

contratto c.d. a chiamata o a comando (ove, con tali formule si intenda far riferimento a rapporti nei quali il contratto individuale consente al datore di lavoro di decidere in modo unilaterale quando utilizzare il singolo dipendente);

- è inammissibile «un contratto di lavoro a tempo parziale nel quale sia riconosciuto il potere del datore di lavoro di determinare o variare unilateralmente, a proprio arbitrio, la collocazione temporale della prestazione lavorativa». Una siffatta possibilità

sarebbe del resto in contraddizione con le ragioni alle quali è ispirata la disciplina di tale rapporto. Come ha giustamente rilevato la giurisprudenza della Cassazione, il rapporto di lavoro a tempo parziale “si distingue da quello a tempo pieno per il fatto che, in dipendenza della riduzione quantitativa della prestazione lavorativa (e, correlativamente, della retribuzione), lascia al prestatore d’opera un largo spazio per altre eventuali attività, la cui programmabilità, da parte dello stesso prestatore d’opera, deve essere salvaguardata, anche all’ovvio fine di consentirgli di percepire, con più rapporti a tempo parziale, una retribuzione complessiva che sia sufficiente (art.36, primo comma, della Costituzione) a realizzare un’esistenza libera e dignitosa”. E su tali rilievi la medesima giurisprudenza ha basato l’affermazione che “il carattere necessariamente bilaterale della volontà in ordine a tale riduzione nonché alla collocazione della prestazione lavorativa in un determinato orario (reputato dalle parti come il più corrispondente ai propri interessi) comporta che ogni modifica di detto orario non possa essere attuata unilateralmente dal datore di lavoro in forza del suo potere di organizzazione dell’attività aziendale, essendo invece necessario il mutuo consenso di entrambe le parti” (Cass., sez. lav., 22 marzo 1990, n.2382);

- per le stesse ragioni si deve anche

escludere l’ammissibilità di pattuizioni che attribuiscono al datore di lavoro un simile potere. Clausole di questo genere, infatti, farebbero venir meno la possibilità, per il lavoratore, di programmare altre attività con le quali integrare il reddito lavorativo ricavato dal rapporto a tempo parziale. Tale possibilità – come è stato osservato – deve invece essere salvaguardata, poiché soltanto essa rende legittimo che dal singolo rapporto il lavoratore possa ricevere una retribuzione inferiore a quella sufficiente ad assicurare a lui e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa. Sarebbe inoltre certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma ad libitum, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall’attività lavorativa.

4. (Segue) Volontarietà e programmabilità nella fase costitutiva del rapporto

A siffatte prescrizioni il legislatore si è attenuto nella formulazione sia dell'art. 2, del d.lgs. n. 61 del 2000 che in quella dell'attuale art. 5 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, il quale, dopo aver previsto che «Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova» (comma 1) dispone che «Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno» (comma 2), anche quando l'organizzazione del lavoro sia strutturata in turni (comma 3)²¹. In relazione a tale ultima previsione, vi è chi ritiene che la norma autorizzi «il datore di lavoro a provvedere tempo per tempo all'inserimento del lavoratore nei diversi turni sulla base delle contingenti esigenze organizzative, con il solo limite del rispetto delle più ampie “fasce orarie” interessate dalla turnistica», ma una siffatta interpretazione si presta a «riserve di legittimità costituzionale in rapporto all'impostazione di rigorosa salvaguardia del lavoratore rispetto a possibili ingerenze datoriali negli intervalli temporali non impegnati dall'attività lavorativa accolta da Corte cost. n. 210/1992»²². Secondo la giurisprudenza «è legittima la proposta

