Quaderni di giurisprudenza del lavoro

luglio-dicembre 2013
anno II n. 2

Orientamenti del Tribunale di Bergamo e della Corte di Appello di Brescia

Focus Rapporto di Lavoro Part Time

CONFINDUSTRIA BERGAMO

Quod nescire nos Dominus voluit, libenter nesciamus.
S.Agostino (*En. in ps.* 6, 2)

Si precisa che le note e gli articoli inseriti nel quaderno riportano il pensiero degli autori e non sono pertanto impegnativi per l'associazione, inoltre le indicazioni riportate nella parte I^ hanno carattere specifico e non possono trovare applicazione per analogia, quelle riportate nelle parti II^ e III^ hanno carattere generale, quindi non possono trovare applicazione diretta ed immediata occorrendo l'indispensabile valutazione preliminare di ogni singola fattispecie.

SOMMARIO

Parte I^
Giurisprudenza

In primo piano – Tribunale di Bergamo n.123 del 9 febbraio 2012 (part time) pag. 7

Corte di Appello di Brescia n.508 del 26 ottobre 2012
(licenziamento individuale) pag. 14

Tribunale di Bergamo causa n.2677/09, sentenza del 18 ottobre 2012
(qualificazione del rapporto) pag. 22

Tribunale di Bergamo n.148 del 12 febbraio 2013
(dimissioni) pag. 32

Tribunale di Bergamo n.159 del 14 febbraio 2013
(mobbing) pag. 38

Tribunale di Bergamo n.1172 del 13 dicembre 2012
(licenziamento dirigente) pag. 47

Sezione aggiuntiva: altre corti d'appello

Tribunale di Bergamo e Tribunale di Milano
Ordinanze del 21 maggio 2013 e del 24 aprile 2013
(licenziamento individuale) pag. 55

Tribunale di Bologna Ordinanza 19.11.2012
(part time) pag. 65

Parte II^
Problemi e soluzioni: le linee guida del Coordinamento giuridico dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo

26 Marzo 2013
(il "principio di non discriminazione" nel rapporto di lavoro part time) pag. 71

27 giugno 2013
(trasformazione da full time a part time e vizi del consenso) pag. 73

Parte III^
Dottrina
Focus: il rapporto di lavoro *part time*

Approfondimenti

G.Barelli
Le conseguenze dei vizi di forma
nel contratto di lavoro a tempo parziale pag. 75

A.Nava/M.Mariani
Il rapporto di lavoro *part time* con il personale disabile, affetto da patologie
oncologiche o titolare di permessi ex Lege n.104/1992 pag. 84

G. Manca
Ricognizione della disciplina delle clausole elastiche e flessibili
nel rapporto di lavoro part time pag. 90

G.Fava
Riduzioni di personale e rapporti di lavoro *part time* pag. 95

Part time: documentazione riassuntiva dell'Area Lavoro e Previdenza
di Confindustria Bergamo (con nota di F.Collia sul lavoro supplementare) pag. 103

Risposte a quesito

M.Brisciani
Il trattamento contributivo e assicurativo del lavoratore *part time* pag. 121

E. Carminati
Orario di lavoro a tempo parziale e rapporto di apprendistato pag. 128

R.Radulescu
Forme di sostegno al reddito e personale *part time* pag. 133

Parte IV^ - Appendice
Confindustria Bergamo – Ordine degli Avvocati di Bergamo
Indizione secondo concorso di elaborazione dottrinale
su tematiche lavoristiche pag. 147

Bergamo, luglio 2013

L'edizione corrente dei Quaderni affronta in particolare il tema dei contratti di lavoro a tempo parziale, che rappresentano una tipologia non standard di rapporto di lavoro atta a mediare le esigenze datoriali di contrazione delle prestazioni lavorative con le necessità, talora espresse dai lavoratori, di contemperamento tra tempi di lavoro e tempi di vita familiare. La recente Riforma del mercato del lavoro, realizzata dalla Legge n.92/2012 e dai successivi provvedimenti modificativi ed applicativi, tra i quali il recente decreto c.d. Giovannini, pur intervenendo ampiamente sulle tipologie contrattuali che disciplinano gli inserimenti al lavoro, non sembra avere modificato – se non per aspetti marginali - il corpus legislativo preesistente in relazione a questo istituto, definito da una normativa articolata e complessa, impostata sul D.Lgs. n.61/2000 ma poi integrata da molteplici orientamenti della giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. la sentenza "in primo piano" riportata nella parte I^). Nonostante l'assenza di novità legislative, il maggiore interesse per le forme di riduzione dei tempi di lavoro indotte dalla diffusa situazione di crisi congiunturale che ancora grava sul sistema delle imprese, nonché l'accresciuta sensibilità per il welfare aziendale, realizzabile anche attraverso forme di regolamentazione del part time, rendono opportuna una ricognizione della disciplina attualmente applicabile.

Peraltro la regolamentazione delle prestazioni rese dal personale con regime di orario a tempo parziale è connotata intrinsecamente da elementi di rigidità gestionale, che derivano dalla necessità di tutelare i tempi di non lavoro ma che spesso contrastano con le crescenti richieste di flessibilità avanzate dalle imprese. Il difficile equilibrio tra le esigenze gestionali datoriali e le necessità individuali dei prestatori di lavoro, che hanno rinunciato a prestare attività a tempo pieno, sono oggetto di una complessa regolamentazione, frequentemente basata sul ricorso a molteplici istituti (lavoro supplementare, straordinario, clausole flessibili, clausole elastiche, part time, diverse articolazioni del regime part time etc.), non agevolmente interpretabile e rispetto alla quale si sono prodotte giurisprudenza, prassi amministrativa, contrattazione collettiva.

Nei contributi che compongono questa edizione dei Quaderni si è pertanto cercato di indagare soprattutto il complesso regime che afferisce le soluzioni, operative e gestionali, esperibili per consentire, ai datori di lavoro, nel rispetto del regime di tutele vigenti, margini di flessibilità nell'utilizzo di questo particolare istituto.

Maurizio Del Conte
Stefano Malandrini

Parte I^ - Giurisprudenza

In primo piano - Tribunale di Bergamo, sentenza n.123 del 9 febbraio 2012 - Estensore Bertoncini (part time)

"Come si evince chiaramente dalle norme applicabili e dalla giurisprudenza costante, il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta, è un licenziamento nullo, quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, sia stato l'unico determinante dello stesso, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1418 c.c., comma 2, art. 1345 e 1324 c.c. La richiesta di riduzione dell'orario di lavoro, di per sé, non è sufficiente a qualificare come ritorsivo il successivo licenziamento del lavoratore che abbia rifiutato, potendo essere, al contrario, la prova che la società aveva tentato di non licenziare il lavoratore" (1)

TRIBUNALE DI BERGAMO
Sez. monocratica del lavoro
VERBALE EX ART. 429 C.P.C.

Udienza del 9 febbraio 2012 avanti al Giudice, dott.ssa ....., nella causa iscritta al N. 1053/10 R.G. e promossa da .....

(Avv. .....)

CONTRO

..... s.r.l.

(Avv.ti .....)

Sono comparsi: l'avv. ..... in sostituzione dell'avv. ..... per la parte ricorrente e la dott.ssa ..... in sostituzione dell'avv. ....., come da delega che deposita, per la resistente.

I procuratori delle parti discutono la causa insistendo per l'accoglimento delle conclusioni di cui ai rispettivi atti e chiedono che la causa sia decisa.

Repubblica italiana

Il Giudice del lavoro del Tribunale di ....., visto l'art. 429 c.p.c., udite le conclusioni della parte, nonché i motivi a sostengo, pronuncia la seguente di cui dà pubblica lettura

SENTENZA
nel nome del popolo italiano

PARTE RICORRENTE: per l'accoglimento del ricorso;

PARTE RESISTENTE: per l'accoglimento del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso regolarmente notificato ..... conveniva in giudizio, dinanzi al tribunale di ..... in funzione di giudice del lavoro, la ..... S.r.l. per sentir dichiarare nullo, annullabile o inefficace il licenziamento intimatole il con tutte le conseguenze previste dall'art. 18 l. 300/70, reintegrazione in servizio e pagamento delle penalità risarcitorie pari alla retribuzione di fatto non percepita dalla data del licenziamento alla riammissione in servizio, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria; nonché per sentir dichiarare nulla, annullabile o inefficace la collocazione in CIG dal .../.../.... e per sentir conseguentemente condannare la convenuta al risarcimento del danno subito commisurato alla differenza tra la retribuzione integrata percepita e quella che avrebbe percepito nel caso di svolgimento del rapporto di lavoro, oltre ad interessi e rivalutazione.

A fondamento di tale pretesa la ricorrente, premesso di aver lavorato per la convenuta dal .../.../... al .../.../.... come operaia addetta all'assemblaggio macchine per caffè, deduceva di essere stata l'unica lavoratrice collocata in CIG a zero ore dal marzo .....

La ....., oltre a contestare dal punto di vista formale il provvedimento di collocazione in CIG, contestata altresì il

licenziamento affermandone peraltro il carattere discriminatorio, avendo rifiutato al richiesta di passaggio ad un regime di part – time proveniente dall'azienda.
Rassegnava le sopra precisate conclusioni.
Si costituiva regolarmente in giudizio la ..... s.r.l., resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.
La convenuta, dopo aver preliminarmente eccepito la nullità della domanda afferente alla illegittima collocazione in CIG, ne affermava comunque la legittimità.
In ordine al licenziamento, la ..... s.l.r. evidenziava di aver subito un significativo calo del fatturato, per cui il licenziamento era stato determinato dalla situazione di grave crisi aziendale in cui era incorsa e dalla impossibilità di collocare la ricorrente in mansioni alternative. Concludeva per il rigetto del ricorso.
La causa, istruita documentalmente e testimonialmente, è stata discussa e decisa all'udienza odierna mediante sentenza di cui veniva data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso non è fondato.
La ricorrente, dipendente della convenuta dal .../.../.... al .../.../.... come operaia addetta all'assemblaggio macchine per caffè, è stata l'unica lavoratrice collocata in CIGO a zero ore dal .../.../....
In ordine alle censure di carattere formale mosse avverso la procedura di collocazione della ricorrente in cassa integrazione, si tratta di allegazioni generiche, che rinviano a massime della Suprema Corte, senza alcuna deduzione specifica circa la violazione di particolari disposizioni di legge.
In proposito, il lavoratore che intenda censurare l'apertura di una procedura di CIG non può limitarsi genericamente a richiamare la normativa in materia, dovendo allegare gli specifici profili di illegittimità della procedura che ritiene ravvisabili.
Si verte, infatti, nell'ambito di un processo ad impulso di parte, retto da precisi oneri di deduzione ed allegazione, per cui il giudice è chiamato a pronunciarsi su singole ed analitiche doglianze della parte, non ad effettuare un complessivo e generale riesame della situazione.
Peraltro, come correttamente rilevato dalla resistente, la ..... neppure ha indicato se si trattasse di una CIGO o di una CIGS che, come noto, non sono propriamente assimilabili o sovrapponibili.
Pertanto, la genericità delle argomentazioni di carattere formale svolte dalla ricorrente le rende assolutamente nulle ed insuscettibili di indagine.
L'unico profilo di illegittimità meglio delineato è quello relativo al fatto di essere stata l'unica dipendente collocata in cassa integrazione, senza alcuna rotazione.
La doglianza è tuttavia infondata.
Infatti, come premesso, si è in presenza di una CIGO per la quale la legge 164/75 non impone il ricorso alla rotazione.
Peraltro, secondo quanto pacificamente emerso dall'istruttoria, poiché l'azienda è stata interessata da un significativo calo produttivo, che l'ha portata addirittura alla cessazione dell'attività, il settore maggiormente in difficoltà era evidentemente quello produttivo (v. dep. ...., ..., ...).
Come operaie lavoravano, oltre alla ricorrente ed alla ....., quattro apprendiste (.....,.....,.....,..... e .....), che però non potevano essere collocate in CIGO, non rientrando nell'ambito di operatività della legge (v. dep. .....,.....).
Pertanto, le uniche due potenzialmente destinatarie del provvedimento di collocazione in cassa erano la ricorrente e la .....
Ad entrambe l'azienda, conscia della situazione, offrì una soluzione alternativa ovvero quella di continuare entrambe a lavorare, ma non più in regime di full –

time (40 ore settimanali), bensì di part – time (20 ore settimanali) (v. dep. ....., ...).
La ..... accettò e dopo qualche tempo, perdurando la crisi, accettò di andare a lavorare presso il bar "....." di ..... gestito sempre dalla convenuta, anche qui fino alla cessazione dell'attività, dopo altre 6-7 mesi (v. dep. ....., ...).
Tuttavia la ricorrente non accettò la riduzione dell'orario di lavoro, sostenendo che preferiva essere collocata in cassa integrazione, salvo poi lamentarsi in questa sede della collocazione in cassa (v. dep. .....).
Pertanto, la Cassa Integrazione è stata aperta solo per la posizione della ricorrente, in quanto il settore produttivo in cui costei operava era stato quello interessato in prima battuta dal calo di lavoro.
L'azienda avrebbe evitato la procedura, se solo la ..... avesse accettato la proposta di riduzione dell'orario di lavoro, cosa che, sia pure temporaneamente, avrebbe consentito alle due operaie di continuare a lavorare entrambe, senza ricorrere ad ammortizzatori sociali che pesano sulla collettività
Né può mettersi in discussione l'effettività della crisi, tant'è che, perdurando il calo di lavoro, la produzione è cessata e sono state portate a termine solo le commesse in atto (v. dep. .....).
Né, infine, può ritenersi che la ..... fosse fungibile con altri lavoratori, posto che, come ampiamente emerso dall'istruttoria, coloro che non sono stati interessati dalla Cassa Integrazione svolgevano mansioni impiegatizie (come ....., ..., ... , ... e .....), oppure, pur operando in produzione, avevano una maggiore professionalità, svolgendo funzioni anche di responsabili (come .....) o di tecnici collaudatori (come ..... e .....) (v. dep. ....., ..., ...).
In definitiva, non è ravvisabile alcuna violazione da parte dell'azienda che ha tentato di salvaguardare il posto di lavoro delle due lavoratrici in CIGO proponendo ad entrambe una riduzione del rispettivo orario di lavoro.
La procedura che, giova ripeterlo, è stata aperta solo per venire incontro alle richieste della lavoratrice, nell'ottica di una collaborazione tra le parti, non presenza comunque profilo di illegittimità.
Passando quindi ad analizzare la domanda relativa al licenziamento, la ricorrente ne ha dedotto, innanzi tutto, il carattere discriminatorio.
In proposito occorre premettere che il contenuto dell'art. 4 l. 604/66 "è stato rafforzato dal disposto dell'art. 15 della legge 20 maggio 1970 n. 300, e nuovamente ribadito dall'art. 3 della legge 11 maggio 1990 n. 108. Invero il divieto sancito dalle suddette norme è stato considerato estensibile anche ai licenziamenti per "ritorsione", attuati cioè a seguito di comportamenti risultati sgraditi all'imprenditore. A ciò si è pervenuto sia attraverso una estensione dell'area dei singoli moventi vietati dall'art. 4 della citata legge n. 604 del 1966, sia consentendo la verifica del motivo illecito, che abbia avuto efficacia esclusiva nella determinazione della volontà del recedente. Comunque, in ogni caso l'onere riguardante la prova del fattore discriminatorio o dell'esistenza del motivo illecito e della sua efficienza causale grava sul lavoratore alla stregua delle regola generale in tema di onere della prova ex art. 2697 c.c. (cfr. in relazione agli atti discriminatori ex plurimis: Cass. 8 ottobre 1994 n. 8237; Cass. 23 giugno 1992 n. 7656; Cass. 4 giugno 1994 n. 6810" (così, in motivazione, cass. Civ., 3.5.1997 n. 3837).

