

## ***1. Il part-time***

Secondo quanto evidenziato anche nella Relazione di accompagnamento alla Camera<sup>1</sup>, in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente, il nuovo intervento legislativo ripropone, per massima parte, il contenuto dell'articolato che è destinato ad abrogare rivedendolo dal punto di vista "stilistico". In questo senso, l'intento di semplificazione espresso dalla legge delega dovrebbe cogliersi più nella nuova collocazione "sistematica" della disciplina all'interno di un unico corpus normativo dedicato alle tipologie contrattuali che a modifiche di sostanza della stessa.

Non mancano però alcuni interventi di rilievo sostanziale, finalizzati per lo più a dirimere contrasti interpretativi sorti con riferimento alla disciplina vigente, di cui occorre dare conto.

Al part time è dedicato il capo secondo dello schema di d.lgs, e precisamente gli articoli dal 2 al 10, mentre la lettera a) del comma 1 dell'art. 46 prevede la integrale abrogazione del D. Lgs. 61/01.

In questa prospettiva due importanti modifiche risultano innanzi tutto essere state apportate in tema di ricorso al lavoro supplementare (nel p.t. orizzontale) e di clausole flessibili o elastiche, nelle ipotesi in cui tali materie non siano coperte dalla contrattazione collettiva; modifiche che, a fini di tutela della posizione del lavoratore, ridimensionano gli spazi che, allo stato attuale, sono riconosciuti all'autonomia negoziale delle parti stesse del rapporto individuale di lavoro.

Per quanto riguarda il lavoro supplementare<sup>2</sup>, la disciplina attuale<sup>3</sup> distingue a seconda che l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare sia o meno prevista e regolata dalla contrattazione collettiva. Nello specifico, ove manchi la regolamentazione della contrattazione collettiva, allo stato l'effettuazione di

---

<sup>1</sup> Cfr., più nello specifico, pag. 3 della Relazione ove si illustra la disciplina del part time e del lavoro intermittente. Significativo è, poi, anche quanto evidenziato, a pag. 1 della Relazione, a commento della prima parte dello schema di decreto delegato (relativa al lavoro subordinato e alle tipologie contrattuali subordinate cd. atipiche). Ivi si legge, infatti, che la finalità di tale prima parte è la semplificazione dell'assetto normativo sia attraverso <<la sistemazione dei testi, compresa, ove necessario, una loro parziale riscrittura; sia attraverso modifiche normative <<mirate>> a dirimere contrasti interpretativi >>

<sup>2</sup> Si tratta, secondo la definizione contenuta nell'art. 1 del D. Lgs. 61/00 e riproposta nell'art. 2 dello schema di decreto delegato, delle <<prestazioni lavorative svolte oltre l'orario di lavoro concordato fra le parti ed entro il limite del tempo pieno>>.

<sup>3</sup> Ci si riferisce ai commi 1-4 dell'art. 3 D. Lgs. 61/00. Tale disciplina è quella risultante dalle modifiche da ultimo apportate dal D. Lgs. 276/03. Infatti, l'assetto che tale intervento normativo ha dato alla materia del lavoro supplementare non è stato modificato dagli interventi che si sono succeduti in materia di part time e cioè dalla L. 247 del 2007, l. 183/2011 e l. 92/2012.

prestazioni di lavoro supplementare è comunque possibile, purché vi sia il consenso del lavoratore<sup>4</sup>. Null'altro è richiesto o è espressamente previsto, con la conseguenza che, in questi casi, vi è un ampio rinvio direttamente all'autonomia negoziale delle stesse parti del rapporto di lavoro individuale di lavoro, che può quindi intervenire sia sulla misura massima del lavoro supplementare che sulla sua remunerazione<sup>5</sup>.

Ebbene lo schema di decreto delegato ridimensiona notevolmente questo spazio attraverso la predeterminazione di alcuni vincoli legali<sup>6</sup>. In questi casi, oltre alla necessità del consenso del lavoratore, che permane, si prevede ora espressamente che il lavoro supplementare non possa eccedere il 15 % delle ore di lavoro settimanale concordate e che lo stesso vada retribuito con una percentuale di maggiorazione sull'importo della retribuzione oraria globale di fatto pari al 15%, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

Tuttavia, lo schema di d.lgs. non prevede alcuna specifica sanzione per il caso di mancato rispetto di tali vincoli, il che, in assenza di interventi correttivi, rischia di inficiarne notevolmente l'effettività.

