 in *Foro it.*, 1992, I, 3232, con nota di A. ALAIMO, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, con nota di P. ICHINO; in *Giur. it.* 1993, I, 1, p. 277 con nota di M. BROLLO.