Tale onere può essere assolto anche attraverso presunzioni, che però, per poter assurgere al rango di prova, debbono essere "gravi, precise e concordanti" (cass. Civ., 14753/00).

Nella situazione in esame gli elementi acquisiti non consentono di ritenere che l'unico motivo che ha condotto al licenziamento della ricorrente sia stato determinato da motivi discriminatori dettati dal rifiuto del passaggio al part – time.

Infatti, risulta assolutamente comprovata la situazione di grave crisi economica in cui la società si è trovata e che ha portato addirittura alla cessazione dell'attività produttiva.

Proprio in ciò ha trovato causa il licenziamento intimato alla ..... con comunicazione del .../.../...., peraltro dopo che l'altra operaia ..... aveva accettato di lasciare il reparto produttivo per lavorare nel bar ".....", ciò a dimostrazione, come già evidenziato nella crisi del settore produttivo (v. dep. .....).

Né, come già illustrato, la ricorrente, priva di carichi di famiglia, era fungibile con altri dipendenti.

Poco tempo dopo, peraltro, in vista della cessazione definitiva dell'attività tutti gli altri rapporti di lavoro sono cessati o per dimissioni o per licenziamento (v. doc. 17 ss. Fasc. resistente).

In definitiva, per tutte le argomentazioni esposte, il ricorso va integralmente respinto.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, anche in via equitativa per quelle maturate successivamente all'entrata in vigore del D.L. 1/12, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di ....., in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla causa n. ...../11 R.G.

1. rigetta il ricorso;
2. condanna la ricorrente alla refusione delle spese processuali liquidate in complessivi euro 1.000,00 di cui euro 400,00 per diritti ed euro 600,00 per onorari, iva, cpa e rimborso spese generali come per legge.

....., 9 febbraio 2012

---

(1) Il Tribunale ha respinto il ricorso proposto da una lavoratrice che chiedeva l'accertamento della natura discriminatoria e ritorsiva della sua collocazione in Cassa Integrazione Guadagni e del successivo licenziamento per giustificato motivo oggettivo. La sentenza è stata confermata in appello (si riporta in rivista il testo della sentenza appellata – n.d.r.)

L'appellante sosteneva che tali atti datoriali costituissero un'illegittima reazione al suo rifiuto di accettare la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

Prima di esaminare le motivazioni che hanno portato il Giudice a rigettare l'appello, è opportuno riassumere brevemente la vicenda.

La società appellata, al fine di fronteggiare la grave situazione di crisi in cui si trovava, aveva richiesto a due dipendenti se fossero disponibili ad accettare la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da full-time a part-time, unica soluzione che avrebbe consentito di continuare ad utilizzare proficuamente entrambe le lavoratrici.

Una delle due aveva accettato, l'appellante no.

La lavoratrice era stata, quindi, collocata in Cassa Integrazione Guadagni e, a distanza di alcuni mesi, in ragione della cessazione totale dell'attività aziendale, licenziata.

Collocazione in Cassa Integrazione Guadagni e licenziamento sono stati successivamente impugnati ex art. 414 c.p.c. avanti al Tribunale di Bergamo e, in primo grado, il ricorso è stato rigettato.

A quel punto, la lavoratrice ha proposto ricorso avverso alla sentenza di primo grado, insistendo sulla natura ritorsiva delle determinazioni datoriali, dando modo alla Corte di Appello di Brescia di emettere la sentenza oggetto di commento.

Per quanto concerne la sospensione in Cassa Integrazione Guadagni, il Giudice d'appello si è limitato a verificare che dall'istruttoria svolta in primo grado è emerso chiaramente che l'intervento dell'ammortizzatore sociale era conseguito ad un'esplicita richiesta del sindacato, come alternativa all'immediato licenziamento: lo stesso sindacalista, chiamato a testimoniare, aveva confermato di avere chiesto lui all'azienda di attivare la Cassa Integrazione per la dipendente.

La Corte d'Appello, conseguentemente, ha ritenuto che nella collocazione in Cassa Integrazione non si possa individuare alcun intento ritorsivo, poiché si è trattato di decisione non assunta unilateralmente del datore di lavoro, ma "frutto di una negoziazione sindacale in favore della lavoratrice e non certo di una discriminazione ai suoi danni".

Di maggior interesse risultano essere, invece, le conclusioni a cui la Corte perviene con riferimento alla pretesa natura ritorsiva del successivo licenziamento.

Come è noto, l'art. 5 del D.Lgs. n. 61 del 2000 prevede che il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro full - time in tempo parziale, e vice versa, "non costituisce giustificato motivo di licenziamento".

Il lavoratore, quindi, non può essere licenziato per aver opposto un rifiuto alla richiesta del datore di lavoro di trasformazione del rapporto.

A ben vedere, tale disposizione - unitamente al divieto di discriminazione di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 61 del 2000 - costituisce una tutela fondamentale per il lavoratore, che non può vedersi in nessun modo costretto ad accettare la riduzione - o l'incremento - dell'orario di lavoro.

E, conseguentemente, l'eventuale licenziamento motivato dal rifiuto del lavoratore di accettare la trasformazione del rapporto di lavoro è considerato dalla giurisprudenza nullo, in quanto ritorsivo: il recesso, infatti, costituisce un'illecita reazione da parte del datore di lavoro a fronte dell'esercizio di un diritto da parte del dipendente.

Il licenziamento ritorsivo viene dogmaticamente ricondotto al negozio viziato da nullità per motivo illecito determinate ai sensi dell'art. 1345 c.c., norma applicabile anche all'atto unilaterale ex art. 1324 c.c., con conseguente applicazione della tutela reale a prescindere dalle dimensioni dell'impresa: la giurisprudenza maggioritaria, infatti, ritiene che tale fattispecie sia strutturalmente assimilabile a quella del licenziamento discriminatorio, poiché la discriminazione, in effetti, costituisce semplicemente una species del più ampio genus del motivo illecito; e poiché gli artt. 3 e 4 della l. n. 108 del 1990 prevedono espressamente che il licenziamento discriminatorio sia sanzionato mediante l'applicazione dell'art. 18 Stat. Lav. a prescindere dalle dimensioni dell'impresa, le conseguenze saranno le medesime anche nel caso di licenziamento ritorsivo [Tale conclusione è oggi pacifica, stante il chiaro riferimento che il nuovo primo comma dell'art. 18 Stat. Lav. fa al licenziamento nullo per illiceità dei motivi;

in passato, tuttavia, vi era chi dubitava della possibilità di ricondurre ad un'unica fattispecie le ipotesi di licenziamento ritorsivo - e, quindi, sorretto da motivo illecito - e discriminatorio, sia sotto il profilo sanzionatorio, sia sotto quello concettuale. In particolare, un orientamento giurisprudenziale minoritario, per quanto autorevole, sosteneva che nel caso di licenziamento sorretto da motivo illecito determinante si dovessero applicare gli ordinari principi di nullità di diritto civile, con la conseguente impossibilità dell'atto di recesso di produrre alcun effetto estintivo e conseguente condanna al pagamento a favore del lavoratore di tutte le retribuzioni perdute (cfr. Cass. 26 giugno 2009, n. 15093). Anche in dottrina alcuni autori hanno dubitato della possibilità di assimilare il licenziamento discriminatorio a quello ritorsivo, con la conseguenza che, non applicandosi l'art. 1345 c.c., il licenziamento discriminatorio sarebbe nullo anche nell'ipotesi in cui il fattore di discriminazione non assurga a ruolo determinante, ma si limiti ad essere concausa (cfr. PASQUALETTO, "I licenziamenti nulli", in CESTER (a cura di) "I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012", Padova, 2013, pag. 95). La giurisprudenza maggioritaria, invece, ritiene che anche il motivo discriminatorio debba necessariamente essere determinante ed esclusivo (cfr. Cass. 9 marzo 2011, n. 5555; Cass. 5 agosto 2010, n. 18283)].

Tale impostazione, peraltro, è stata pienamente confermata dal legislatore: oggi, dopo la riforma dell'art. 18 Stat. Lav. operata dalla l. n. 92 del 2012, per esplicita previsione di legge ad entrambe le ipotesi si riconnette l'applicazione della tutela reale "forte".

Orbene, nel caso di specie la lavoratrice ha sostenuto che il licenziamento intimatole - formalmente sorretto da giustificato motivo oggettivo - costituisse in realtà una ritorsione per il rifiuto precedentemente manifestato alla proposta di trasformazione a part - time del rapporto di lavoro, in violazione del divieto di cui al citato art. 5 del D.Lgs. n. 61 del 2000.

La Corte d'Appello, tuttavia, anche sulla base delle risultanze istruttorie di primo grado, ha ritenuto infondata la tesi sostenuta dall'appellante; e ciò, essenzialmente, sulla scorta di due motivi che vengono esplicitati e di un terzo che, seppure non menzionato palesemente, è facile scorgere tra le righe della motivazione.

Per quanto riguarda le ragioni esplicite, il Giudice d'appello esclude la ritorsività del provvedimento espulsivo [Giova ricordare che la natura discriminatoria o ritorsiva del recesso non deve essere solo allegata dal lavoratore, ma anche provata in giudizio, trattandosi di causa estrinseca di invalidità del recesso; prova che può essere fornita anche mediante presunzioni, a condizione però che esse siano gravi, precise e concordanti] sulla scorta di due elementi: in primo luogo, il lasso temporale intercorso tra il rifiuto di trasformazione del rapporto ed il licenziamento stesso.

La Corte d'appello, infatti, ha ritenuto poco probabile che il datore di lavoro abbia messo in atto una ritorsione a distanza di quasi un anno dal rifiuto della lavoratrice di ridurre il proprio orario di lavoro: se il licenziamento costituisce una reazione ad una condotta legittima del lavoratore, è logico, in effetti, aspettarsi che vi sia contiguità temporale tra i due eventi.

In secondo luogo, il Giudice d'appello ha evidenziato che, ai sensi dell'art. 1345 c.c. il motivo illecito, oltre che determinante, deve essere anche esclusivo.

In altre parole, il motivo illecito diviene rilevante - e comporta la nullità del

licenziamento - soltanto quando assuma efficacia esclusiva nella determinazione della volontà del recedente: pertanto, ove sussistano effettive ragioni legittimanti il licenziamento, la concomitanza di un eventuale motivo illecito diviene del tutto irrilevante, a causa dell'assenza del requisito dell'esclusività espressamente contemplato dalla norma.

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha rilevato che la situazione di crisi era effettiva - né era stata oggetto di alcuna specifica contestazione da parte dell'appellante - tanto che, poco tempo dopo il licenziamento, l'attività dell'azienda era totalmente cessata: si tratta di una situazione che avrebbe comunque legittimato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo della lavoratrice e, conseguentemente, secondo il Giudice, l'eventuale sussistenza di un motivo illecito di natura ritorsiva sarebbe comunque irrilevante, poiché non si tratterebbe comunque di motivo esclusivo, m tutt'al più concorrente.

Sul punto si deve osservare che, all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 92 del 2012 e delle conseguenti modifiche apportate all'art. 18 Stat. Lav., alcuni commentatori hanno ritenuto che la nuova formulazione del primo comma dell'art. 18 comporti il venir meno del requisito dell'esclusività del motivo illecito, poiché la norma fa esplicito riferimento alla sola natura determinante del motivo, ma non, per l'appunto, all'esclusività dello stesso [Cfr. sul punto MARRAZZA "L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei Lavoratori", ADL 2012, pagg. 612 e ss.]. Tuttavia, l'esplicito richiamo che la citata disposizione fa all'art. 1345 c.c. nella sua interezza dovrebbe essere sufficiente a ricomprendere anche il requisito dell'esclusività che, conseguentemente, continuerà ad operare anche per la ricostruzione del motivo illecito nel licenziamento [Nel senso del persistere del requisito dell'esclusività anche dopo le modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012 si veda Trib. Genova, ord. 16 novembre 2012, in Giud. Lav. n. 21 del 2013, pag. 30].

Vi è poi una terza ragione di rigetto del ricorso che, seppur non chiaramente esplicitata, sembra potersi leggere tra le righe della motivazione: il raffronto tra interesse del datore di lavoro ed interesse della lavoratrice a dare corso alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

Nel caso di specie, il datore di lavoro non aveva alcun interesse ad ottenere la trasformazione del rapporto di lavoro da full - time a part- time: era piuttosto interesse della lavoratrice accettare la trasformazione, per poter evitare un immediato provvedimento espulsivo e continuare a svolgere la prestazione.

La prospettata trasformazione, quindi, doveva essere intesa come alternativa al licenziamento: proposta non certo illegittima ed anzi doverosa da parte del datore di lavoro, se solo si considera che il licenziamento dovrebbe sempre costituire un'extrema ratio.

La Corte, quindi, ha operato un raffronto tra i due distinti interessi ed ha concluso nel senso che la prospettata trasformazione del rapporto di lavoro andava a tutto vantaggio della lavoratrice.

Tale conclusione è pienamente condivisibile: più in particolare, mediante la valutazione dei due distinti interessi si perviene al risultato di escludere qualsiasi intento discriminatorio o ritorsivo, poiché è evidente che se in datore di lavoro di lavoro non ha alcun interesse a che il dipendente accetti la riduzione di orario, è evidente che non avrà nemmeno alcun motivo di ritorsione a fronte del rifiuto.

Si segnala, infine, che recentemente il Tribunale di Bologna si è pronunciato in

senso contrario, ritenendo affetto da nullità il licenziamento di un lavoratore che aveva rifiutato, quale alternativa al recesso per giustificato motivo oggettivo conseguente alla chiusura dell'unità produttiva a cui risultava adibito, la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da part - time a full - time. Secondo il Giudice bolognese, il licenziamento deve ritenersi ritorsivo, in quanto motivato dal rifiuto di trasformare il rapporto. Al contrario, si ritiene che, anche in qual caso, una corretta comparazione fra l'interesse dei due soggetti coinvolti avrebbe portato ad escludere la natura ritorsiva del recesso [Cfr. Trib. Bologna, ord. 19 novembre 2012. Per la necessità di operare anche in quel caso un raffronto fra l'interesse datoriale e quello del datore di lavoro alla trasformazione, si veda la nota all'ordinanza di VALLEBONA "Reintegrazione per motivo illecito inventato: l'imprenditore onesto è un estorsore" in MGL 2013, n. ½, pag. 36].