21 Ai sensi dell'art. 10, comma 1 in difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro (che può essere data mediante confessione o il deferimento del giuramento alla controparte), il lavoratore può chiedere sia dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno (fatto salvo il diritto alle retribuzioni e alla contribuzione pregresse). La medesima conseguenza è prevista anche in caso di mancata determinazione della durata della prestazione lavorativa (comma 2). Per i profili previdenziali e specificamente per l'applicazione del regime contributivo ordinario v. Cass. civ. Sez. Un. 5 luglio 2004, n.12269, in *Dir. relaz. ind.*, 2005, p. 185; recentemente Cass. civ. 10 agosto 2020, n. 16864, in *Diritto & Giustizia*, 2020, 11 agosto, e la giurisprudenza ivi richiamata; App. Firenze sez. lav., 3 novembre 2021, n. 658, in *Dejure*. Cass. civ. 14 maggio 2019, n. 12777, in *Giust. civ. mass.* 2019 ha ritenuto legittimo il licenziamento di un lavoratore che, senza attivare la procedura – ex art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 61 del 2000 – si era rifiutato reiteratamente di adempiere alla prestazione nei giorni e secondo l'orario richiesto, pur osservato pacificamente per sette mesi). Quando manchi l'indicazione della collocazione temporale dell'orario, le modalità temporali di svolgimento della prestazione saranno determinate dal giudice, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore e della sua necessità di integrazione del reddito, nonché delle esigenze del datore di lavoro. Per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno. In arg. S. BELLOMO, *op. cit.*, p. 672 ss.. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. o) del d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, come modificato dal cosiddetto “decreto trasparenza” (d.l. 27 giugno 2022, n. 104) il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto a comunicare al lavoratore «la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile».

22 S. BELLOMO, *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del*

contrattuale del datore di lavoro che, fin dall'origine, preveda un rapporto di lavoro part-time con una precisa e predeterminata articolazione della prestazione su turni, così da consentire al lavoratore di conoscere con esattezza il tempo del suo impegno lavorativo, entro coordinate temporali contrattualmente definite ed oggettivamente predeterminabili²³, ciò che si verifica anche quando i turni (nel caso di specie le domeniche lavorative) vengano previamente comunicate tramite un calendario diffuso ad inizio anno²⁴.

Prestazioni “imprevedibili”, ulteriori o diverse rispetto a quelle contrattualmente previste, possono essere richieste dal datore di lavoro in due soli casi: come lavoro supplementare o per effetto di una “clausola elastica”.

Ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 81 del 2015 il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere «lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato»:

- nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, cui il legislatore attribuisce una sorta di delega in bianco. Resta ovviamente da valutare la legittimità di previsioni che riconoscessero al datore di lavoro margini di discrezionalità tanto ampi da compromettere il diritto del prestatore a svolgere un secondo lavoro o ad attendere alle altre attività in ragione delle quali ha accettato il *part-time*;
- in mancanza di una disciplina contrattuale collettiva, il datore di lavoro può comunque «richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate». Il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento ma il lavoratore non può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare se non per «comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale». L'onere della prova di tali comprovate esigenze ricade evidentemente sul lavoratore ed il rifiuto ingiustificato può costituire condotta disciplinarmente rilevante.
- L'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 81 del 2015 dispone che le parti «possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata», nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi (di qualsiasi livello). Il lavoratore ha diritto ad un preavviso di due giorni (ma la previsione è derogabile anche con accordo individuale) e a specifiche compensazioni.

lavoro e della previdenza sociale, Tomo primo, Utet, Torino, 2020, pp. 653-654.

23 Cass. 25 luglio 2014 n. 17009, in *Giust. civ. mass.*, 2014.

24 V. Trib. Milano sez. lav., 31 marzo 2021, ne *Ugiuslavorista.it* 26 agosto 2021, con nota di S. APA, secondo cui «Le lavoratrici erano a conoscenza che avrebbero sicuramente lavorato il venerdì e il sabato e, limitatamente ad alcune occasioni previamente comunicate ad inizio anno, il sabato e la domenica. Non si può quindi ravvisare alcuna incertezza in ordine alla specifica individuazione dell'orario di lavoro».

Una clausola elastica può essere inserita in contratto anche in mancanza di disciplina da parte del contratto collettivo, purché sia stipulata per iscritto avanti alle commissioni di certificazione (art. 6, comma 6). La sede è senz'altro opportuna, in quanto idonea a consentire una verifica dell'effettiva volontà del lavoratore. La pattuizione deve specificare «a pena di nullità, le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale». Per le ore ulteriori o per quelle prestate in orario diverso da quello convenuto è riconosciuta al lavoratore una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione.

Non è più previsto un diritto di “ripensamento”, se non in presenza di condizioni specifiche e tassative: lavoratore affetto da patologie oncologiche o da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, o che assiste un familiare affetto dalle predette patologie o un disabile che richieda assistenza continua, genitore con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o portatore di *handicap* (art. 8, commi 3-5, d.lgs. n. 81/2015), lavoratori studenti (art. 10, comma 1, legge 20 maggio 1970, n. 300).