Quanto alle clausole elastiche e flessibili, cioè quelle attraverso le quali è possibile variare in aumento la durata della prestazione lavorativa o variare la sua collocazione<sup>7</sup>, è noto che, trattandosi di istituti idonei ad apportare una rilevante

---

<sup>4</sup> Così è a seguito delle modifiche apportate dal D. Lgs. 276/03 che aspre critiche hanno sollevato sul punto nella dottrina maggioritaria. L'impostazione dottrinale consolidata, infatti, qualificava il lavoro supplementare come fattispecie consensuale. Si veda, per una ricognizione sul punto, M. Dalfino, *Lavoro a tempo parziale*, in *Enc. Dir., Annali*, 2011, vol. IV e ivi maggiori riferimenti. Per una critica all'impostazione attuale, che giudica contrastante con il diritto comune delle obbligazioni, cfr. R. Voza, *La destrutturazione del tempo di lavoro part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, pag. 242.

<sup>5</sup> Anche in ragione di tanto si è sostenuto che con riferimento al lavoro supplementare il lavoro a tempo parziale sia maggiormente incentivato sul versante imprenditoriale. Cfr. M. Dalfino, *ult. op. cit.*, pag. 708.

<sup>6</sup> In questo, l'intervento legislativo non è del tutto nuovo, atteso che già nella versione originaria del D. Lgs. 61/00 sul punto, prima delle modifiche apportate dal D. Lgs. 276/03, era contenuta una disciplina legale del lavoro supplementare, disciplina immaginata come transitoria perché dettata in attesa dell'intervento delle discipline contrattuali.

<sup>7</sup> Più nello specifico, secondo la definizione normativa, attualmente contenuta nell'art. 3 D. Lgs. 61/00 e riproposta, sul punto invariata, nell'art. 4 dello schema di decreto delegato, tramite le clausole flessibili è possibile pattuire la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa. Nel part time di tipo verticale o misto possono invece essere pattuite clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione.

dose di flessibilizzazione nel contratto di lavoro part-time, sul punto si sono alternati interventi legislativi di diversa portata<sup>8</sup>.

Allo stato attuale, secondo l'interpretazione più accreditata<sup>9</sup>, seppure non univoca<sup>10</sup>, anche laddove non siano espressamente previste e regolamentate dalla contrattazione collettiva, le clausole flessibili ed elastiche possono essere concordate (purché nel rispetto delle condizioni prescritte dai commi 7 e 8 dell'art. 3 del 61/00), direttamente dalle parti del rapporto individuale di lavoro. Non è più necessario, quindi, come era in passato<sup>11</sup>, un intervento autorizzatorio della contrattazione collettiva; con l'effetto che, in materia, l'autonomia negoziale delle parti è lasciata libera da vincoli.

Anche su tale fronte, lo schema di decreto delegato ridimensiona fortemente l'ampiezza del rinvio alla autonomia negoziale attraverso la previsione di vincoli legali, sia di carattere formale/procedurale che sostanziale. Innanzi tutto, viene stabilito che tali clausole possano essere concordate solo dinanzi ad una Commissione di certificazione; inoltre, si fissa comunque, a pena di nullità, un limite legale massimo del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale all'aumento delle prestazioni lavorative ed una maggiorazione oraria retributiva pari al 15% (mentre viene confermata la necessità del preavviso non inferiore a 2 giorni).

E' da ritenere, perché l'interpretazione letterale della norma sul punto parrebbe non dar adito a differenti interpretazioni, che la sanzione della nullità riguardi la specifica clausola viziata, non estendendosi al contratto o all'orario (parziale) ivi concordato.

Altre espresse novità sono introdotte sul fronte delle tutele in favore di specifiche categorie di lavoratori.

---

<sup>8</sup> Più in particolare, su tali istituti, che sicuramente rappresentano il più significativo strumento di flessibilizzazione del rapporto di lavoro a tempo parziale, si sono concentrati gli interventi legislativi degli ultimi decenni: nell'ordine il D. Lgs. 276/03., la L. 247/07, la L. 183/2011 e infine la L. 92/2012.