Nota a cura di:
Studio Legale Associato A.Cicolari
Bergamo – pass. C.Lateranensi, 1

Corte di Appello di Brescia, sentenza n. 508 del 26 ottobre 2012 – Presidente A.Nuovo (licenziamento individuale)

"Il lavoratore illegittimamente licenziato e ancora sottoposto alla tutela dell'art.18 della Legge n.300/1970, nella formulazione precedente la riforma introdotta dalla L. 92/2912, ha diritto al risarcimento del trattamento retributivo non percepito in conseguenza della risoluzione del rapporto di lavoro, con detrazione d'ufficio non solo dell'aliunde perceptum ma anche dell'aliunde percipiendum, inteso quest'ultimo, come attualmente previsto espressamente dalla novella legislativa, in "quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione" (2)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sent. 508/2012

La Corte di Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:
dott. ..... Presidente
dott. ..... Consigliere
dott. ..... Consigliere rel.
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno .../.../.... iscritta al n. ..... R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza del .../.../....

da

....., in persona del suo amministratore unico pro tempore rappresentata e difesa dall'Avv.to ..... e ..... di ..... e dall'Avv. ..... di ....., quest'ultimo domiciliata rio giusta delega a margine della memoria in 1° grado.

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

....., rappresentato e difeso dall'Avv.to ..... di ....., domiciliatario giusta delega a margine del ricorso in 1° grado.

RESISTENTE APPELLATO

In punto: appello a sentenza n. ..... del .../.../.... del Tribunale di .....
Conclusioni:
Del ricorrente appellante:
Come da ricorso
Del resistente appellato:
Come da memoria

Fatto e Diritto

Con la sentenza appellata il Tribunale di ..... ha accolto la domanda con cui ..... aveva chiesto, previo accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato per giusta causa il .../.../.... da ....., la reintegrazione nel posto di lavoro ed il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 18 Stat.lav. Il Tribunale ha respinto invece la domanda di risarcimento danni per demansionamento asseritamente avvenuto a decorrere dal gennaio 2005.

Con riferimento al licenziamento, premesso che al lavoratore, addetto dal gennaio .... All'ufficio contenzioso – recupero crediti, nel marzo ..... erano state contestate mancanze relative alle procedure di recupero crediti, il Tribunale riteneva che tali addebiti non potessero essere imputabili al ricorrente, in quanto derivanti dalle condizioni di sostanziale abbandono in cui si trovava l'ufficio contenzioso nel momento in cui il ricorrente (agosto .....) era rientrato al lavoro presso ....., dopo aver svolto dalla fine di ..... Dello stesso anno l'incarico di Amministratore unico di un'altra società.

Con l'atto di appello ..... ha chiesto la riforma della sentenza deducendo, in particolare, che la sentenza si basa su un palese travisamento delle risultanze istruttorie e contestando la misura del risarcimento ex art. 18 Stat.lav. decisa dal Tribunale.

Il lavoratore si è costituito e, contestandone la fondatezza, ha chiesto il rigetto dell'appello.

* * * *

E' opportuno precisare che:

....., dipendente, di ..... sin dal giugno ....., con qualifica di impiegato amministrativo di 1° livello CCNL Commercio, è stato assegnato a decorrere dal gennaio ..... all'ufficio contenzioso-recupero crediti, diretto dal Capo ufficio .....;

il .../.../.... Il ..... si è dimesso con effetto immediato e lo stesso giorno ..... si è obbligata alla riassunzione del lavoratore con la medesima qualifica e stipendio, <<alla fine del Suo mandato quale Amministratore Unico della società .....>>;

il ....., che ha ricoperto l'incarico di A.U. di ..... formalmente sino al febbraio ...., è stato riassunto da ..... già il .../.../.... E assegnato nuovamente all'ufficio contenzioso;

con lettera .../.../.... il lavoratore è stato oggetto di una prima contestazione disciplinare con la quale ....., presa visione dei prospetti sullo stato del contenzioso elaborati da ....., ha lamentato che le sofferenze e il contenzioso non venivano monitorate;

con lettera .../.../.... ..... (dichiarando di far seguito alla precedente lettera del .../.../.... e ad un'altra in data .../.../...., quest'ultima non prodotta in giudizio da nessuna delle due parti), ha comunicato una nuova contestazione disciplinare, con la quale ha lamentato il mancato compimento di attività finalizzata al recupero dei crediti in relazione a molteplici posizioni contabili di clienti;

il licenziamento è stato intimato per giusta causa con lettera .../.../.....

* * * *

Il Tribunale, pur avendo ritenuto sostanzialmente riscontrata la sussistenza delle mancanze commesse nella gestione del recupero crediti di cui alla contestazione disciplinare, ha tuttavia escluso che esse fossero imputabili al lavoratore, fondando tale decisione essenzialmente su tre fatti emersi dall'istruttoria:

a) Nel periodo in cui il ricorrente non lavorò alle dipendenze di ....., l'ufficio contenzioso si limitò a seguire solo le urgenze;

b) Gi a marzo – aprile ..... era emersa l'esigenza di incaricare specificamente un dipendente per il recupero crediti, in ragione dell'elevato numero delle posizioni debitorie e dell'aumento di quelle di difficile recuperabilità, circostanza che, unita a quella sub a), aveva fatto sì che nel settembre ...., al momento del rientro del ....., la situazione dell'ufficio contenzioso fosse <<piuttosto caotica>>;
c) L'elenco dei clienti debitori allegato al bilancio fu consegnato al lavoratore nel febbraio .....

La società appellante imputa al giudice di prime cure il travisamento delle risultanze istruttorie, poiché sarebbe emerso che già ad ottobre .... Venne consegnato al .....un primo elenco dei clienti debitori, aggiornato al .../.../...., ossia alla chiusura del bilancio semestrale, circostanza che gli avrebbe consentito di svolgere le attività di recupero crediti. Inoltre, si afferma che l'esame dei testi ..... e ..... avrebbe confermato che durante l'assenza del ..... le pratiche furono seguite normalmente e che al suo rientro l'ufficio non era in condizioni caotiche.

Il motivo non è fondato.

La teste ....., Capo dell'Ufficio Clienti, al cui interno rientrano vari uffici tra i quali quello del contenzioso, ha precisato che essa non si interessava del recupero crediti, attività che il ..... aveva sempre gestito da solo; quindi, ha riferito che nel periodo in cui il ..... fu assente per assumere l'incarico di A.U. di altra società, le pratiche del contenzioso furono gestite dalla stessa ..... <<solo a livello di alcune urgenze>> e che <<le altre pratiche sono state lasciate ferme>>, circostanze del tutto verosimili considerato che la ..... era impegnata nella diversa attività di Capo dell'Ufficio Clienti e non si era mai occupata del recupero crediti. A fronte di tale deposizione risulta quindi irrilevante, perché generica, l'affermazione fatta dalla teste ..... (responsabile del personale di ..... e persona che, accettando le dimissioni con effetto immediato del ....., ha impegnato ..... alla riassunzione), secondo cui <<le pratiche del contenzioso furono seguite anche durante il periodo in cui il ricorrente rimase assente ...>>, senza indicazione di chi avrebbe seguito dette pratiche. Quindi, deve ritenersi accertato che per i 5 mesi che vanno dalla fine di marzo alla fine di agosto ....,l'attività di recupero crediti rimase sostanzialmente abbandonata, in quanto non venne affidata ad alcuno.

Tale circostanza è ancor più significativa considerando lo stato in cui si trovava l'attività di recupero crediti al momento in cui il ..... presentò le dimissioni. Infatti, sulla base di quanto riferito dal teste ..... (commercialista incaricato nel ..... di collaborare con .....), il Tribunale ha accertato che già a marzo – aprile ..... il professionista aveva verificato l'elevato numero delle posizioni debitorie e la tendenza all'aumento delle <<posizioni incagliate>>, tanto da sollecitare l'azienda a incaricare specificamente una persona che si occupasse dell'attività di recupero. Ebbene, è significativo che nessuno venne incaricato prima del rientro del ..... (il teste ..... ha infatti dichiarato: <<tale persona fu individuata dalla resistente nel ricorrente>>). Quindi, la situazione dell'ufficio recupero crediti, cui era addetto il solo ....., già difficile nel momento in cui iniziò il periodo di assenza del Pucci, divenne ancora più complicata al termine dell'assenza, In altre parole, è sostanzialmente corretta la considerazione del giudice di primo grado, secondo cui, quando il ricorrente nel settembre ... tornò ad occuparsi del recupero crediti, la

situazione dell'ufficio e delle pratiche era, se non caotica, certamente in stato di abbandono da almeno 5 mesi e difficile per il <<numero>> di posizioni e il tendenziale aumento di quelle <<incagliate>>.

Quanto alla data di effettiva consegna al ..... della lista dei debitori, la sentenza ha valorizzato il fatto che questa venne consegnata al ..... Nel febbraio .... (come riferito dalla teste .....). La società appellante deduce che il teste ..... Avrebbe riferito che un precedente elenco di clienti debitori alla data del .../.../...., era stato già consegnato al ....., circostanza ignorata dal tribunale. In realtà, il teste ..... ha riferito solo che <<al ricorrente venne consegnato un elenco dettagliato delle posizioni "in sofferenza". Non ricordo se tale elenco fosse al ..... o al ..... >>. Ora, da tale dichiarazione non è possibile evincere che prima di quello consegnato nel febbraio .... era già stato consegnato un elenco precedente, circostanza neppure dedotta da ..... Nella memoria di costituzione in giudizio; in secondo luogo la deposizione non consente di stabilire quando è avvenuta la consegna dell'elenco cui il teste si riferisce. Deve quindi ritenersi sufficiente provato quanto affermato dalla difesa del lavoratore nel capitolato di prova del ricorso, ovvero che il ..... entrò in possesso dell'elenco dei debitori a febbraio .... e che poco dopo, il .../.../.... (doc. 11 fascicolo di primo grado), gli venne richiesta una relazione sullo stato delle pratiche, la cui redazione portò alla contestazione disciplinare del .../.../.... .

Alla luce del complesso delle considerazioni sino a qui svolte deve quindi affermarsi che risulta complessivamente fedele alla realtà processuale la ricostruzione della vicenda operata in sentenza dal giudice. Questi, considerato che gli addebiti disciplinari risalgono e sono cristallizzati al marzo ....(la contestazione del .../.../.... appare meramente confermativa delle precedenti e ha la finalità di segnalare, <<a titolo meramente esemplificativo>> alcune posizioni debitorie che il lavoratore avrebbe trascurato o trattato in modo insufficiente), ha ritenuto che lo stato di abbandono dell'ufficio alla data del rientro del ....., la complessità della situazione rilevata dal commercialista durante il periodo di assenza del lavoratore, la consegna solo a febbraio .... dell'elenco dei clienti debitori da perseguire, fossero circostanze sufficienti per escludere l'imputabilità in capo all'odierno appellato, già a nel mese di marzo 2007, delle mancanze riscontrate nella gestione dell'attività di recupero, tenuto anche conto del breve periodo di lavoro intercoso tra la riassunzione e gli addebiti disciplinari (settembre .... – marzo ....). Si tratta di una valutazione che, in mancanza di altre elementi di criticità offerti dalla società appellante, questa Corte ritiene di dover condividere.

Vero è che, come risulta dal tenore complessivo della lettera di contestazione finale in data .../.../...., le mancanze disciplinari che vengono addebitate al lavoratore riguardano in realtà, non tanto l'attività lavorativa espletata dopo il rientro in ....., quanto piuttosto il complesso dell'attività di recupero crediti posta in essere dal lavoratore sin dal gennaio ...., data di assegnazione del .....all'ufficio contenzioso/recupero crediti. In tal senso, è significativo che nella prima lettera di contestazione (datata .../.../....), l'azienda, lamentando che l'esistenza di pratiche il cui credito <<è fermo da qualche anno>>, imputi al lavoratore di non tenere sotto controllo lo stato del contenzioso, <<come invece Lei avrebbe dovuto e dovrebbe fare, rientrando questo nei Suoi compiti che Le

sono stati assegnati e che Lei svolte già da qualche anno >>. Ancor più chiaramente in tal senso è la contestazione del .../.../...., nella quale l'azienda denuncia il fatto che in relazione a numerose posizioni << non risulta essere mai stata da Lei compiuta alcuna attività finalizzata al recupero crediti nei confronti dei clienti, e ciò sebbene Ella sia stato incaricato di occuparsi esclusivamente di tale attività sin dal gennaio ....>> (tanto è vero che l'oggetto delle doglianze, elencate a titolo esemplificativo, è di non aver mai fornito aggiornamenti oppure di non aver mai trasmesso dati e informazioni agli avvocati incaricati nonostante i solleciti (si noti che un sollecito di avvocato risale al .../.../....). Ora, poiché, in sostanza, si tratta di mancanze che trovano, in tutto o comunque per la maggior parte, la loro fonte nell'attività lavorativa prestata a grande distanza dalla contestazione disciplinare e durante il rapporto di lavoro che risulta cessato per dimissioni, appare di tutta evidenza l'illegittimità del licenziamento.

Con la conseguenza che del tutto infondate sono le altre deduzioni critiche formulate nel ricorso in appello, come, il fatto che la sussistenza degli addebiti deve ritenersi provata e che il ricorrente avrebbe ammesso la propria responsabilità, o che la gravità della condotta deve essere valutata alla luce della esclusività delle mansioni assegnate al lavoratore. In primo luogo, non è vero che il lavoratore abbia ammesso la propria responsabilità, poiché, come risulta dalla lettere di giustificazioni, ha sempre negato la responsabilità in modo puntuale (posizione per posizione) e dettagliato; quanto al fatto che la sussistenza degli addebiti sia stata ritenuta dal Tribunale accertata e che al ..... fossero state assegnate sole mansioni attinenti al recupero crediti, sono circostanze irrilevante, in ragione delle cause per le quali va esclusa la legittimità del licenziamento.

Le considerazioni che precedono comportano anche l'infondatezza della richiesta di conversione del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, dovendosi escludere, in base al complesso delle ragioni illustrate, la possibilità di addebitare al lavoratore un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali.

Ne consegue la conferma della sentenza nella parte in cui ha ritenuto illegittimo il licenziamento e ordinato la reintegrazione nel posto di lavoro.

* * * * *

La società appellante ha poi contestato la misura della retribuzione globale di fatto, che il Tribunale ha operato mediante rinvio a quella indicata dal lavoratore (€ 5.406,96), sul presupposto che non vi fosse stata una contestazione specifica da parte dell'azienda.

