

Contratto part-time, mancata predeterminazione della distribuzione dell'orario e risarcimento del danno

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 27553 del 30 Dicembre 2016, ha affermato che quando in un contratto di lavoro part-time la distribuzione dell'orario di lavoro non è sufficientemente determinata, al lavoratore spetta solo il risarcimento del danno ma non anche la trasformazione dell'orario di lavoro in tempo pieno. Allo stesso modo, ha chiarito che lo stesso diritto al risarcimento del danno non sorge automaticamente per effetto della dichiarazione di indeterminatezza della clausola elastica, in quanto il lavoratore ha comunque l'onere di dimostrare in giudizio che la disponibilità richiestagli dal datore di lavoro, in forza della clausola elastica pattuita nel contratto di lavoro, ha reso la prestazione lavorativa maggiormente onerosa.

.....

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, si è espressa in tema di lavoro a tempo parziale e indeterminatezza dell'orario, definendo che va riconosciuto il risarcimento del danno (e non necessariamente la trasformazione a tempo pieno) a favore del lavoratore con il quale si è stipulato un contratto part-time senza aver previsto per iscritto l'esatta distribuzione e collocazione oraria o giornaliera della prestazione lavorativa.

Il fatto

La controversia nasce dalla sentenza con cui la Corte d'appello confermava la decisione del giudice di primo grado di condanna di una società al risarcimento del danno richiesto da una sua dipendente, per circa un quindicennio di rapporto di lavoro, per mancata predeterminazione, nel contratto di lavoro a tempo parziale instauratosi fra le parti, della distribuzione dell'orario nel giorno, nella settimana, nel mese e nell'anno.

Nel contratto di lavoro, infatti, il datore aveva previsto solo una durata minima di prestazione (80 ore) ma non la sua collocazione temporale, avendo anche la lavoratrice un obbligo di reperibilità, sanzionato disciplinarmente, sicché ella era in attesa della chiamata che avveniva con un preavviso minimo.

In questa situazione il reperimento di un'altra occupazione sarebbe stato impossibile, nonché difficile la programmazione regolare della vita familiare e sociale, e pure remota la possibilità per la lavoratrice di non aderire ad eventuale altra proposta di lavoro per il

tempo disponibile rimanente, con conseguente diritto ad un risarcimento liquidato equitativamente. Veniva in causa precisato inoltre che solo in tempi più recenti la collocazione oraria era stata fissata con turnazioni mobili.

I giudici di secondo grado, in motivazione, richiamavano la sentenza n. 210/1992 della Corte costituzionale, secondo cui, in particolare, la prescrizione - contenuta nell'art. 5, comma 2, l. 19 dicembre 1984, n. 863 - in base alla quale 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", denota con chiarezza che il legislatore ha inteso stabilire che sia dell'orario giornaliero, che dei giorni lavorativi, deve "essere indicata la distribuzione", rispettivamente, nell'arco della giornata e della settimana ecc. In tal modo si è voluto escludere proprio l'ammissibilità di un contratto di lavoro a tempo parziale nel quale sia riconosciuto il potere del datore di lavoro di determinare o variare unilateralmente la collocazione temporale della prestazione lavorativa, ciò che impedirebbe al lavoratore, e alla lavoratrice, di programmare le altre attività cui, fuori di casa o in casa, devono dedicarsi, e verrebbe altresì a ledere la libertà del lavoratore, assoggettato ad un potere di chiamata esercitabile a piacimento dall'azienda.

La violazione della disciplina di legge, proseguiva la corte del merito, ancorché non comportasse la conversione del supporto part-time in full-time, costituiva pur sempre un inadempimento in danno del lavoratore, resosi disponibile aldilà della prestazione concordata, così riducendo, come detto, lo spazio di tempo programmato per altro lavoro o per altra attività.