<sup>9</sup> Cfr. G. Bolego, *Il contratto di lavoro a tempo parziale: la "quarta mini riforma" legislativa* in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro. Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, 2014, pag. 233 e ss.; M. Brollo, *Lavoro a tempo parziale dopo la l. n. 92/2012: meno flex, più security*, in *Lav. giur.*, 2012, pag. 968 e ss.; F.M. Putaturo Donati, *Il lavoro a tempo parziale nella riforma Fornero*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pag. 137 e ss.

<sup>10</sup> Il riferimento è all'articolo a firma del Direttore generale delle attività ispettive, Paolo Pennesi, dal titolo *Flessibilità fai da te nel part-time*, pubblicato in Italia oggi del 20 gennaio 2012, pag. 22.

<sup>11</sup> Ci si riferisce alla versione originaria del D. Lgs. 61/00 poi ripristinata, dopo le modifiche apportate dal D. Lgs. 276/03, dalla L. 247/07.

Più nello specifico, si prevede che non più solo i lavoratori affetti da patologie oncologiche (previsione già contenuta nell'attuale art. 12 bis<sup>12</sup>) ma anche i lavoratori affetti da gravi patologie cronic-degenerative e ingravescenti abbiano diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. Analogamente, si è introdotta la previsione di una priorità nella trasformazione del rapporto da full a part time per i lavoratori che siano coniugi, figli o genitori di soggetti affetti non solo da patologie oncologiche (previsione già contenuta nell'attuale art. 12 bis) ma anche da patologie cronic – degenerative e ingravescenti. In questo, la norma si pone in un solco di continuità con l'intervento della l. 92/2012 che già aveva riconosciuto ai lavoratori che si trovano nelle condizioni descritte nell'art. 12 bis d. lgs. 61/00 la facoltà di revocare il consenso prestato alla stipulazione di clausole elastiche o flessibili. La relativa norma, peraltro, è stata riproposta anche nell'attuale testo dello schema di decreto legislativo<sup>13</sup>.

Del tutto nuova, invece, è la previsione contenuta nell'art. 6 dello schema di decreto attuativo, in forza della quale il lavoratore può richiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale, la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale per un periodo corrispondente a quello del congedo parentale a cui avrebbe diritto, con una riduzione d'orario non superiore al 50%. Per come è formulata la norma è discutibile se in tali casi riconosca un vero e proprio diritto alla trasformazione e conseguentemente un obbligo per il datore di lavoro di concederla. Fermo restando che se, così non fosse, la norma sarebbe del tutto ridondante giacché, anche in assenza della sua specifica previsione, anche ora, nulla vieterebbe alle parti, se d'accordo, e in quei medesimi casi, di operare la trasformazione.

Meritano un approfondimento, per lo specifico rilievo che il tema ha per il giuslavorista, anche le modifiche previste sul regime della forma del contratto e delle connesse sanzioni.

Il D. lgs. 61/00<sup>14</sup> prevede che il contratto di lavoro a tempo parziale debba essere stipulato per iscritto solo ai fini della prova e che, qualora il contratto risulti mancante, è ammessa la prova per testi nei limiti di cui all'art. 2725 cod. civ. Si tratta della norma codicistica che disciplina il regime probatorio applicabile agli

---

<sup>12</sup> Si tratta di norma inserita dal D. Lgs. 276/2003 e novellata dall'art. 1, comma 44, lett. d) l. n. 247/2007.

<sup>13</sup> Cfr. art. 4, ultimo comma.

<sup>14</sup> E, più nello specifico, l'art. 2 del D. Lgs. 61/00.

atti per i quali la legge richiede la forma scritta *ad probationem*; in base a tale norma, in simili ipotesi, la prova per testi è ammessa solo nel caso di smarrimento incolpevole del documento. La vigente formulazione della norma prevede, quindi, che in caso di assenza del contratto scritto, la prova della sua (originaria) esistenza possa essere fornita tramite testimoni solo in caso di smarrimento incolpevole dello stesso.