La doglianza è fondata, in quanto sia nella memoria di costituzione che nelle note difensive presentate in sede di discussione, il datore di lavoro aveva specificamente contestato le modalità di calcolo utilizzate dal lavoratore: somma di euro 4.234,78 pari alla retribuzione di maggio ...., maggiorata del 27,68% <<per incidenza degli istituti contrattuali>>, maggiorazione che la difesa del lavoratore non ha mai meglio precisato nel corso del giudizio di primo grado. In appello, si precisa che, in realtà, in base al CCNL del Commercio, l'incidenza degli istituti contrattuali è nel complesso del 28,07% (percentuale risultante dai ratei mensili di tredicesima e quattordicesima, pari a 8,33% ciascuno, rateo mensile ferie pari a 8,33%, rateo mensile festività soppresse, pari a 1,59 e così via).

La quantificazione della retribuzione globale di fatto deve essere corretta. Dall'ultima busta paga (luglio.....), prodotta

dallo stesso lavoratore, risulta che la retribuzione mensile è di € 4.241,76, valore che, moltiplicato per le 14 mensilità contrattuali e diviso per 12 mesi, dà una retribuzione globale di fatto di euro 4.948,72, somma che non deve essere maggiorata da alcuna percentuale per incidenza contrattuale, comprendendo in sé tutte le voci retributive dovute).

Pertanto, la somma della retribuzione globale di fatto da assumersi quale parametro della misura del risarcimento del danno, risulta essere quella di € 4.948,72 mensili.

Sempre in relazione alla condanna al risarcimento del danno, l'appellante insiste anche nell'argomento dell'aliunde perceptum. Che non può essere condiviso, non essendovi alcun elemento di fatto da cui desumere la sussistenza del percepimento di redditi da lavoro, nel periodo che va dal licenziamento all'ordine di reintegra.

E' invece fondata, la doglianza relativa alla mancata considerazione da parte del tribunale dell'eccezione ex art. 1227, co. 2, cod. civ., in ragione del ritardo con il quale il lavoratore ha proposto l'impugnazione giudiziale. Sotto tale profilo va osservato che che il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato espletato .../.../.... E che il ricorso giudiziale è stato depositato il .../.../.... A quasi due anni di distanza. L'appellato non ha addotto alcun fatto per giustificare tale periodo di inerzia processuale, limitandosi ad osservare che <<il ..... è sempre stato a disposizione dell'azienda per riprendere servizio e quando si è potuto procedere a depositare il ricorso lo si è fatto>>.

Ora, è noto che, secondo l'insegnamento della S.C., devono ritenersi insuscettibili di risarcimento i danni evitabili dal lavoratore con l'ordinaria diligenza, atteso che l'art. 1227c.c., comma 2 (che stabilisce che il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza), pone a carico di quest'ultimo il dovere di non aggravare con il fatto proprio e con la propria condotta il pregiudizio subito, fermo restando, riguardo all'elemento della colpa, come non possa essere preso in considerazione ogni comportamento che astrattamente possa aggravare il danno, ma solo quello che acceda l'ordinaria diligenza, essendo costituito il limite dell'esigibilità del comportamento attivo dell'ordinaria e non della straordinaria diligenza, nel senso che le attività che il creditore è tenuto a porre in essere ai fini dell'evitabilità del danno non devono essere gravose o straordinarie (v. ad es- Cass. n. 9898/2005; Cass. n. 1286772004; Cass. 9850/2002). Con specifico riferimento alla questione se possa costituire fonte di danno risarcibile l'inerzia processuale, e quindi il maggior tempo trascorso tra l'illecito ed il suo accertamento giudiziale, questa Corte ritiene che la tempestività con cui la pretesa giudiziale è fatta valere ben può rientrare nell'ordinaria diligenza, salva naturalmente la valutazione di circostanze idonee a giustificare il ritardo nell'esercizio dell'azione. Ciò premesso, deve ritenersi che il periodo di 20 mesi intercorso tra l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e il deposito del ricorso, senza indicazione di alcuna ragione atta a giustificare tale riardo, configuri la fattispecie prevista dall'art. 1227, co. 2, cod.civ., in forza della quale il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Tenuto conto del tempo normalmente necessario per la proposizione di un giudizio, si ritiene quindi che il risarcimento del danno non sia dovuto per il periodo di 10 mesi, e in tal senso dovrà essere ridotta la condanna, secondo quanto specificato in dispositivo.

E' opportuno chiarire che la riduzione del risarcimento non incide sull'obbligo del versamento dei contributi che, derivando dall'ordine di reintegrazione, dovranno essere comunque versati per l'intero periodo. In tal senso, è infatti il principio stabilito dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 15143/07, secondo il quale, in caso di licenziamento di cui sia stata accertata l'illegittimità ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 18, sussiste l'obbligo del datore di lavoro di versare i contributi dell'assicurazione obbligatoria per l'intero periodo decorrente dalla data del licenziamento a quella della reintegrazione nel posto di lavoro, anche quando la sentenza di annullamento del licenziamento il risarcimento del danno sia stato stabilito in misura corrispondente alla retribuzione spettante per un periodo minore.

La fondatezza solo parziale delle domande proposte dal lavoratore e per contro la parziale fondatezza dell'appello, giustificano la compensazione per 1/3 delle spese di lite, con condanna di ..... alla rifusione dei 2/3 residui.

PQM

in parziale riforma della sentenza n. 1251/11 del Tribunale di ....., condanna ..... al risarcimento del danno patito da ....., liquidato in un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto (€ 4.948,72 mensili) dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, detratto un periodo pari a 10 mesi, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dalla data del licenziamento sino alla reintegrazione.

Dichiara compensate per 1/3 le spese di lite e condanna ..... alla rifusione dei 2/3 residui, liquidati in € 4.000 per il primo grado e in € 2.600 per il grado di appello, oltre accessori di legge.

....., .../.../.....

---

(2) Prima delle modifiche introdotte dall'art. 32 della l. 183/2010 ("Collegato Lavoro 2010") e dall'art. 42 della l. 92/2012 ("legge Fornero"), l'art. 18 St. Lav. -nella versione originaria- prevedeva che, in ipotesi di accertamento della illegittimità del licenziamento, il lavoratore avesse diritto alla reintegrazione e al pagamento delle retribuzioni perdute, dalla data di interruzione a quella di ripristino del rapporto. Se il licenziamento era stato tempestivamente impugnato, il ricorso poteva essere depositato nel termine di prescrizione ex art. 1442 cc, ossia 5 anni (Cass. 1 dicembre 2010 n. 24366; Cass. 2 novembre 2010 n. 22274; Cass. 7 luglio 2009 n. 15925; Cass. 1 dicembre 2008 n. 28514).

All'introduzione dell'art. 18 ha fatto da pendant la riforma del processo del lavoro (l. 533/1973) i cui tempi, inizialmente molto rapidi, hanno consentito di mantenere un equilibrio tra gli interessi dei lavoratori e quelli delle imprese.

Man mano che i tempi del rito del lavoro si sono omogeneizzati a quelli della giustizia ordinaria, i risarcimenti riconosciuti ai lavoratori hanno cominciato a "lievitare" quando, tra la data del licenziamento e quella della reintegrazione, è intercorso un lungo periodo durante il quale il lavoratore non ha dichiarato alcun reddito. Ciò si è verificato a causa di rallentamenti dell'iter processuale non imputabili alle parti, oppure per scelta del lavoratore che ha atteso lungamente, prima di depositare il ricorso e/o ricercare una nuova occupazione.

Per mitigare tali effetti, la giurisprudenza ha stabilito criteri di determinazione del risarcimento che, in

applicazione dei principi generali, tenessero conto della reale entità del danno e di eventuali condotte colpose del lavoratore.

Si è formato il consolidato orientamento secondo cui il risarcimento deve essere quantificato detraendo dalle retribuzioni perdute l'aliunde perceptum, ossia i redditi percepiti dopo il licenziamento. Tale criterio è stato esteso alle ipotesi di condanna alla ricostituzione del rapporto, al di fuori dal campo di applicazione dell'art. 18 (contratti a termine, lavoro a progetto, somministrazione).

Si sono formati orientamenti contrastanti su: rilevabilità d'ufficio dell'aliunde perceptum (favorevoli: Cass. 21 aprile 2009 n. 9464; Cass. 24 giugno 2008 n. 17157; Cass. 29 agosto 2006 n. 18687; Cass. 28 novembre 2001 n. 15065. Contrari: Cass. 18 maggio 2012 n. 7863; Cass. 17 novembre 2010 n. 23226; Cass. 26 ottobre 2010 n. 21989; Cass. 9 aprile 2003 n. 5532); qualificabilità come aliunde perceptum delle attribuzioni patrimoniali di natura previdenziale o assistenziale (favorevoli: Corte app. Firenze 5 febbraio 2003; Cass. 3 novembre 2000 n. 14387; Cass. 4 febbraio 1998 n. 1150; Cass. 5 giugno 1996, n. 5228; Cass. 29 marzo 1996, n. 2906. Contrari: Cass. 8 maggio 2008 n. 11373; Cass. 16 aprile 2008 n. 9988; Cass. 20 febbraio 2003 n. 2529; Cass. 19 maggio 2000 n. 6548).

Partendo dal principio ex art. 1227 cc, secondo cui non spetta il risarcimento per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, talune pronunce hanno stabilito che, nel concetto di diligenza, rientrano anche: la ricerca di una nuova occupazione, da qui la detraibilità dal risarcimento dell'aliunde percipiendum (Cass. 21 settembre 2012 n. 16076; Cass. 11 marzo 2010 n. 5862; Cass. 14 luglio 2008 n. 19286; Cass. 25 febbraio 2008 n. 4769; Cass. 8 giugno 1999 n. 5662; Cass. sez. un. 3 febbraio 1998 n. 1099); la tempestività nel far valere la propria pretesa in giudizio (favorevoli: Trib. Milano 3 maggio 2007 n. 1557; Trib. Milano 30 marzo 2007 n. 1114; Trib. Firenze 28 dicembre 2002. Contrari: Cass. 31 gennaio 2011 n. 2159 e Cass. 10 dicembre 2007 n. 25743, secondo cui l'inerzia del lavoratore sarebbe irrilevante, poiché il datore può agire con azione di accertamento per far dichiarare la legittimità del licenziamento).

La sentenza in commento ha aderito all'orientamento secondo cui il dipendente illegittimamente licenziato non ha diritto alle retribuzioni per il periodo in cui è rimasto inerte senza ragione, prima di depositare il ricorso.

Nel caso esaminato, sono decorsi 20 mesi dall'interruzione del rapporto a quella di deposito del ricorso. Accertata l'illegittimità del recesso aziendale, la Corte ha ritenuto ingiustificato tale intervallo di tempo e ha ridotto il risarcimento secondo equità, riconoscendo al dipendente il 50% delle retribuzioni perdute, fermo il diritto alla reintegrazione e al pagamento delle retribuzioni maturate in pendenza del giudizio.

La Corte ha, però, stabilito che l'azienda ha l'obbligo di versare i contributi previdenziali anche per il periodo in relazione al quale è stato escluso il pagamento delle retribuzioni. In senso contrario, Corte appello Milano 25 novembre 2009 ha stabilito, invece, che l'inerzia del lavoratore, che ha atteso 2 anni prima di depositare il ricorso, comporta la riduzione del risarcimento ex art. 1227 c.c. e anche l'esclusione dell'obbligo contributivo.

Si noti che la sentenza in commento, pur applicando il "vecchio" art. 18 St. Lav., ha adottato una soluzione di equità,

influenzata dalla successiva evoluzione normativa, ancorché non applicabile ratione temporis: la l. 183/2010, che ha imposto al lavoratore un termine di decadenza per il deposito del ricorso; la l. 92/2012, che ha limitato a 12 mensilità il risarcimento del danno in ipotesi di reintegrazione (laddove tuttora prevista), pur riconoscendo al lavoratore il diritto al versamento dei contributi per tutto il periodo di estromissione dal posto di lavoro.

La l. 92/2012 ha anche codificato la detraibilità dell'aliunde perceptum, oltre che dell'aliunde percipiendum, ossia "quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione".

Nota a cura di:
Studio Legale Trifirò Partners
Milano – Via San Barnaba, 32

Tribunale di Bergamo sentenza causa n.2677/09 del 18 ottobre 2012 – Estensore Finazzi (qualificazione del rapporto)

"Per ottenere il riconoscimento del carattere subordinato del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, il ricorrente lavoratore – gravato del relativo onere probatorio – deve dimostrare in via diretta la sussistenza di un vincolo di subordinazione, inteso quale soggezione al potere organizzativo, direttivo e disciplinare datoriale ovvero deve fornire quegli elementi indiziari e sussidiari attraverso i quali è possibile giungere alla prova logica della subordinazione stessa. In caso contrario il rapporto intercorso verrà ritenuto avente natura autonoma. Tale dimostrazione deve essere ancora più rigorosa nell'ipotesi di prestazione lavorativa svolta con elevata professionalità quale ad esempio quella del medico poiché tale prestazione, per sua stessa natura, sfugge a direttive "stringenti", sia in caso di rapporto autonomo sia in caso di rapporto subordinato" (3)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro di Bergamo, Dr.ssa GIUSEPPINA FINAZZI ha pronunciato la seguente
SENTENZA
nella causa iscritta al n. 2677/09, promossa con ricorso depositato in cancelleria in data 30.11.2009
Oggetto: impugnativa di licenziamento.
da
L. M., elett. dom. in Bergamo presso lo studio dell'avv. R. T. che la rappresenta e difende, come da procura a margine del ricorso;
Ricorrente
CONTRO
X S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elett. dom. in Bergamo presso lo studio dell'avv. M. C. che la rappresenta e difende, come da procura a margine della memoria.
Resistente
Causa chiusa a sentenza il 18.10.2012.
CONCLUSIONI
Ricorrente:
Come da ricorso depositato in data 30.11.2009
Resistente:
Come da memoria depositata in data 10.2.2010
FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE
La ricorrente, dott.ssa L. M., dopo aver premesso di essere medico chirurgo laureatasi in Russia, abilitata all'esercizio della professione in Italia dal 9/12/2005, e di aver prestato attività lavorativa in favore della società X S.p.A., odierna convenuta,

con decorrenza dal 31.72008 quale collaboratrice autonoma addetta all'unità operativa di Pronto Soccorso della clinica, agisce in giudizio per ottenere l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con l'istituto convenuto e di conseguenza per ottenere l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento di fatto intimatole, con la lettera del 30.12009, con la quale le è stato comunicato – appunto- il recesso della parte convenuta dal contratto di collaborazione, e, per l'effetto, tutte le tutele di cui all'art.18, stat. lav., e cioè reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento del danno.

Deduce in particolare che nonostante la sottoscrizione formale di un contratto di collaborazione autonoma, avente ad oggetto l'attività libero-professionale di medico, la prestazione di lavoro sarebbe stata resa senza alcuna autonomia, secondo specifiche direttive impartite dal datore di lavoro e con stabile ed organico inserimento nella struttura della clinica.

La società X S.p.A. si è costituita tempestivamente in giudizio ed ha resistito alla domanda.