Il datore di lavoro resisteva, quindi, con ricorso per la cassazione della sentenza,

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

Nelle motivazioni, i Giudici di legittimità evidenziavano che già secondo la propria precedente giurisprudenza la distribuzione dell'orario della prestazione, con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno, integra il nucleo stesso del contratto di lavoro a tempo parziale e la ragion d'essere della particolare garanzia costituita dalla forma scritta, che assolve alla funzione di evitare che il datore di lavoro, avvalendosi di una carente o generica pattuizione sull'orario, possa modificarla a proprio piacimento a fini di indebita pressione sul lavoratore. Ne consegue che il contratto di lavoro part-time, che non rechi l'indicazione scritta della distribuzione oraria è nullo e non dà titolo al beneficio contributivo

previsto dall'art. 5, comma 5, del d.l. n. 726 del 1984, convertito nella legge n. 863 del 1984.

Secondo la Corte, inoltre, l'art. 5 d.l. n. 726 del 1984, doveva essere interpretato nel senso che il requisito della pattuizione per iscritto dell'orario di svolgimento delle prestazioni a tempo parziale è soddisfatto allorché, anche mediante rinvio alle tipologie contrattuali previste in sede collettiva, risulti precisata la riduzione quantitativa della prestazione lavorativa e la distribuzione di tale riduzione per ciascun giorno - cosiddetto part-time orizzontale - ovvero con riferimento alle giornate di lavoro comprese in una settimana, in un mese o in un anno per il c.d. part-time verticale.

Recentemente, poi, proseguivano i Giudici, la Cassazione (sentenza n. 4229 del 3/3/2016), pur avendo opinato che in tema di lavoro a tempo parziale, in assenza di una espressa previsione di legge, va escluso che la mancata indicazione in contratto dell'articolazione dell'orario ridotto determini la nullità della clausola di part-time, o comporti l'automatica trasformazione del rapporto in rapporto di lavoro a tempo pieno e il diritto alla retribuzione delle ore in c.d. disponibilità, in attesa della fissazione dei turni, ha fatto comunque salvo il solo diritto al risarcimento del danno, per eventuali comportamenti abusivi del datore di lavoro, o quello al compenso del lavoro supplementare, in caso di effettiva prestazione oltre l'orario pattuito.

Ad ogni modo, concludeva la Cassazione, deve inoltre escludersi, in base ad una lettura dell'art. 5 legge n. 863 del 1984 conforme al dettato costituzionale, l'ammissibilità di pattuizioni che espressamente attribuiscono al datore di lavoro il potere di variare unilateralmente la collocazione temporale della prestazione lavorativa, atteso che una simile pattuizione toglierebbe al lavoratore la possibilità di programmare altre attività con le quali integrare il reddito ricavato dal lavoro a tempo parziale, possibilità che va salvaguardata in quanto soltanto essa rende legittimo il fatto che dal singolo rapporto di lavoro il dipendente percepisca una retribuzione inferiore a quella "sufficiente" ex art. 36 Costituzione. Disattese anche le restanti censure mosse dal ricorrente in materia di inammissibilità della pretesa risarcitoria, in quanto il fatto che la norma non prevede alcuna espressa sanzione quanto alla omessa specificazione per iscritto della distribuzione dell'orario, alla luce dei succitati principi non significa che tale difetto possa perciò soltanto non comportare conseguenze risarcitorie.

Per tutto quanto sopra, il ricorso veniva quindi rigettato.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

In definitiva

La pronuncia della Suprema Corte in commento chiarisce, se mai ce ne fosse ulteriore bisogno, che nel contratto di lavoro part-time deve essere ben indicata per iscritto l'esatta distribuzione e collocazione oraria o giornaliera della prestazione lavorativa e, in caso contrario, va riconosciuto al dipendente il risarcimento del danno da parte dell'azienda.

Nel particolare, vediamo qui di seguito come è cambiata negli anni la normativa che sottende a tale istituto.

Sino al 2015, ovvero sino all'entrata in vigore del d.lgs. 81/15 (il c.d. Jobs Act) il contratto di lavoro part-time o a tempo parziale poteva essere distinto in 3 diverse tipologie che si differenziavano rispetto al "tempo pieno" per la distribuzione del monte ore di lavoro:

- orizzontale, con riduzione dell'orario rispetto al normale orario di lavoro giornaliero;
- verticale, con fissazione della prestazione solo in alcuni predeterminati giorni della settimana, del mese o dell'anno;
- misto, secondo una combinazione delle due modalità precedentemente indicate.