Orbene, così come nel D. Lgs. 61/00 anche nello schema di decreto delegato si continua a prevedere che il contratto di lavoro a tempo parziale debba essere stipulato per iscritto ai fini della prova<sup>15</sup>, ma viene espunta la disposizione che prevedeva il rinvio all'art. 2725 cod. civ.<sup>16</sup> Ciò potrebbe portare ad attribuire alla norma intento estensivo, nel senso di facilitare la prova del contratto a tempo parziale anche oltre i limiti di cui all'art. 2725 cod. civ.. Una simile interpretazione appare però forzata: in primo luogo, essa contrasterebbe con la previsione, che viene invece mantenuta, che richiede la forma scritta *ad probationem* del contratto di lavoro a tempo parziale; poi, essa non terrebbe in debito conto il fatto che la disciplina codicistica al riguardo ha portata generale, atteso che si applica a tutti i casi in cui il contratto deve essere stipulato, per legge, in forma scritta. Del resto, già in merito alla formulazione vigente della norma si era autorevolmente sostenuto<sup>17</sup> che il richiamo all'art. 2725 cod. civ. fosse ridondante, con ciò intendendosi che la disciplina codicistica troverebbe applicazione anche in assenza di un richiamo espresso, per via della sua portata generale.

Altre modifiche sono poi apportate, come si anticipava, al regime delle sanzioni.

In base alla norma vigente<sup>18</sup>, qualora difetti la prova della stipulazione del contratto di lavoro a tempo parziale, su richiesta del lavoratore potrà essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno << a partire dalla data in cui la mancanza della scrittura sia giudizialmente

---

<sup>15</sup> Cfr. in particolare art. 3 dello schema di decreto delegato, secondo il quale: <<il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova>>

<sup>16</sup> Tale disposizione, che è attualmente contenuta nell'art. 8 del D. Lgs. 61/00 rubricato "sanzioni", non viene riproposta nell'art. 8 dello schema di decreto delegato che, analogamente, disciplina le sanzioni da applicarsi per il mancato rispetto della stipulazione per iscritto del contratto di lavoro a tempo parziale e della puntuale indicazione della durata oltre che della collocazione della prestazione lavorativa.

<sup>17</sup> Il riferimento è a S. Magrini, *Lavoro a tempo parziale*, in *Enc. Dir.*, *agg.*, 2002, secondo il quale: <<ridondante è poi l'inciso secondo il quale in mancanza della scrittura la prova per testimoni è ammessa nei limiti di cui all'art. 2725 c.c., e cioè soltanto quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova>>.

<sup>18</sup> Art. 8 D. Lgs. 61/00, cit.

accertata>> e fermo il diritto alle retribuzioni dovute per le prestazioni effettivamente rese antecedentemente alla data suddetta.

Nella riformulazione operata dal nuovo decreto legislativo<sup>19</sup> viene meno il predetto inciso, ma non dovrebbero comunque esserci dubbi sul fatto che la trasformazione giudiziale a tempo pieno opera comunque solo *ex nunc*, ossia con effetto dalla sentenza, giacchè a tale conclusione porta, in via interpretativa, la seconda parte della norma, nella quale si mantiene la previsione per cui per il periodo precedente alla pronuncia il lavoratore ha diritto alla retribuzione e al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese<sup>20</sup>.

Peraltro, si tratta di una soluzione legislativa – quella adottata già dal D. Lgs. 61/00 e sostanzialmente mantenuta dallo schema di decreto delegato - che non manca di suscitare alcune perplessità, soprattutto con riferimento ai casi nei quali risulti giudizialmente accertato che il rapporto di lavoro si sia sempre svolto, su concorde volontà delle parti, in regime di part – time. In tale ipotesi, infatti, la conversione del rapporto a tempo pieno opererebbe in virtù di un fatto, la mancata stipulazione del contratto in forma scritta, solo formale e a dispetto dell'andamento sostanziale del rapporto. Ciò avviene in contrasto con il principio, che da sempre anima la nostra materia, della prevalenza della sostanza sulla forma e, peraltro, si pone anche apertamente in contrasto con l'art. 1362 cod. civ. che indica, tra gli elementi da valutare ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti (che in fin dei conti a questo si dovrebbe effettivamente mirare), anche il comportamento da queste tenute successivamente alla stipulazione del contratto.