Il ricorso non può trovare accoglimento.

Premesso che la natura subordinata del rapporto di lavoro non è presunta, neppure *iuris tantum*, ma deve essere dimostrata dal soggetto che la deduce, è evidente che nella specie il relativo onere incombesse alla L.M.

Ebbene, ritiene questo giudice, in adesione al dominante orientamento giurisprudenziale, secondo cui il rapporto di lavoro subordinato va provato, o mediante dimostrazione diretta della subordinazione e cioè del vincolo di soggezione personale del prestatore al portatore organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, o fornendo quegli elementi indiziari e sussidiari attraverso i quali poter giungere alla prova logica della subordinazione stessa, che una valutazione globale e unitaria delle risultanze processuali induca ad escludere che la ricorrente vi abbia assolto.

In particolare, va fin da ora rilevato che le prove raccolte in causa dimostrano che il rapporto si è svolto, anche nel fatto, in modo conforme alla qualificazione ad esso data dalle parti, in termini di "*rapporto di collaborazione autonoma, continuativo e coordinato con l'organizzazione dell'azienda sanitaria, avente ad oggetto l'espletamento dell'attività sanitaria...*" e precisamente le prestazioni professionali quale medico assegnato alla unità operativa di Pronto Soccorso (*cfr*. le premesse e l'art. 2 del contratto di collaborazione allegato al doc. 1 fasc. ric., da cui è tratto il passo).

Deve anzitutto escludersi che gli elementi probatori raccolti in giudizio forniscano argomenti utili per la diretta configurazione di un vincolo di soggezione della L.M. al potere direttivo, organizzativo e disciplinare della società convenuta, potere che, secondo consolidata giurisprudenza, deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative (*cfr*. tra le tante, Cass. Sez. Lavoro, n. 7688/91)

E ciò che è decisivo a tal fine, non è tanto la stretta inerenza della prestazione lavorativa all'attività produttiva o all'organizzazione dell'imprenditore, quanto e soprattutto, che essa venga resa sotto la direzione del medesimo in relazione alla specificità del singolo incarico ed al modo della sua effettuazione.

Nella specie, pacifico che la X S.p.A. eroghi prestazioni sanitarie a diversi livelli assistenziali e operi in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario Nazionale, ottemperando a tutti i requisiti regionali di accreditamento, nessuno dei

testimoni sentiti ha riferito della sottoposizione della ricorrente a direttive di questo tipo, anche perché come si dirà subito, la prestazione professionale del medico per sua natura, nella maggior parte del casi, sfugge a direttive di simile contenuto, sia che sia svolta in forma subordinata sia che sia svolta in forma autonoma, proprio perché il medico, dipendente o autonomo, è chiamato ad applicare le nozioni tecniche di cui dispone con valutazione libera ed indipendente del caso concreto, e, al più, applicando le linee guida e i protocolli medici di settore (di generale diffusione oppure creati ad hoc dell'azienda sanitaria, il dato non rileva, trattandosi di atti vincolanti, dal punto di vista tecnico, non soltanto per il medico subordinato, ma anche per il medico libero-professionista).

Ogni medico, presso l'azienda sanitaria convenuta, godeva di autonomia decisionale, dal punto di vista tecnico, ed era tenuto al rispetto dei protocolli vigenti presso l'azienda sanitaria (dep. G.A.).

Precisamente i protocolli seguiti erano quelli dei Pronto Soccorsi qualificati DEA (dep. G.) o anche protocolli elaborati all'interno dell'unità operativa, in conformità alle linee guida nazionali o internazionali, con riferimento alle varie patologie (dep. G. e dep. C.M.).

Occorre pertanto valutare la sussistenza di altri elementi da cui desumere la ricorrenza del requisito in contesa, atteso che quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive, quale tratto tipico della subordinazione nel senso che precede, non è agevolmente apprezzabile e valutabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto, occorre far riferimento ad altri criteri, i quali, se individualmente considerati, sono privi di valore decisivo ed assumono una importanza soltanto complementare e sussidiaria rispetto all'accennato elemento fondamentale, ben possono essere globalmente valutati come indizi probatori da parte del giudice del merito; si tratta della collaborazione sistematica e non occasionale; della continuità della prestazione; dell'osservanza di un orario predeterminato; del versamento, a cadenze fisse, di una retribuzione prestabilita; del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro; dell'assenza, in capo al lavoratore, di una sia pur minima struttura imprenditoriale; dell'assenza di rischio economico.

Ciò tenendo conto, necessariamente, delle peculiarità dei rapporti, come quello di specie, aventi ad oggetto prestazioni medico-sanitarie, rapporti con riferimento ai quali la giurisprudenza di legittimità, che entrambe le parti mostrano di conoscere, ha affermato che in relazione alla inquadrabilità come autonome o subordinate di dette prestazioni, laddove queste per il perseguimento dei fini aziendali siano organizzate in maniera tale da non richiedere l'esercizio da parte del datore di lavoro di un potere gerarchico concretizzatesi in ordini e direttive e nell'esercizio del potere disciplinare, non possono considerarsi indicativi della natura subordinata dal rapporto elementi come la fissazione di un orario per le visite, o eventuali controlli nell'adempimento della prestazione, "*se non si traducono nell'espressione del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro*", dovendo, in tali ipotesi, la sussistenza a meno della subordinazione essere verificata in relazione alla intensità della etero - organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività del medico con quella dell'impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente

dall'interesse dell'impresa, responsabile nei confronti dei clienti di prestazioni assunte come proprie e non della sola assicurazione di prestazioni altrui (Cass. 3471/03 e anche Cass. 13858/2009).
Specificamente, la Corte di Cassazione - in una fattispecie che riguardando prestazioni di guardia medica presentava non marginali analogie con quella in esame in ragione delle specifiche modalità di svolgimento del rapporto lavorativo - ha statuito che non sono configurabili gli elementi del rapporto di lavoro subordinato nel caso in cui le prestazioni necessarie per il perseguimento del fini aziendali siano organizzate in maniera tale da non richiedere l'applicazione da parte del datore di lavoro di un potere concretizzatesi in ordini e direttive e nell'esercizio del potere disciplinare (Cass. 14947/2000, cui adde Cass. 4036/2000); ed ha anche precisato - in altra fattispecie riguardante l'attività svolta da un sanitario presso una azienda termale consistente nella visita medica dei pazienti con obbligo di espletare le relative prestazioni - che non possono costituire elementi di qualificazione del rapporto come lavoro subordinato né la fissazione di un orario per le visite (che costituisce un criterio naturale di determinazione della prestazione dovuta), né eventuali controlli dell'adempimento della prestazione stessa, che non concretino l'esercizio del potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro, dovendo in tale ipotesi, la sussistenza o meno dell'elemento della subordinazione essere verificata in relazione alla intensità della etero - organizzazione della prestazione, al fine di stabilire se l'organizzazione sia limitata al coordinamento dell'attività dei medici con quella della impresa, oppure ecceda le esigenze di coordinamento per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa (Cass. 5389/1994).
Ciò posto e venendo ai fatti salienti dell'odierna vicenda, in primo luogo, è emerso in giudizio che la prestazione resa dalla ricorrente, tra l'altro, di durata abbastanza modesta pari a circa 7 mesi, si inseriva, obbligatoriamente, in un preciso modulo lavorativo, già indicato nel contratto di collaborazione (*cfr*. art. 5 e allegato A).
Operando il medico nell'ambito del servizio di Pronto Soccorso, attivo 24 ore su 24 ore, per tutti i giorni dell'anno, la sua prestazione era organizzata, infatti, secondo precisi turni predefiniti, sui quali ruotavano medici dipendenti e medici autonomi.
L'esistenza di questo tipo di organizzazione lavorativa e l'inclusione nell'ambito della stessa della prestazione resa dalla ricorrente, ancora non prova, all'evidenza, l'assoggettamento di quest'ultima ad una etero direzione della clinica, essendo la modalità organizzativa connaturata e imposta dal tipo di servizio reso (diversamente, dovrebbe concludersi che sempre la prestazione resa dal medico nell'ambito di un servizio attivo 24 ore su 24 e pertanto implicante lo svolgimento di turni di lavoro, come quello del Pronto Soccorso sanitario, avrebbe natura subordinata, ma ciò contrasterebbe con il principio granitico affermato dalla Suprema Corte di Cassazione da sempre, secondo cui ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato sia di un rapporto di lavoro autonomo).
Questo tipo di organizzazione, in realtà, essendo essenziale alla prestazione richiesta al collaboratore, è del tutto compatibile con il potere di coordinamento che compete anche al committente nel caso di collaborazione autonoma continuativa e, appunto, coordinata.

E la compatibilità, nel caso in esame, emerge ancor di più, vagliando il concreto atteggiarsi di questa organizzazione, essendo risultato in causa, per quanto attiene alle modalità di predisposizione dei turni, che questa era affidata dal primario dell'unità operativa del Pronto Soccorso, dott. D. N. ad una sorta di commissione di medici addetti al servizio, collaboratori e dipendenti, i quali provvedevano a predisporre i turni di mese in mese, dopo aver raccolto le disponibilità di tutti i medici (dep. G. A., dep. L. N., dep. G. G. R.).

I medici dipendenti erano poi tenuti al rispetto dell'orario contrattuale settimanale, laddove i collaboratori avevano un contratto che fissava un minimo di ore da prestare nell'arco della settimana o del mese, ed erano più liberi nella gestione di questo orario, rispetto al dipendenti (dep. G.).

Ad esempio, poteva capitare che un collaboratore in una settimana prestasse meno ore e poi recuperasse le ore magari nella settimana successiva (dep. G.).

Ed ancora, con i medici dipendenti i controlli, per quanto attiene all'orario, erano più fiscali (dep. G.).

Così, i medici dipendenti disponevano di una badge per la rilevazione della loro presenza, laddove i medici collaboratori erano tenuti unicamente a firmare un foglio relativo alla loro presenza, che serviva per l'accreditamento Asl (dep. M. S.).

In caso di assenza il collaboratore ne dava comunicazione e se la durata dell'assenza era breve o improvvisa, gli altri medici, previo accordo tra di loro, la coprivano, oppure, a volte, era lo stesso collaboratore assente a trovare un proprio sostituto. Se l'assenza aveva lunga durata era gestita direttamente dal primario (dep. M., dep. L., dep. G.).

Risulta così che, se queste sono le modalità di organizzazione dei turni di lavoro nell'ambito del quali si è inserita la prestazione della ricorrente, vi sono ben pochi elementi per affermare che l'inclusione della prestazione in turni organizzati dall'azienda sanitaria sia stata espressione di un potere di conformazione della prestazione lavorativa resa dalla L.: i turni erano organizzati tenendo conto della disponibilità di ognuno; i collaboratori erano liberi nella distribuzione dell'orario mensile o settimanale che erano tenuti ad osservare per contratto e non erano sottoposti ad un preciso controllo dell'orario giornaliero osservato; in caso di assenza breve a volte erano loro stessi a trovare un sostituto.

E' poi ovvio che, dovendo i turni di lavoro coprire un servizio attivo 24 ore su 24, quale quello del Pronto Soccorso Dea, era doveroso e obbligatorio per il medico avvisare tempestivamente della propria assenza e per l'azienda sanitaria convenuta preoccuparsi della copertura continua del servizio da parte dei medici, in modo che fossero sempre rispettati gli indici minimi di presenza del personale medico nei turni diurni e notturni.

Ed ancora, per quanto riguarda le ferie, garantite anche ai collaboratori coordinati, secondo specifiche previsioni di contratto (*cfr.* art. 4.3 e allegato A), è risultato in causa che i medici si organizzavano tra di loro, manifestando ognuno le proprie esigenze (*cfr.* tutte le deposizioni).

Tuttavia, e questo dato è veramente significativo a favore della autonomia del rapporto instaurato dalla ricorrente, nel caso di conflitto tra esigenze di un medico collaboratore e esigenze di un medico subordinato, era il medico dipendente a soccombere (dep. D. N.).

Ciò a dimostrazione della mancanza di un vero e proprio potere direttivo della azienda nei confronti dei collaboratori autonomi, capace di incidere

significativamente sulla loro libertà di prestazione.
Inoltre con riferimento specifico alla posizione della L., risulta dal contratto di collaborazione che la stessa, in sede di instaurazione del rapporto di collaborazione, si è assunta l'obbligo di stipulare con un primario Istituto assicurativo una o più polizze assicurative annuali sulla responsabilità civile, con previsione di un certo massimale, nonché una polizza assicurativa sugli infortuni personali e/o malattie professionali per la copertura di qualsivoglia infortunio/sinistro/danno che fosse potuto occorrere alla stessa e/o ai suoi sostituti in conseguenza dell'attività professionale svolta, con assunzione, ovviamente, dei relativi oneri (*cfr*. art. 11.2).
In tema sono senz'altro emblematiche le dichiarazioni della teste G., pure medico in collaborazione autonoma, la quale dopo aver ricordato che a disposizione di loro medici vi era qualche protocollo stilato dal primario in via orientativa, che riguardava le patologie in generale non ha avuto esitazioni ad affermare che:
" *... noi, per contratto, rispondevamo del nostro operato ed eravamo coperti dall'assicurazione. Alla fine ci comportavamo come noi ritenevamo opportuno. Il primario con noi era molto disponibile e ci lasciava molta libertà, non era molto autoritario. Preciso che però, rispondendo noi in prima persona, ci comportavamo come ritenevamo opportuno fare con il paziente. Non c'erano precisi protocolli che noi eravamo tenuti a seguire ... Noi non abbiamo mai avuto rapporti con il direttore sanitario, che mai ci ha dato direttive precise in merito al nostro lavoro ...*"
La narrativa della teste è talmente chiara da non meritare alcun ulteriore commento.
Proseguendo nella disamina degli altri elementi consegnati dall'istruttoria, e anche risultato in giudizio che la L., contemporaneamente al rapporto di collaborazione oggetto di giudizio, ha svolto attività di medico convenzionato per l'ASL di Milano, continuando questo rapporto dopo la cessazione di quello di collaborazione con la X S.p.A. convenuta.
Il fatto è stato riferito sia dalla ricorrente medesima, in sede di libero interrogatorio, sia dalla teste M..
Non vi è stata, pertanto, esclusività della prestazione.
Infine, e anche questo dato è decisivo ai fini della qualificazione del rapporto per cui è causa, termini di autonomia, è emerso in giudizio che l'azienda sanitaria convenuta, pur avendo avuto più occasioni per esercitare il potere disciplinare nei confronti della ricorrente, non lo ha mai fatto.
Cosi i testi L., direttore sanitario, e, D.N., primario dell'unità del Pronto Soccorso, hanno raccontato, in primo luogo, che vari medici si erano lamentati dall'operato della ricorrente, alla quale attribuivano un difetto di prima diagnosi, e cioè una scarsa dimestichezza nell'inquadrare la patologia e i problemi e quindi ricorrere allo specialista.
In secondo luogo, risultò ai testi che la L. aveva atteggiamenti non consoni nei confronti dei pazienti, essendo poco disponibile all'ascolto degli stessi e alla loro comprensione e questo al di là del problema legato alla lingua italiana dalla stessa parlata magari non sempre in modo corretto al punto che alcuni parenti manifestarono le proprie doglianze al direttore sanitario.
In terzo luogo, risultò altresì che la ricorrente aveva difficoltà di rapporto con alcuni colleghi e con il personale infermieristico, sia del Pronto Soccorso sia di altre unità operative.
Ciò nonostante, l'azienda non intervenne mai sulla ricorrente con l'adozione di