5. (Segue) Volontarietà e programmabilità nella fase funzionale del rapporto. Modifiche dell'orario e trasformazione da *part-time* a *full-time* e viceversa

Al di fuori dalle ipotesi di cui si è detto al paragrafo precedente (lavoro supplementare e clausola elastica), qualsiasi variazione dell'orario di lavoro (in termini quantitativi o di collocazione temporale) richiede l'accordo delle parti, e l'eventuale rifiuto del lavoratore non costituisce giustificato motivo di licenziamento (art. 8, comma 8)²⁵.

A differenza di quanto avviene nel caso di rapporto lavorativo a tempo pieno, ove è configurabile un diritto del datore di lavoro alla determinazione dell'orario di lavoro, espressione del potere di organizzazione dell'attività, che può subire limiti solo in dipendenza di specifici accordi tra le parti²⁶, nei contratti con orario *part-time* «la distribuzione dell'orario della prestazione, con riferimento

25 Sull'illegittimità, ai sensi dell'art. del 5 d.lgs. n. 61 del 2000, del licenziamento del lavoratore per il rifiuto alla trasformazione unilaterale del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, in attuazione di un accordo collettivo aziendale che disponeva la ricollocazione del personale con conseguente riorganizzazione degli orari di lavoro, v. Cass. 26 aprile 2018, n. 10142, in *Foro it.*, 2018, 6, I, p. 2017.

26 V. Cass. 3 novembre 2021, n. 31349, in *Giust. civ. mass.*, 2021; relativamente ai turni Cass. 6 dicembre 2019, n. 31957, in *Dejure*.

al giorno, alla settimana, al mese e all'anno, integra il nucleo del contratto»²⁷ e la programmabilità del tempo libero, eventualmente in funzione dello svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa, assume carattere essenziale²⁸. L'orario di lavoro non è dunque suscettibile di modifiche unilaterali, che altererebbero l'equilibrio contrattuale e inciderebbero sulla vita personale del lavoratore²⁹.

Una recente decisione ha persino ravvisato la configurabilità del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis cod. pen.) in un caso in cui i lavoratori, costretti ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un'occupazione, avevano prestato la loro attività per un numero di ore superiore a quello previsto nella contrattazione collettiva e, con la modifica unilaterale del contratto di lavoro, passando da un contratto subordinato “*full-time*” ad uno “*part-time*”, avevano continuato a lavorare per un numero di ore corrispondenti al contratto a tempo pieno, percependo la retribuzione prevista per i contratti part-time³⁰.

L'accordo è necessario anche per la trasformazione del rapporto da *full-time* a *part-time* o viceversa, non essendo configurabile, al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge³¹, alcun diritto del lavoratore in tal senso (e tantomeno un obbligo)³². La legge, al riguardo, si limita a prescrivere che nel primo caso

27 In questi termini, seppur con riferimento alla disciplina della l. n. 863/1984, Cass. 24 giugno 2020, n. 12502, in *Dejure*.

28 Trib. Milano sez. lav., 7 novembre 2018, n. 2787, ne *Ilgiuslavorista.it* 3 Dicembre 2018, con nota S. APA.

29 Trib. Milano sez. lav., 31 marzo 2021, cit.; App. Roma sez. lav., 27 settembre 2018, n. 3312, in *Dejure*.

30 Cass. penale sez. IV 10 marzo 2022, n. 24388, in *Guida al diritto* 2022, n. 31-32.

31 Lavoratori affetti da patologie oncologiche o da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa (art. 8, comma 3, d.lgs. n. 81/2015). Nel caso in cui le predette patologie riguardino il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore, o quest'ultimo assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa grave, o che necessiti di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, oppure abbia un figlio convivente di età non superiore a tredici anni o portatore di handicap, la legge accorda al lavoratore priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (art. 8, commi 4 e 5). In caso di ripensamento, il lavoratore ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale (comma 6). Un diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento, è riconosciuto, per una sola volta, in luogo del congedo parentale ai sensi del Capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (comma 7). Il congedo parentale è peraltro fruibile anche su base oraria (art. 32, c. 1-*bis* e 1-*ter* d.lgs. n. 151/2001), che rappresenta una scelta economicamente più vantaggiosa. In arg. v. S. BELLOMO, *op. cit.*, p. 667 ss.