Diverso da quello fin qui considerato è il caso in cui un contratto scritto esista e in esso sia prevista l'instaurazione del rapporto a tempo parziale, ma manchi l'esatta individuazione della durata della prestazione o della sua collocazione temporale. In tale caso, la disciplina vigente si preoccupa innanzitutto di precisare che la mancanza di tali elementi non comporta la nullità del contratto; prevede, poi, un regime differenziato a seconda che manchi l'indicazione della durata o quella della collocazione temporale. Nella prima ipotesi, su richiesta del lavoratore, potrà essere dichiarato sussistente un contratto a tempo pieno dalla data

<sup>19</sup> Cfr. art. 8 dello schema di decreto attuativo, primo comma.

<sup>20</sup> C'è comunque da segnalare al riguardo che anche l'interpretazione del testo attualmente vigente aveva suscitato qualche dubbio nella dottrina. E, infatti, si è sostenuto che tale previsione, che letteralmente pare far decorrere la conversione del rapporto dalla data della sentenza, sarebbe in contrasto con il principio per cui l'accertamento retroagisce al momento della proposizione della domanda, non potendosi gravare la parte della variabile durata del processo. Si sono, quindi, cercate interpretazioni alternative. Cfr. sul punto M. Papaleoni, *Il nuovo part – time*, Padova, 2004, pag. 262 e ss. e ivi riferimenti.

dell'accertamento giudiziale. Nella seconda, invece, spetterà al giudice definire, sulla base di alcuni parametri, la collocazione della prestazione.

Anche su questi aspetti interviene il nuovo decreto delegato.

Innanzitutto, non viene riproposta la previsione secondo la quale la mancanza della indicazione della durata o dell'articolazione oraria non determina nullità del contratto. Anche in questo caso, tuttavia, pare difficile ritenere, per via interpretativa, che la mancata indicazione della durata della prestazione o della sua collocazione temporale determini la nullità dell'intero contratto. Innanzitutto perché ciò risulterebbe incompatibile con la disciplina relativa alle conseguenze derivanti da tali vizi del contratto, disciplina che, nella sostanza, non è cambiata. Poi, e su di un piano più generale, perché opinando diversamente si arriverebbe a negare rilievo alla previsione in base alla quale per il contratto di lavoro part time la forma scritta è richiesta solo ai fini della prova.

Quanto alla mancata indicazione della durata<sup>21</sup>, si prevede poi, non più che possa essere <<dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale>>, ma che, su richiesta del lavoratore, <<il giudice dichiara la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data della pronuncia>>. In sostanza, la riformulazione della norma in questa parte pare essere finalizzata a rendere ancor più chiaro, ammesso che ce ne fosse bisogno, che in tale ipotesi il lavoratore può al massimo ottenere una pronuncia di conversione del rapporto in uno a tempo pieno con efficacia ex nunc e giammai ad effetti retroattivi.

Per quanto attiene, invece, all'omissione della sola collocazione temporale dell'orario, si mantiene la previsione per cui il giudice determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale<sup>22</sup>; mentre, però, nella disciplina vigente si stabilisce che tale determinazione giudiziale debba essere effettuata sulla scorta della regolamentazione collettiva in materia di clausole elastiche e flessibili o, in mancanza, con valutazione equitativa secondo alcuni parametri espressamente individuati dalla norma, nello schema di decreto attuativo viene espunto il riferimento alla contrattazione collettiva e viene mantenuto, invece, il riferimento alla valutazione equitativa del giudice sulla scorta dei medesimi parametri già individuati dalla legislazione vigente.

---

<sup>21</sup> Art. 8, comma 22 D. 61/00 e art. 8 comma 2 schema di decreto delegato.

<sup>22</sup> Art. 8, comma 2 D. 61/00 e art. 8 comma 2 schema di decreto delegato.

Se, utilizzando un approccio pragmatico alla nuova disciplina, quelle finora segnalate sono le modifiche che, *prima facie*, appaiono di maggior rilievo, non si può non evidenziare come dallo schema di decreto delegato pare emergere un anche diverso approccio con riguardo agli istituti di carattere più prettamente sindacale. Approccio che, in prima istanza e ad una visione d'insieme, mostra la sua rilevanza più sotto il profilo della politica del diritto, ma che, comunque, su alcuni fronti, non manca di sollevare complesse questioni teoriche, passibili di risvolti pratici di non poco momento.