provvedimenti disciplinari neppure con specifici richiami da parte del primario, di cui non vi è traccia in giudizio.
E allo stesso modo, non intervenne nei casi in cui la ricorrente si assentò improvvisamente, in spregio alla programmazione di turni: "*... Ricordo che era capitato che la ricorrente si assentasse quando era prevista la sua presenza in servizio. Non credo che fosse stata richiamata per questo dal primario ...*", dep. M..
In sostanza, quello che può ricavarsi dall'istruttoria, è che la prestazione resa dalla ricorrente è stata sì calata in una rigida organizzazione aziendale, caratterizzata dalla programmazione mensile di precisi turni di lavoro da rispettare, ma questa modalità operativa è risultata compatibile con il potere di coordinamento della X S.p.A., quale committente della ricorrente, e non è stata espressione precisa di un potere conformativo dell'azienda sanitaria essendo connaturata e imposta dal tipo di servizio in vista del quale la ricorrente avrebbe dovuto rendere la propria prestazione professionale e cioè un servizio, quale quello di Pronto Soccorso, comportante la copertura obbligatoria 24 ore su 24, per tutti i giorni dell'anno e pertanto, necessariamente, la programmazione di turni predeterminati dal personale medico.
Inoltre, nell'ambito di questa organizzazione, la prestazione della ricorrente ha mantenuto un certo carattere di autonomia, non essendo stata assoggettata ad alcun potere direttivo, di controllo o disciplinare ad opera dell'azienda sanitaria: come visto, nell'organizzazione dei turni l'azienda teneva conto delle esigenze della ricorrente; la gestione del suo orario di lavoro nell'ambito della settimana era abbastanza libera e non era assoggettata ad alcun controllo stringente per quanto attiene al numero di ore lavorative nel singolo giorno (nel senso che essendo la ricorrente tenuta a fornire un tot di ore al mese o alla settimana nell'ambito delle singole settimane poteva distribuire l'orario in maniera differente di settimana in settimana, ovviamente seppure nel rispetto dei turni prestabiliti anche sulla base della disponibilità da lei data); non vi è stata esclusività della prestazione, operando la ricorrente, in contemporanea, anche quale medico convenzionato con l'Asl; né vi é stato alcun assoggettamento della ricorrente al potere disciplinare dell'azienda sanitaria, pur essendosi presentata l'occasione per il suo esercizio (fondato o meno, non rileva); la L. si è assunta i rischi e gli oneri derivanti dalla fornitura della prestazione in parola, provvedendo tra l'altro alla stipulazione, a proprie spese, di polizza assicurativa per i rischi da responsabilità civile.
Né, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, può ritenersi espressione di un assoggettamento della collaboratrice al potere direttivo dell'azienda sanitaria, la circostanza, sulla quale la sua difesa ha molto insistito, che ella fosse tenuta a seguire precisi protocolli interni all'unita operativa.
Si è visto che sia i protocolli interni, sia le linee guida più generali rappresentavano orientamenti tecnici per i medici, con riferimento alle varie tipologie: i medici restavano in ogni caso liberi di conformarsi ad essi o meno, assumendosi la responsabilità della scelta, squisitamente tecnica, su come procedere.
Quanto poi al regolamento del Pronto Soccorso redatto da dott. D.N. e prodotto, in data 21.06.2012, dalla X S.p.A., su ordine di questo giudice, si tratta, in parte, della elencazione di una serie di norme da seguire nella predisposizione dei turni, in parte, di norme riguardanti la capacità tecnica richiesta ai medici, e, in parte, di norme relative, per quanto è dato capire, ai

contratti a tempo indeterminato, norme tutte che attenevano al buon funzionamento del servizio e non rivelando nulla di significativo circa la posizione dei medici collaboratori, anche nel caso in cui le stesse fossero state a loro rivolte.
Ciò anche laddove avvertivano che l'assenza ingiustificata ai turni avrebbe configurato omissione di soccorso, attesa l'importanza della presenza del medico per il servizio cui la stessa afferiva, come già detto sopra, e, per tale ragione, la necessità di sensibilizzare in ordine alla stessa anche i medici collaboratori.
Va da sé poi che, calata nel quadro sino ad ora descritto, la circostanza che la ricorrente fosse tenuta ad indossare il camice o la divisa fornita dall'azienda sanitaria è di scarso rilievo: la circostanza può trovare adeguata spiegazione nella necessità, riferita dal teste D.N., di rispettare precise norme igieniche e di sicurezza, e tipica del modo di operare di tutte le aziende sanitarie (le quali provvedono autonomamente al lavaggio e alla sterilizzazione delle divise di tutto il personale operante al proprio interno, dipendente e non).
In conclusione, a fronte delle emergenze di causa, se può certamente ritenersi provata l'esistenza di una precisa organizzazione presso l'azienda sanitaria convenuta dell'attività medico-sanitaria in cui quella svolta dalla ricorrente si è pacificamente inserita e si è coordinata, al fine di meglio soddisfare le esigenze della mandante, non può ritenersi sufficientemente dimostrata l'esistenza di un potere di quest'ultima di incidere significativamente sulla sfera di libertà della ricorrente, che in sostanza restava autonoma nello svolgimento dell'attività medesima, assumendosi i relativi rischi.
Oltretutto, nello stesso contratto di collaborazione è indicata la necessità del medico di attenersi, nello svolgimento della propria attività, ai turni di guardia predisposti dall'azienda. Alla luce di tale quadro probatorio si deve pertanto escludere che gli elementi ricavabili dalle prove versate in atti, siano idonei e sufficienti a fornire la dimostrazione dell'esistenza di quella etero-direzione in cui si sostanzia la subordinazione.
Il ricorso va pertanto respinto (essendo tutte le altre domande spiegate dalla ricorrente strettamente connesse a quella di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti).
Motivi di equità, tenuto conto della complessità della materia trattata, inducono a dichiarare interamente compensate tra le parti le spese di lite.
PQM
Il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso proposto da L. M. nei confronti della società X S.p.A.;
dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.
Bergamo, 18.10.2012
Il Giudice d.l.
Giuseppina Finazzi

---

(3) Chiamato a pronunciarsi sul ricorso, finalizzato all'accertamento e al conseguente riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la struttura sanitaria di riferimento (e alle tutele ad esso relative), di un medico libero professionista addetto – in qualità di collaboratore autonomo - all'unità operativa di Pronto Soccorso, il Giudice del Lavoro adito ha avuto modo di effettuare – nella pronuncia in commento - una disamina degli elementi che in modo diretto ovvero attraverso un percorso logico, indicano (o meno) la sussistenza di un rapporto di lavoro c.d. subordinato.

Una tale analisi non può che prendere avvio dalla considerazione che la natura subordinata di un rapporto di lavoro non può in nessuna ipotesi essere presunta ma, al contrario, deve necessariamente essere dimostrata dal soggetto che la deduce e, dunque, dal lavoratore ricorrente. L'onere probatorio posto in capo a quest'ultimo soggetto non richiede però, per forza di cose, una dimostrazione diretta ma ammette la possibilità di dare prova di quanto richiesto (anche) attraverso elementi indiziari ovvero sussidiari che siano però in grado di configurare una prova logica della subordinazione.

E nel caso di specie, non avendo fornito la fase istruttoria esperita argomenti utili a configurare - in forma diretta - la sussistenza di un vincolo di soggezione, l'analisi del Giudice si è concentrata sul percorso logico di cui sopra e sugli elementi sussidiari eventualmente costituenti lo stesso.

Il pacifico orientamento della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ritiene infatti che il vincolo di subordinazione (al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro) oggetto di indagine, deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici e nell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e di controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative. Dunque a risultare decisivo nel tentativo di comprendere la reale natura del rapporto di lavoro considerato non è la stretta inerenza della prestazione lavorativa all'attività produttiva o all'organizzazione dell'imprenditore ma, in relazione alla specificità del singolo incarico e al modo della sua effettuazione, la realizzazione della prestazione stessa sotto la direzione dell'imprenditore/datore di lavoro.

Considerando pertanto le peculiarità del caso sottoposto al Tribunale di Bergamo, l'indagine alla quale è stato chiamato il Giudice adito si è fatta ancora più impegnativa in ragione delle particolarità che si evidenziano laddove vi è una prestazione professionale di tipo medico, una prestazione che per sua natura sfugge (anche ove avvenga in forma subordinata) a stringenti direttive, in ragione dello svolgimento (da parte del medico) di una attività nella quale è chiamato ad applicare le nozioni tecniche di cui dispone, valutando liberamente e indipendentemente il singolo caso concreto, non sottostando ma, tutt'al più, applicando le linee guida e i protocolli di settore utilizzati nella struttura nella quale viene impiegata la propria professionalità.

Dunque nell'ipotesi di prestazioni ad elevata professionalità quali sono ad esempio quelle mediche, per comprendere la reale natura del rapporto medico/struttura sanitaria non pare utile una semplice analisi degli ordinari elementi per mezzo dei quali è possibile identificare una prestazione di natura subordinata ovvero autonoma ma deve realizzarsi un esame compiuto di altri e ulteriori criteri, i quali assumono rilevanza non di per sé considerati ma nel solo ambito di una valutazione più globale dell'intero quadro di realizzazione della prestazione stessa.

In una prospettiva così delineata, l'indagine si sposta quindi sulla (eventuale) sussistenza di circostanze quali, per esemplificare, la collaborazione sistematica e non occasionale ovvero la continuità della prestazione e l'osservanza di un orario predeterminato oppure ancora il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro, all'assenza di una sia pur minima struttura imprenditoriale in capo al lavoratore medesimo e all'assenza (sempre in capo al lavoratore) di qualsivoglia rischio economico. Tutti elementi che nel caso di specie (e, più in generale, in tutte le ipotesi di prestazioni professionali di contenuto elevato quali sono quelle medico –

sanitarie) divengono indicatori di un rapporto avente natura subordinata non di per sé considerati ma solo (Cassazione n. 3471/2003 e n. 13858/2009) "in relazione alla intensità della etero – organizzazione della prestazione", che può evidenziarsi nel semplice coordinamento dell'attività del medico con quella dell'impresa (nell'ambito di un rapporto autonomo) ovvero può eccedere le esigenze di coordinamento, per dipendere direttamente e continuativamente dall'interesse dell'impresa stessa (nell'ambito di un rapporto subordinato).

Non solo, la giurisprudenza di legittimità (Cassazione n. 5389/1994) ha espressamente statuito che nelle ipotesi di prestazione medico – sanitaria, non divengono elementi qualificanti ex se il rapporto subordinato né la fissazione di un orario per le visite (criterio naturale di determinazione della prestazione dovuta) né l'eventuale sussistenza di controlli nell'adempimento della prestazione stessa. Ogni percorso logico, ogni valutazione, ogni singolo elemento e/o criterio deve dunque necessariamente essere posto in relazione alla effettiva intensità della etero – organizzazione di cui sopra, per poter essere ritenuto identificativo (o meno) di un rapporto di natura subordinata.

Tracciate pertanto le linee guida da seguire per comprendere quali sono gli elementi e i criteri da considerare e, più di tutto, il rapporto sussistente tra gli stessi e il grado di intensità di quella necessaria etero – organizzazione, il Giudice adito si è soffermato sulle caratteristiche proprie del rapporto di lavoro sottoposto al suo vaglio e giudizio e nell'analizzarne attentamente le caratteristiche non ha potuto fare a meno di notare che: (1) la prestazione resa (tra l'altro di breve durata) dal medico ricorrente si è inserita obbligatoriamente – con delle modalità del tutto compatibili con il potere di coordinamento che compete anche al committente in caso di collaborazione autonoma e continuativa - in un preciso modulo lavorativo, già indicato nel contratto di collaborazione sottoscritto, quale l'ambito del servizio di Pronto Soccorso, che per sua stessa natura deve essere attivo 24 ore su 24 e per tutti i giorni dell'anno; (2) al ricorrente erano richieste un minimo di ore da prestare nell'arco della settimana ovvero del mese mentre i medici dipendenti erano tenuti al rigoroso rispetto dell'orario contrattuale settimanale; (3) i medici dipendenti disponevano di un c.d. badge per la rilevazione della loro presenza mentre il ricorrente (come gli altri medici collaboratori) era unicamente tenuto a firmare un foglio relativo alla presenza per l'accreditamento ASL; (4) le assenze del ricorrente (come quelle degli altri medici collaboratori) erano semplicemente comunicate e le stesse venivano "coperte" da altri medici ovvero (se di lunga durata) venivano gestite direttamente dal primario, al fine di fornire continue garanzie dalla quale un servizio di Pronto Soccorso non può – evidentemente - prescindere; (5) le ferie dei medici (dipendenti ovvero collaboratori) erano decise di comune accordo tra gli stessi e in caso di conflitto tra le esigenze di un medico collaboratore e quelle di un medico subordinato, era il medico dipendente a soccombere; (6) il medico ricorrente si era assunto al momento della sottoscrizione del contratto l'obbligo di stipulare con un primario istituto assicurativo una o più polizze assicurative annuali sulla responsabilità civile; (7) il medico ricorrente aveva svolto in contemporanea con la prestazione resa per la struttura sanitaria resistente in giudizio, attività di medico convenzionato per l'ASL di Milano.

Dunque esclusa qualsivoglia possibilità di prova diretta del carattere subordinato del rapporto di lavoro, il Giudice adito,

considerati e analizzati tutti gli elementi di cui sopra e la circostanza che mai alcun potere disciplinare ovvero direttivo è stato esercitato nei confronti del lavoratore ricorrente, non ha potuto fare altro che escludere (anche) la sussistenza di un effettivo percorso logico comprovante le richieste del medico ricorrente e, di conseguenza, rigettare le stesse.

Alla luce di quanto indicato risulta evidente che la pronuncia in commento si inserisce in quell'orientamento giurisprudenziale maggioritario (di merito come di legittimità) che richiede, per il riconoscimento di un rapporto di lavoro avente natura subordinata, la sussistenza di elementi e/o criteri che (se non in forma diretta, quantomeno) unitamente considerati, sono in grado di escludere il carattere autonomo della prestazione considerata ovvero, se insussistenti, di confermare tale natura.