32 La legge si limita a prevedere che, 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 e a prendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno. Il fatto è che, come si è detto, il part-time non è amato dalle

(trasformazione da *full-time* a *part-time*) l'accordo deve risultare da atto scritto mentre nulla dispone in relazione al secondo (trasformazione da *part-time* a *full-time*).

Per quanto concerne la trasformazione da *full-time* a *part-time*, dunque, la giurisprudenza, muovendo dall'assunto per cui "la modalità oraria" configura «un elemento qualificante della prestazione oggetto del contratto part-time», ritiene che

la variazione, in aumento o in diminuzione, del monte ore pattuito, costituisca una novazione oggettiva dell'intesa negoziale inizialmente concordata, che richiede una rinnovata manifestazione di volontà, pertanto non desumibile per *facta concludentia* dal comportamento successivo delle parti a norma dell'art. 1362 c.c.³³

Un diverso indirizzo precisa però che la variazione in diminuzione dell'orario possa, seppur non possa essere imposta e richieda un accordo, può essere desunta dal comportamento delle parti, e aggiunge che, alla stregua del principio di effettività, laddove il lavoratore non contesti la variazione ma richieda le differenze retributive in un momento successivo, casomai anche a distanza di anni, la pretesa va rigettata, in quanto la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro venga eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di *mora credendi*³⁴.

È invece pacificamente riconosciuto che la trasformazione da *part-time* a *full-time* (che pure richiede un accordo e dunque non può essere pretesa o imposta) possa avvenire anche per fatti concludenti, mediante la ripetuta e protratta esecuzione di prestazioni ulteriori, anche risultante dalle buste paga:

L'osservanza di un orario lavorativo pari a quello previsto per il tempo pieno è idonea a comportare, nonostante la difforme iniziale volontà delle parti, l'automatica trasformazione del rapporto part-time in altro a tempo pieno, non occorrendo, a tal fine, l'osservanza di alcun requisito formale.³⁵

aziende in quanto incide negativamente sulla produttività aziendale - potendo "causare inefficienze di coordinamento e comunicazione all'interno delle aziende; oppure una riduzione della produttività individuale del lavoratore dovuta a quelli che in letteratura sono chiamati "start-up costs" - e comporta maggiori costi, in particolare quelle fissi «cioè quelli non legati al numero di ore lavorate ma al numero di lavoratori (per esempio, costi di reclutamento e formazione)» ma anche di gestione amministrativa (prospetti paga, comunicazioni obbligatorie, e così via) (V. F. DEVICIENTI, E. GRINZA, D. VANNONI, *Perché le aziende non amano il part-time*, ne lavoce.info, 30 aprile 2019, <https://www.lavoce.info/archives/58841/perche-le-aziende-non-amano-il-part-time/> e gli studi ivi richiamati).

33 Cfr. Cass. 19 gennaio 2018, n. 1375, in *Foro it.*, 2018, 3, I, 897; Cass. 11 dicembre 2014, n. 26109, in *Dejure* (relativamente a vicenda disciplinata dalla l. 863/1984, che richiedeva la forma scritta a pena di nullità); Cass. civ. sez. VI, 6 dicembre 2016, n. 25006, in *Giust. civ. mass.*, 2017.

34 V. Cass. 29 maggio 2019, n. 14684; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1375, cit.

35 Così Cass. 25 luglio 2019, n. 20209, in *Giust. civ. mass.*, 2019; Trib. Torino sez. lav., 24 agosto 2020, n. 703, in *Dejure*. V. anche S. BELLOMO, *op. cit.*, p. 668, e le decisioni ivi richiamate in nota

La decisione, una volta assunta, non è reversibile (ad eccezione dell'ipotesi espressamente prevista dall'art. 8, c. 3, d.lgs. n. 81/2015):

Non è ravvisabile alcun diritto del lavoratore *part time* al ripristino dell'orario originario *full-time*, posto che la variazione, tanto in aumento quanto in diminuzione, nel corso del rapporto di lavoro, del monte ore inizialmente pattuito tra le parti integra gli estremi di una novazione oggettiva dell'intesa negoziale in essere, che postula una rinnovata manifestazione di volontà.³⁶

60 (Cass. ord. 4. Dicembre 2018, n. 31342; Cass. 30 maggio 2011, n. 11905; Cass. 13 ottobre 2010, n. 21160).

36 App. Roma, 18 dicembre 2019, n. 3873, in *Dejure*.