V'è da segnalare, innanzitutto, che non è riproposta la norma che attualmente (art. 2, comma 1, ultimo periodo) obbliga il datore di lavoro a riferire alle RSA, ove esistenti, con cadenza annuale, sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia ed il ricorso al lavoro supplementare.

Vengono poi g alla contrattazione collettiva. Ad esempio, con riferimento alla disciplina generale della fattispecie, viene eliminato il rinvio - contenuto nel citato comma 3 dell'art. 1 D. Lgs. 61/00 - alla fonte negoziale al fine della definizione di <<condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro>> a tempo parziale. Ancora, in tema di ricorso al lavoro supplementare, viene meno il rinvio alla contrattazione collettiva per la determinazione delle causali in relazioni alle quali è consentito il ricorso al lavoro supplementare.

Come si è accennato, tale scelta, può leggersi anche in una prospettiva più squisitamente politica, insieme con l'altra, effettuata anche con riferimento al lavoro intermittente<sup>23</sup>, di non prevedere più che i contratti collettivi nazionali o provinciali debbano essere stipulati anche da associazioni datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In effetti, la previsione del rinvio legale alla contrattazione collettiva a seconda di se e come è operato, anche in ragione del contesto in cui è calato, influenza lo stesso negoziato. Così, allorquando il rinvio alla contrattazione collettiva aveva una portata autorizzatoria a monte, è evidente che era soprattutto interesse delle associazioni datoriali stipulare gli accordi; laddove, venuta meno quella funzione o addirittura lo stesso rinvio, sono le associazioni dei lavoratori ad avere interesse a regolamentare la materia in chiave (verosimilmente) limitativa.

L'eliminazione di alcuni espressi rinvii alla contrattazione collettiva, poi, poiché degrada delle previsioni contrattuali non (più) attuative di rinvio a (mere) clausole

---

<sup>23</sup> Cfr. art. 12 co. 1 dello schema di decreto delegato e art. 34 D. Lgs. 276/2003.

di diritto comune, apre il campo alla questione dell'efficacia oggettiva e soggettiva degli accordi sindacali, in parte qua. Questione che si pone sia con riferimento ai negoziati che saranno vigenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo – atteso che nello schema di decreto delegato non è prevista, con riferimento a questo aspetto, una disciplina transitoria - sia con riferimento agli accordi che in futuro dovessero intervenire sul punto.

Ciò che appare chiaro, e non può essere messo in dubbio, è che la contrattazione collettiva è assolutamente libera di intervenire in materia di lavoro a tempo parziale, e come è ovvio, in funzione ulteriormente limitativa della disciplina legale, anche in assenza di un rinvio legislativo. Il punto è stabilire, però, quale vincolatività abbiano le clausole collettive in tali ipotesi a differenza del caso in cui esse operino ad integrazione legislativa.

È noto che, in punto di efficacia soggettiva della contrattazione collettiva delegata, si è sviluppato un alluvionale dibattito dottrinale<sup>24</sup> che ha registrato posizioni differenti e non ha ancora raggiunto soluzioni univoche. Senza volere entrare nel merito della questione - il che implicherebbe una dettagliata analisi dei punti fondamentali del diritto sindacale italiano, primo fra tutti quella della portata dell'art. 39 Cost., seconda parte -- si può affermare che una parte consistente della dottrina<sup>25</sup> ha ritenuto che in tali casi alla contrattazione collettiva debba essere attribuita un'efficacia soggettiva “rinforzata” proprio perché operante su rinvio legislativo.

---

<sup>24</sup>Per una prima analisi al riguardo si veda F. Carinci, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, Torino, 2007, pag. 37 e ss. Si vedano, poi, M. G. Mattarolo, *Clausole di riserva sindacale, contrattazione collettiva “integrativa”, efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 2000, I, pag. 403 e ss.; R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 16; M. Magnani, *Articolazione funzionale e tipologica dei contratti collettivi*, in AA. VV., *Autonomia collettiva e occupazione*, Atti del XXII Congresso nazionale Aidlass tenutosi a Milano, il 23, 24 e 25 maggio 1997, Milano, 1998, pag. 216; F. Liso, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge n. 223/1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, pag. 40 e ss.; Id., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 127 e ss.; M. D'Antona, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1987, pag. 226 e ss.; M. Pedrazzoli, *Qualificazione dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lav. dir.*, 1990, pag. 355 e ss e pag. 549 e ss.; AA. VV., *Autonomia collettiva e autonomia individuale alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle giornate di studio di Diritto del lavoro Abano Terme – Padova, 21-24 maggio 2004, Milano, 2005.