Nota a cura di:
Studio Legale Caffi, Maroncelli & Ass.
Bergamo – Via G.Verdi, 4

Tribunale di Bergamo sentenza n. 148 del 12 febbraio 2013 – Estensore Cassia (dimissioni)

"Con riguardo alle dimissioni del lavoratore rassegnate sotto minaccia di licenziamento per giusta causa, l'annullamento può essere pronunciato solo quando venga accertata l'inesistenza del diritto del datore di lavoro di procedere al licenziamento, per insussistenza dell'inadempimento addebitato in quanto, in questo secondo caso, con la minaccia del licenziamento il datore di lavoro persegue un effetto non raggiungibile con il legittimo esercizio del proprio diritto di recesso" (4)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI .....
SEZIONE LAVORO

In composizione monocratica in persona del dott. ..... in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. ....., promossa con ricorso depositato il .../.../..... da ....., con il proc. dom. avv. .....

- Attrice –

contro

..... Spa, con sede a ....., in persona del legale rappresentante pro tempore, con i procc.dom. avv. .....

- Convenuta –

Oggetto: annullamento dimissioni.
Causa chiusa a sentenza il .../.../....

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il .../.../...., ... esponeva conveniva davanti a questo Tribunale ..... Spa per ivi sentire annullare per violenza morale le dimissioni rese in data .../.../...., con condanna della società alla riammissione nel posto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni perdute.
Si costituiva in giudizio ..... Spa, contestando la fondatezza della domanda.
Esaminati sei testi, la causa veniva discussa e decisa all'udienza odierna.
Le parti depositavano note difensive.

Motivi della decisione

La domanda è infondata e va, pertanto, respinta.
In punto di diritto va premesso che:

a) Ex artt. 1434, 1435 e 1324 c.c., la violenza morale (o minaccia), anche se esercitata da un terzo, è causa di annullamento dell'atto unilaterale a contenuto patrimoniale (quale le

dimissioni), se è "di tale natura da fare impressione su una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole", dovendosi avere riguardo "in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone";

b) Perché l'atto unilaterale sia annullato per violenza non è necessario che questa sia la causa unica della manifestazione della volontà (cfr., *ex multis*, Cass. 6426/1996 e Cass 5154/1999);

c) Ex art. 1438 c.c., la minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento dell'atto unilaterale "solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti";

d) La comunicazione dell'intenzione di esercitare un diritto soggettivo può costituire minaccia se del diritto viene prospettato un uso strumentale, diretto alla realizzazione non già (o non soltanto) dell'interesse per cui soddisfazione è riconosciuto dall'ordinamento (ovvero di un altro interesse, eventualmente più ampio, purché non esorbitante o iniquo), ma anche al condizionamento della volontà (cfr., *ex multis*,Cass. 6427/1996, Cass. 5154/1999 e Cass. 17523/2011);

e) Con riguardo alle dimissioni del lavoratore rassegnate sotto minaccia di licenziamento per giusta causa, l'annullamento può essere pronunciato solo quando venga accertata l'inesistenza del diritto del datore di lavoro di procedere al licenziamento, per insussistenza dell'inadempimento addebitato al dipendente, in quanto, in questo caso, con la minaccia del licenziamento il datore di lavoro persegue un effetto non raggiungibile con il legittimo esercizio del proprio diritto di recesso (cfr., *ex multis*, Cass. 24405 e 8298/2012);

f) L'annullamento delle dimissioni presuppone la prova, a carico di chi ne chiede la pronuncia, della minaccia e del nesso causale tra minaccia e manifestazione unilaterale di volontà (cfr., *ex multis,* Cass. 6426/1996 e Cass. 24405/2008);

g) In caso di domanda di annullamento delle dimissioni, l'indagine di merito deve essere particolarmente rigorosa, posto che tali domande possono mascherare un tardivo pentimento del lavoratore con il pretestuoso motivo che la decisione di recedere dal contratto è stata assunta sotto la spinta di asseriti comportamenti intimidatori del datore di lavoro (cfr. Cass. 5151/1999).

L'istruttoria documentale e testimoniale ha permesso di accertare che:

a) La ricorrente svolgeva le mansioni di "agente di rampa", occupandosi delle attività "sotto bordo" in occasione della partenza e dell'arrivo degli aeromobili (circostanza pacifica);

b) In data 28 agosto 2011, il personale di bordo di un volo atterrato all'aeroporto di Orio al Serio ha consegnato alla ricorrente un pc portatile (circostanza pacifica); la ricorrente, consegnataria dell'oggetto, avrebbe dovuto, come da procedura, consegnare lo stesso all'ufficio *lost&found*, mediante il deposito in una vaschetta situata in un ufficio operativo aperto al passaggio di personale aeroportuale vario (cfr. interrogatorio libero .....; cfr. testi .....eE .....).

c) La ricorrente ha riposto il portatile nel proprio armadietto; il giorno seguente, lo ha portato a casa (cfr. i.l. .....);

d) In data 29 agosto 2011, la responsabile di turno ..... ha contattato la ricorrente, chiedendole se fosse in possesso del portatile; la ricorrente ha prima negato, poi ha chiamato la responsabile e ha ammesso, "disperata" , di essere in possesso del portatile (cfr. i.f. .....; cfr. teste .....):

e) Il giorno 30 agosto 2011, al termine del turno mattutino, la ricorrente è stata convocata negli uffici amministrativi della società convenuta; in tale contesto, il direttore della sicurezza ..... e il responsabile risorse umane ..... le hanno detto "che quello che aveva fatto era gravissimo e che se non si fosse dimessa spontaneamente la avrebbero licenziata e avrebbero dovuto anche denunciarla, aggiungendo che "la avrebbero rovinata, licenziandola e denunciandola" (ovvero che "l'avrebbero denunciata e così rovinata") e che "con il licenziamento e la denuncia non avrebbe trovato più lavoro e che la cosa sarebbe peggiorata" (cfr. i.l. .....; cfr. teste .....);

f) Successivamente, i genitori della ricorrente, contattati dalla stessa, si sono presentati nei locali ..... e hanno parlato con la ricorrente, rimanendo soli con la stessa mentre i responsabili della società convenuta si assentavano per il pranzo (cfr. i.l. .....; cff. testi ..... e .....);

g) Verso le ore 14.00, il RSU CGIL ....., contattato dalla ricorrente, è intervenuto alla riunione; prima di entrare negli uffici, il direttore del personale ..... Gi ha detto che si stava "entrando in una denuncia penale e le conseguenze per la ragazza potevano diventare molto gravi" (cfr. teste .....);

h) La ricorrente era spaventata ed emotivamente provata (cfr. testi ....., ... e .....);

i) La ricorrente, alle ore 14.25, ha firmato la lettera di dimissioni, scritta di suo pugno, sotto dettatura del responsabile ..... e in presenza del RSU ..... (cfr. doc. 1 .....; cfr. teste .....);

Ebbene, si osserva che:

a) Il fatto commesso dalla ricorrente è qualificabile quale appropriazione indebita aggravata dalla relazione lavorativa (artt. 646 e 61 c. 1 n. 11 c.p.c), delitto di una certa gravità e perseguibile d'ufficio;

b) Tale illecito è suscettibile di sanzione mediante licenziamento per giusta causa, tenuto conto: della gravità oggettiva del fatto (illecito penale perseguibile d'ufficio); del valore economico e personale dell'oggetto sottratto; delle mansioni della ricorrente (richiedenti la fiducia del datore di lavoro nella corretta gestione degli oggetti alla stessa affidati); dell'approfittamento di circostanze di luogo e tempo (la facilità pratica della sottrazione di un oggetto, lasciato per allegata "prassi" aziendale esposto anche a personale aeroportuale terzo, rende maggiormente riprovevole la condotta, secondo una *ratio* analoga a quella dell'aggravante ex art. 625 c.1 n. 7 c.p.); dell'elemento soggettivo compiutamente doloso (la ricorrente era, tra l'altro, perfettamente conscia del disvalore della condotta e delle rilevanti *ciance* di impunità: "l'avevano fatta franca un po' tutti"); del danno economico e di immagine (in termini

di fiducia dei passeggeri) potenzialmente derivante alla società (la correttezza del personale aeroportuale nella gestione dei beni agli stessi affidati è notoriamente oggetto di particolare attenzione degli utenti e dell'opinione pubblica);

c) Quanto sopra consente di escludere, in primo luogo, che il vantaggio perseguito dalla società convenuta mediante la minaccia di licenziamento sia qualificabile come ingiusto ex art. 1438 c.c.;

d) Parimenti, la minaccia di denunciare la ricorrente per il fatto commesso non appare esercitata per perseguire un ingiusto vantaggio;

e) Si osserva infatti che, da un lato, la denuncia all'autorità di un fatto penalmente rilevante, quale quello in esame, è sicuramente oggetto di facoltà della società convenuta e che l'esercizio della stessa non sarebbe stato affatto arbitrario o improvvido (in presenza di un fatto penalmente rilevante pacificamente ammesso dall'autrice e potenzialmente idoneo a far sorgere, in capo alla convenuta, conseguenze patrimoniali e di immagine); dall'altro, il fine perseguito – cioè le missioni della lavoratrice – non è certo abnorme ed iniquo rispetto a quello derivante dall'esercizio della facoltà, tenuto conto dell'incompatibilità oggettiva tra la prestazione di servizi aeroportuali e la sussistenza di precedenti penali per reati contro il patrimonio;

f) Quanto alla prospettazione delle ulteriori conseguenze derivanti dai minacciati licenziamento e denuncia, in termini di "rovina" della ricorrente, l'istruttoria esperita ha confermato (o comunque, la ricorrente – onerata dalla prova – non ha fornito prova sufficiente della propria allegazione) che il male ulteriore è sempre stato prospettato quale conseguenza immediata dell'esercizio dei diritti di cui sopra (i quali, come si è detto, avrebbero potuto ragionevolmente avere conseguenze gravi o "rovinose" in termini di successiva occupazione della ricorrente mansioni analoghe a quelle già svolte), senza fare mai riferimento, neanche mediato o allusivo, a imprecisi e potenzialmente minacciosi fatti ulteriori ed estranei alla sfera delle normali conseguenze di un licenziamento disciplinare per giusta causa e a una denuncia penale per appropriazione indebita aggravata;

g) In ogni caso (e anche a prescindere da tutto quanto sopra riferito in ordine alla non ingiustizia dei mali minacciati dalla società convenuta), il contesto in cui la ricorrente ha rassegnato le proprie dimissioni non appare di natura tale da viziare la volontà espressa;

h) La ricorrente infatti, da un lato, è stata assistita dai propri genitori (con i quali è rimasta sola per almeno mezz'ora) e dal RSU, presente al momento stesso delle dimissioni; ciò che, *ex ante*, consentirebbe di escludere che il male minacciato fosse tale da ingenerare un soverchiante timore in una persona adulta e sostenuta affettivamente e sindacalmente, quale nella specie la lavoratrice;

i) Dall'altro, la accertata situazione di grave turbamento psicologico della ricorrente non apparirebbe nemmeno univocamente collegabile *ex post* (quindi, in termini di nesso causale) alle minacce asseritamente profferite dai responsabili della società convenuta, atteso che la lavoratrice stessa si trovava già in uno stato di "disperazione" il giorno precedente al colloquio con i responsabili, allorché

aveva ammesso la sottrazione del portatile alla responsabile di turno, in un contesto del tutto privo di caratteri minacciosi (tanto che, secondo le stesse allegazioni della ricorrente, la responsabile di turno l'avrebbe assicurata – alla fine del colloquio – che "l'episodio era chiuso"; il turbamento emotivo, quindi, e comprensibilmente derivato dalla coscienza dell'azione commessa e della potenziale gravità delle conseguenze.

Le spese seguono la soccombenza, liquidate ex reg. 140/2012 come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, così provvede: 1) respinge la domanda; 2) condanna ..... a pagare a ..... s.p.a. la somma di € 1.900,00, oltre a IVA e CPA, a titolo di spese e compensi professionali.

....., .../.../....

---

(4) Con la sentenza in commento il Tribunale di Bergamo ha respinto il ricorso promosso da una lavoratrice per l'annullamento delle dimissioni asseritamente viziate da "violenza morale".

La controversia ha tratto origine da una illecita condotta appropriativa posta in essere dalla lavoratrice nell'espletamento della mansioni assegnatele.

Nello specifico la lavoratrice, "agente di rampa" presso uno scalo aeroportuale, mentre si occupava delle c.d. operazioni "sotto bordo", in occasione dell'arrivo di un aeromobile si appropriava di un computer portatile consegnatole dal personale di volo senza depositarlo presso l'ufficio oggetti smarriti dello scalo, come invece previsto dalle procedure aziendali.

Il giorno seguente la lavoratrice, contattata telefonicamente da un responsabile dello scalo, ammetteva di essersi appropriata del computer portatile.

Seguiva un primo incontro fra la lavoratrice e i responsabili dell'azienda, nel corso del quale questi ultimi evidenziavano la gravità della condotta posta in essere e la invitavano a rassegnare le dimissioni, avvisandola che, in difetto, avrebbero proceduto al licenziamento e alla denuncia penale.

In detta occasione i responsabili aziendali sottolineavano alla lavoratrice che, ove ciò fosse accaduto, per lei sarebbe stato impossibile reperire un'altra occupazione e la sua situazione sarebbe peggiorata.

Nei giorni a seguire si teneva una riunione alla quale partecipavano la lavoratrice, un rappresentante delle RSU ed il responsabile delle risorse umane dell'azienda.

Negli attimi precedenti la riunione la lavoratrice si intratteneva a colloquio con i genitori, che l'avevano accompagnata

Nel corso della riunione il responsabile delle risorse umane ribadiva alla lavoratrice i possibili risvolti di natura penale della vicenda.

A quel punto la lavoratrice, spaventata ed emotivamente provata, firmava di suo pugno, alla presenza del rappresentante delle RSU, una lettera di dimissioni dettata dal responsabile delle risorse umane

La ricorrente impugnava poi le dimissioni assumendo che le stesse erano viziate da violenza morale.

La sentenza in commento, ritenuti provati nei termini anzidetti i fatti di causa, ha correttamente escluso l'esistenza di un vizio del consenso.

Nell'arrivare a tale conclusione, il Tribunale ha esaminato la condotta del datore di lavoro sia sotto il profilo della c.d. "violenza morale" (art. 1435 Cod. Civ.), espressamente prospettata dalla lavoratrice,

sia sotto il profilo del vizio del consenso di cui all'art. 1438 Cod. Civ. (minaccia di far valere un diritto).

Si tratta di due fattispecie nettamente distinte a cui, in astratto, può essere parimenti ricondotta l'ipotesi delle dimissioni del lavoratore, costituite da atto unilaterale recettizio (Cass. 20 novembre 1990 n. 11179) con contenuto patrimoniale.

Alle dimissioni, qualificate nei termini ora illustrati, secondo l'uniforme giurisprudenza sono applicabili le norme che disciplinano i contratti e, pertanto, anche i citati artt. 1435 e 1438 Cod. Civ..

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha posto una netta distinzione fra le due fattispecie.