Oggi, invece, tali definizioni non sono più valide, in quanto la nuova normativa ha eliminato la differenziazione tra part-time orizzontale, verticale e misto così come quella tra clausole elastiche e clausole flessibili, limitandosi a precisare che ogni assunzione può avvenire a tempo pieno, ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 66/2003, o a tempo parziale (art. 4, d.lgs. 81/2015).

Per quanto riguarda la distribuzione giornaliera dell'orario di lavoro e, quindi, la disponibilità che il lavoratore deve necessariamente garantire al proprio datore di lavoro, la disciplina precedente al Jobs Act, (ovvero l'art. 2, comma 2, del d.lgs. 61/00, applicabile ai contratti stipulati prima del 24.06.2015), stabiliva testualmente 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"*, mentre per "nuovi" contratti sottoscritti successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 81/15, garante certamente di una maggiore flessibilità a favore del datore di lavoro, si è stabilito 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. - Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite"* (art. 5, commi 2 e 3, d.lgs. 81/15).

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

E' del tutto evidente una continuità di regole e principi nelle due norme sopra riportate: così come stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 210/1992, (già ricordata nella fattispecie in esame in motivazione nella sentenza dei giudici di appello), l'obbligo di stabilire, nell'atto di assunzione, sia la durata complessiva sia gli orari della prestazione lavorativa, ha lo scopo di consentire al lavoratore a tempo parziale di svolgere un'ulteriore attività, nonché di disporre liberamente del proprio tempo di vita.

L'ammissibilità di 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, sarebbe in contraddizione con le ragioni alle quali è ispirata la disciplina di tale rapporto. Secondo la Consulta, infatti, così *"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"*.

Secondo poi la giurisprudenza di legittimità di oggi e di ieri *"la distribuzione oraria (in relazione al giorno, alla settimana, al mese o a periodi più lunghi) integra il nucleo stesso del contratto a tempo parziale e la ragion d'essere della particolare garanzia costituita dall'imposizione della forma scritta, per evitare che il datore di lavoro, avvalendosi d'una carente o generica pattuizione scritta sulla distribuzione dell'orario, possa modificarla a proprio piacimento a fini di indebita pressione sul lavoratore"*. Ne deriva che il contratto che non indichi la corretta distribuzione dell'orario di lavoro è quindi parzialmente nullo.

E, per quanto riguarda la conseguenza di tale grave vizio, sul punto l'art. 8, comma 2, del d.lgs. 61/00 è inequivocabile: *"L'eventuale mancanza o indeterminatezza nel contratto scritto delle indicazioni di cui all'articolo 2, comma 2, non comporta la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale. Qualora l'omissione riguardi la durata della prestazione lavorativa, su richiesta del lavoratore può essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale. Qualora invece l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice provvede a determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale con riferimento alle previsioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 3, comma 7, o, in mancanza, con valutazione equitativa, tenendo conto in particolare delle*

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

responsabilità familiari del lavoratore interessato, della sua necessità di integrazione del reddito derivante dal rapporto a tempo parziale mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro. Per il periodo antecedente la data della pronuncia della sentenza, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno, da liquidarsi con valutazione equitativa .

L'identico testo, prova di una continuità nella tutela di un basilare diritto del lavoratore, è contenuto nel "nuovo" art. 10, comma 2, del d.lgs. 81/15.

Ed effettivamente la giurisprudenza, in applicazione di una norma che certo non permette spazi interpretativi, così come oggi, ha più volte stabilito che qualora il giudice accerti nel contratto di lavoro individuale a tempo parziale l'omissione della collocazione temporale della prestazione lavorativa dedotta in obbligazione, lo stesso deve procedere sia all'integrazione della lacuna sia alla quantificazione del risarcimento del danno automaticamente conseguente all'omissione e spettante al lavoratore.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)