<sup>25</sup> Cfr. P. Ichino, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, I, pag. 457 e ss.; M. V. Ballestero, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, *cit.*, pag. 357 e ss., spec. pag. 396 e ss. Ritengono necessaria a tal fine un'analisi delle peculiarità delle diverse ipotesi F. Liso, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati... cit.*, pag. 40 e ss.; M. Napoli, *I sindacati maggiormente rappresentativi: rigidità del modello legislativo e tendenza alla prassi applicativa*, in *Occupazione, rappresentatività, conflitto*, Torino, 1992, pag. 230 e ss.

Ne consegue che, proprio per il rinvio legale, è sicuramente più difficoltoso per il singolo datore di lavoro sostenere che il contratto collettivo che operi su espressa previsione legislativa non sia a lui applicabile.

Così non è, però, per quelle clausole degli accordi sindacali che non integrano la legge. Queste ultime, poiché esprimono la capacità di autoregolamentarsi delle parti sociali e non sono influenzate dal rinvio legale, hanno efficacia soggettiva limitata agli iscritti alle associazioni stipulanti. Il singolo datore di lavoro, quindi, non vincolato altrimenti dal contratto collettivo né per adesione all'associazione stipulante né per applicazione di fatto dello stesso, potrebbe sostenere, a ragione, che simili disposizioni non siano a lui applicabili. In conclusione, previsioni contrattuali che allo stato attuale paiono godere di un'efficacia rinforzata, diverrebbero – se il testo del decreto delegato venisse confermato – mere clausole di diritto comune che, in quanto tali, potrebbero non essere vincolanti per tutti i datori di lavoro.

## **2. Il lavoro intermittente**

Quanto al lavoro intermittente, l'intervento legislativo al riguardo appare, forse ancora in misura maggiore rispetto al part time, per lo più confermativo della disciplina attuale. Non a caso, nella relazione illustrativa che ha accompagnato la trasmissione dello schema di decreto delegato alla Camera si sostiene che la disciplina del lavoro intermittente sia stata lasciata per come attualmente è. Tuttavia, una modifica – seppure non di portata dirimpente – merita di essere segnalata, se non altro perché ha il pregio di dirimere alcune controversie sorte in merito all'interpretazione della norma nella sua versione attuale.

In base alla disciplina vigente<sup>26</sup>, si può ricorrere al contratto di lavoro intermittente o per requisiti soggettivi del lavoratore<sup>27</sup> o per motivi cd. oggettivi e, più nello specifico, per determinate esigenze stabilite dalla contrattazione

---

<sup>26</sup> Per un commento della quale si veda M. Vincieri, *Il lavoro intermittente*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, cit., pag. 249.

<sup>27</sup> Sul punto lo schema di decreto delegato, all'art. 12, comma 2, ripropone l'attuale formulazione normativa – contenuta nell'art. 34, co. 2 D. Lgs. 276/2003 -, secondo la quale tale contratto è stipulabile con lavoratori di età superiore ai 55 anni o inferiore ai ventiquattro anni (e in tale ultimo caso la prestazione lavorativa deve essere svolta entro il venticinquesimo anno di età. Può dirsi, quindi, confermata la scelta operata già con la l. 80/2005 di eliminare ogni circostanza ulteriore (il riferimento è alla prima formulazione del D. Lgs. 276/2003 che prevedeva, per il legittimo ricorso al lavoro intermittente, non solo il possesso di alcuni requisiti anagrafici, ma lo stato di disoccupazione per i giovani e l'iscrizione alle liste di mobilità o collocamento per la fascia adulta) e di legare tale ipotesi di ricorso al lavoro intermittente alla sola età del lavoratore. venticinquesimo anno di età).

collettiva<sup>28</sup> o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese e dell'anno. E' noto che su quest'ultima ipotesi si sono appuntate le modifiche legislative degli ultimi tempi<sup>29</sup>. Infatti, prima della L. 92/2012, in base a quanto previsto dall'art. 37 D. Lgs. 276/2003, cui l'articolo 34 del medesimo D. Lgs. rinvia, era possibile stipulare un contratto di lavoro a chiamata per le prestazioni che il lavoratore doveva rendere nel corso del fine settimana o durante le ferie estive, le vacanze natalizie e pasquali o negli altri periodi predeterminati dai contratti collettivi nazionali o territoriali. La riforma Fornero ha invece abrogato l'art. 37 D. Lgs. 276/2003, dando vita a due interpretazioni opposte circa la disciplina attualmente applicabile. Secondo una prima lettura, fatta propria dal Ministero del lavoro con la circolare n.18 del 2012, spetta unicamente ai contratti collettivi l'individuazione dei periodi predeterminati nel corso dell'anno, del mese o della settimana durante i quali è possibile utilizzare il lavoro a chiamata cosicché nessuno spazio è lasciato al riguardo all'autonomia individuale. Secondo un'altra interpretazione, invece, sostenuta da una parte della dottrina<sup>30</sup>, il ricorso al lavoro intermittente sarebbe ammesso ogni qual volta, anche per il tramite del solo contratto individuale, si preveda che il datore di lavoro possa richiedere la prestazione lavorativa in periodi predeterminati nel corso dell'anno, della settimana o del mese. Secondo questa seconda opzione, quindi, il ricorso al lavoro intermittente sarebbe legittimo anche in assenza di contratti collettivi e al di fuori delle attività individuate dal Ministero del lavoro, per il caso in cui datore di lavoro e lavoratore si accordino nel senso di rendere possibile la prestazione lavorativa solo in alcuni periodi dell'anno, del mese o della settimana da loro stessi predeterminati. Ciò perché, sebbene sia stato abrogato l'art. 37 D. Lgs. 276/03, non è stato modificato l'art. 34 D. Lgs. 276/03 che continua a prevedere che il lavoro intermittente è ammesso, oltre che per le esigenze individuate dalla

---

<sup>28</sup> Le parti sociali si sono però dimostrate restie ad esercitare la funzione che la legge ha demandato loro atteso che solo in alcuni sparuti casi la contrattazione collettiva è intervenuta. L'individuazione delle ipotesi di ricorso al lavoro intermittente è stata lasciata all'intervento sostitutivo del Ministero del Lavoro, il quale, come è noto, con il d.m. 259/2004 ha rinvio alle attività indicate nella tabella allegata al r.d. n. 2657/1923, dove sono riportate <<le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia escluse dalla limitazione d'orario di cui all'art. 1 del d.l. n. 692/1923>>.

<sup>29</sup> Per una ricostruzione delle quali, anche con riferimento all'impatto che le modifiche hanno avuto sulla diffusione di tale tipologia contrattuale, si veda M. Brollo, *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, pag. 1245 e ss.. Per un commento alle recenti modifiche legislative cfr. E. Raimondi, *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, pag. 601 e ss.; V. Leccese, *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente nella l. 247 del 2007*, in *Lav. Dir.*, 2008, pag. 475 e ss.

<sup>30</sup> Cfr. M. Marazza, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, pag. 681 e ss.; I. Lucati, *Il lavoro intermittente a seguito della riforma del lavoro: ambito soggettivo di applicazione ed obbligo di comunicazione*, in *Obbl. e contratti*, 2012, fasc. 10;

contrattazione collettiva, anche per periodi predeterminati nel corso dell'anno, del mese o della settimana.

Sicuramente con lo scopo di dirimere le controversie sorte in merito all'interpretazione dell'art. 34 D. Lgs. 276/2003, lo schema di decreto delegato ha riformulato il dettato normativo, prevedendo che al contratto di lavoro intermittente possa farsi ricorso << *secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi (...) anche con riferimento alla possibilità di stipulare tale contratto in periodi predeterminati nell'arco della settimana del mese e dell'anno*>>. Per la formulazione letterale prescelta dovrebbe quindi essere chiaro che nessuno spazio è rimesso all'autonomia individuale e che, invece, è la contrattazione collettiva a dover stabilire le esigenze al ricorrere delle quali si può stipulare un contratto di lavoro a chiamata, anche con riferimento a periodi predeterminati nel corso dell'anno, della settimana o del mese. In questo senso, l'intervento legislativo sembra recepire l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro e contestata da buona parte della dottrina.