Quanto alla minaccia di far valere un diritto la Suprema Corte ha affermato che "...il vizio del consenso previsto dall'art. 1438 Cod. Civ. presuppone l'esistenza del diritto del soggetto attivo. Ed, invero, la norma menziona espressamente il diritto; lo indica quale oggetto che si fa valere (si riferisce in tal modo ad un comportamento che ha per oggetto qualcosa che vale); e prevede la finalità (esterna alla funzione normativa del diritto) di conseguire vantaggi ingiusti (e pertanto, non solo si riferisce a vantaggi, i quali, in quanto tali, non sono un disvalore; bensì ipotizza implicitamente che i vantaggi possano essere giusti, conseguenza ipotizzabile solo in riferimento ad un diritto..." (Cass., Sez. Lav. 13.01.2003, n.324).

Quanto all'ipotesi di cui all'art. 1435 Cod. Civ., la Suprema Corte, con la stessa sentenza dianzi citata, ha rilevato che è diversa la causa di invalidità prevista in detta norma (che è una specificazione dell'art. 1434 Cod. Civ.) e ha altresì sottolineato che "...la norma menziona la violenza (che è negazione del diritto), la quale è esercitata (non è fatta valere: non ha per oggetto qualcosa che vale), ed assume rilievo per le conseguenze nella sfera del soggetto passivo, ossia per un male ingiusto (a differenza dell'ipotesi dell'art. 1438 Cod. Civ., ove assume rilievo per le conseguenze nella sfera del soggetto attivi, determinando un vantaggio ingiusto...".

Secondo la Suprema Corte, quindi, la prospettazione di un diritto inesistente determina l'applicazione dell'art. 1435 Cod. Civ., mentre la prospettazione di un diritto esistente determina l'applicazione dell'art. 1438 Cod. Civ..

Il Tribunale ha correttamente applicato tale principio rilevando, con riguardo al caso delle dimissioni del lavoratore rassegnate sotto minaccia di licenziamento per giusta causa, che l'annullamento può essere pronunciato solo quando venga accertata l'inesistenza del diritto del datore di lavoro di procedere al licenziamento, per insussistenza dell'inadempimento addebitato al dipendente: in tal caso, infatti, la minaccia del licenziamento persegue un effetto non raggiungibile con il legittimo esercizio del proprio diritto di recesso.

Muovendo da tale premesse il Tribunale, rilevato che il datore di lavoro ha "minacciato", da un lato, l'esercizio di una legittima facoltà, ossia la proposizione di una denuncia-querela a fronte di un fatto penalmente rilevante e, dall'altro, l'esercizio del potere di recedere dal rapporto di lavoro a fronte di una giusta causa rappresentata dalla condotta appropriativa della lavoratrice in violazione delle procedure aziendali, ha esaminato la fattispecie anzitutto alla luce dell'art. 1438 Cod. Civ..

Sotto tale profilo il Tribunale ha escluso la configurabilità del vizio di cui all'art.1438 Cod. Civ. in quanto:

- il fatto commesso dalla lavoratrice è qualificabile come appropriazione indebita aggravata dalla relazione lavorativa;

- tale illecito è senz'altro sanzionabile mediante licenziamento per giusta causa, in considerazione della gravità del fatto tanto sotto il profilo oggettivo quanto sotto il profilo oggettivo;

- il vantaggio perseguito dal datore di lavoro, pertanto, non è qualificabile come "ingiusto" ex art. 1438 Cod. Civ.;

- anche la minacciata denuncia penale non è rivolta a conseguire un vantaggio ingiusto, in quanto la denuncia di un fatto penalmente rilevante rappresenta il legittimo esercizio di un diritto e, in ogni caso, il fine perseguito – ossia le dimissioni della lavoratrice – non era abnorme rispetto a quello derivante dall'esercizio del diritto;

- anche le ulteriori conseguenze pregiudizievoli prospettate dal datore di lavoro sono direttamente riconducibili alla condotta della lavoratrice.

Il Tribunale, poi, ha comunque escluso il vizio di cui all'art. 1435 Cod. Civ., evidenziando che:

- la violenza morale è causa di annullamento dell'atto unilaterale a contenuto patrimoniale, quali sono le dimissioni, solo se è di natura tale da far impressione su una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole (Cass. 21 giugno 2000 n. 8430);

- il contesto in cui la lavoratrice ha rassegnato le dimissioni non è di natura tale da viziare la volontà espressa;

- la lavoratrice, poco prima di rassegnare le dimissioni, ha goduto del sostegno affettivo dei genitori e la sottoscrizione delle dimissioni stesse era avvenuta alla presenza del rappresentante sindacale;

- il sostegno affettivo dei genitori e l'assistenza del rappresentante sindacale consentono di escludere, in base ad un giudizio ex ante, che il male minacciato fosse tale da ingenerare un soverchiante timore in una persona adulta.

Il Tribunale, in conclusione, ha fatto corretta applicazione dei principi sanciti dalla Corte di Cassazione in materia di impugnazione delle dimissioni per violenza morale (art. 1435 Cod. Civ.) e per la minaccia di far valere un diritto (art. 1438 Cod. Civ.).

In particolare, il Tribunale ha preliminarmente verificato, in punto di fatto, l'esistenza della condotta imputata alla lavoratrice e dei diritti che il datore di lavoro ha minacciato di far valere.

Successivamente, ritenuta la riconducibilità, in astratto, della fattispecie all'ipotesi di cui all'art. 1438 Cod. Civ., ha escluso il vizio delle volontà ivi contemplato in quanto il vantaggio conseguito dal datore di lavoro non era ingiusto.

In ultimo, per tuziorismo, il Tribunale ha comunque escluso anche il vizio del consenso di cui all'art. 1435 Cod. Civ., in quanto il male minacciato non era tale da ingenerare un giustificato e soverchiante timore nella lavoratrice, una persona adulta che, peraltro, aveva goduto di supporto sindacale da parte di un rappresentante RSU e di quello affettivo dei genitori.

Nota a cura di:
Studio Legale Gelmini
Milano – Via Masone, 19

Tribunale di Bergamo sentenza n. 159 del 14 febbraio 2013 – Estensore Bertoncini (mobbing)

Per "mobbing" s'intende una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, nei confronti del lavoratore, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili sotto forma di prevaricazione o di

persecuzione psicologica, dai quali consegua la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio psicofisico e del complesso della sua personalità. Ai fini della configurabilità di tale condotta lesiva assumono rilievo: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, posti in essere in modo sistematico e prolungato e con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio (5)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sent. .../2012

TRIBUNALE DI BERGAMO
Sez. monocratica del lavoro
VERBALE EX ART. 429 C.P.C.

UDIENZA DEL 14 FEBBRAIO 2013 avanti al Giudice, dott.ssa ....., nella causa iscritta al n. 23/11 R.G. e promossa da
..... (Avv. .....)
CONTRO
..... (Avv. .....)
Sono comparsi: l'avv. ..... per la parte ricorrente, presente personalmente, nonché l'avv. ..... in sostituzione dell'avv. ....., come da delega che deposita, per la società convenuta.
assiste ai fini della pratica forense la dott.ssa .....
Con il consenso delle parti assiste all'udienza la stagista ..... .

L'avv. ..... insiste nella richiesta di ammissione di c.t.u. medico-legale, riportandosi in ogni caso alle conclusioni di cui al ricorso ed alle note difensive.
L'avv. ..... si oppone alla richiesta di c.t.u., riportandosi alle deduzioni in atti.

Repubblica Italiana

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Bergamo, visto l'art. 429 c.p.c., udite le conclusioni della parte, nonché i motivi a sostengo, pronuncia la seguente di cui pubblica lettura

SENTENZA
nel nome del popolo italiano

PARTE RICORRENTE: per l'accoglimento del ricorso;
PARTE RESISTENTE: per il rigetto del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso regolarmente notificato ..... conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, gli ..... (già .....) per sentir accertare e dichiarare l'illegittimità dei comportamenti tenuti in suo danno, e riconducibili alla fattispecie del mobbing, con conseguente condanna al risarcimento di tutti i danni subiti, patrimoniali e non patrimoniali, nella misura da accertarsi in corso di causa, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria.
Si costituiva regolarmente in giudizio .....(già .....), resistendo alla domanda, di cui chiedeva il rigetto.
La causa, istruita documentalmente e testimonialmente, è stata discussa e decisa all'odierna udienza, mediante sentenza di cui veniva data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato.
Il "mobbing", nella definizione offerta dalla psicologa del lavoro, cui gran parte della giurisprudenza ha ormai aderito,

rappresenta "una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche a invalidità psicofisica permanente" (v., tra le molte, Trib. Forlì n. 28/05).

Più in particolare, si è in presenza di una condotta "sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili, che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità" (cass. Civ., 3785/09).

Si tratta, come riconosciuto dalla Suprema Corte, di "un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo (v. in motivazione, cass. Civ., 18927/12, nonché Corte cost. sentenza 359/03).

Ciò che è importante evidenziare è che ai fini delle configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti "la molteplicità dei comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio" (cass. Civ., 3785/09).

Le azioni suscettibili di integrare tale fattispecie giuridica possono essere le più diverse: gli attacchi ai contatti umani (limitazioni alle possibilità di esprimersi, continue interruzioni del discorso, rimproveri e critiche frequenti, sguardi e gesti con significato negativo); l'isolamento sistematico (trasferimento in un logo di lavoro isolato, atteggiamenti tendenti ad ignorare la vittima, divieti di parlare od avere rapporti con questa); i cambiamenti delle mansioni (privazione totale delle mansioni, assegnazione di lavori inutili, nocivi o al di sotto delle capacità della vittima); gli attacchi contro la reputazione (pettegolezzi, ridicolizzazioni, anche calunnie, umiliazioni); la violenza o la minaccia di violenza (minacce od atti di violenza fisica, anche a sfondo sessuale).

Inoltre, il "mobbing" non è costituito e non si esaurisce in una singola condotta (ad esempio in un singolo demansionamento od in una molestia sessuale), ma si traduce in una vera e propria aggressione, in un accerchiamento della vittima, in un conflitto mirato contro una persona od un gruppo di persone ove deve essere ben percepibile un intento persecutorio (al fine di distinguerlo, a titolo esemplificativo, da tutte quelle situazioni di tensioni naturalmente conseguenti da un cambiamento di gestione o di organizzazione).

Infine, come già accennato, possono aver rilievo non solo condotte illecite, ma pure di comportamenti leciti che, per la frequenza, la reiterazione e l'essere sottesi dall'intendo persecutorio nei confronti della vittima danno luogo a questa fattispecie, ricadendo nell'alveo della illiceità. Per la configurabilità del fenomeno "devono quindi ricorrere molteplici

elementi: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio – che, con intento vessatorio, siano stati posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendenti; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità; d) il suindicato elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi" (v. in motivazione, cass. Civ., 18927/12, nonché Cass. 21 maggio 2011 n. 12048; Cass. 26/3/2010 n. 7382).

Esso è fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2087 c.c., che obbliga il datore di lavoro ad adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica e la personalità morale del lavoratore, per garantirne la salute, la dignità e i diritti fondamentali, di cui agli artt. 2,3 e 32 Cost..

Ed è importante evidenziare che "se anche la diverse condotte denunciate dal lavoratore non si ricompongano in un unicum e non risultano, pertanto, complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore o a mortificare la sua dignità, ciò non esclude che tali condotte o alcune di esse, ancorché finalisticamente non accumunate, possano risultare, se esaminate separatamente e distintamente, lesive dei fondamentali diritti del lavoratore, costituzionalmente tutelati", di cui si è detto ((v. in motivazione, cass. Civ., 18927/12) ed "a ciò non è di ostacolo neppur la eventuale originaria prospettazione della domanda giudiziale in termini di danno da mobbing, in quanto si tratta piuttosto di una operazione di esatta qualificazione giuridica dell'azione che il giudice è tenuto ad effettuare, interpretando il titolo su cui si fonda la controversia ed anche applicando norme di legge diverse da quelle invocate dalle parti interessate, purché lasciando inalterati sia il petitum che la causa petendi e non attribuendo un bene diverso da quello domandato o introducendo nel tema controverso nuovi elementi di fatto (v. in motivazione, cass. Civ., 18927/12, nonché Cass. 23 marzo 2005, n. 6326; Cass. 1° settembre 2004, n. 17610; Cass. 12 aprile 2006, n. 8519).

Fatte queste premesse, gli elementi acquisiti con l'istruttoria consentono di ritenere provata la domanda della ricorrente.

E' emerso, infatti, che nel reparto di otorinolaringoiatria il personale infermieristico si era, di fatto, suddiviso in due gruppi, uno composto dalla caposala, dalla .....e dalla ....., e l'altro formato dalla altre infermiere, che subivano da parte delle prime, una situazione di vero e proprio isolamento e disprezzo personale (v. dep. .....).

In proposito, la teste ....., che, senza aver azionato alcun contenzioso nei confronti della convenuta, ha lavorato in quel reparto ed ha vissuto la stessa situazione di isolamento della ricorrente, ha riferito che in otorinolaringoiatria alcune infermiere, tra cui la ricorrente, erano state relegate in una situazione di isolamento, per cui a loro non veniva rivolta l a parola, né il saluto, non venivano inserite (o lo venivano ma in misura decisamente inferiore alle altre) nei turni del sabato e della domenica, quelli che, pur essendo meno faticosi per l'assenza di interventi chirurgici, sono però più remunerativi (v. dep. ....., nonché .....).

La situazione, nell'arco di 4 mesi, era diventata così insostenibile per la ....., da indurla a chiedere il

trasferimento, fatto a seguito del quale la caposala l'avvicinò, dicendole che non la riteneva idonea per il reparto e che pertanto ne aveva a sua volta domandato il trasferimento (v. dep. .....).

Ciò è chiaramente indice dell'intendo vessatorio sotteso alle condotte poste in essere dalle altre infermiere del reparto e dalla caposala che, comunque, non impedendole, le avvallava.

Se ne deve pertanto dedurre che questa situazione di ostilità, di isolamento e di ostruzionismo fosse finalizzata ad estraniare dal gruppo il personale non gradito ed a far sì che questo, alla fine, chiedesse il trasferimento.

Del resto, la teste ....., pur riferendo di non aver in alcun modo percepito quel clima di visibile e palese ostilità pienamente ed univocamente emerso dalle altre deposizioni, dimostrando così la propria inattendibilità, ha comunque confermato che alcune colleghe, come la ..... e la ricorrente, chiesero il trasferimento (v. dep. .....).

Negli stessi termini si è espressa la teste ....., rispetto alla quale, come noto, non sussiste alcuna situazione di incapacità a testimoniare per il solo fatto di aver a sua volta promosso giudizio per fatti analoghi.

Si tratta, più semplicemente, di valutarne l'attendibilità, che non può essere esclusa, sia perché i fatti riferiti sono stati ampiamente confermati dalla ..... e dalla ....., che non hanno intentato alcun contenzioso nei confronti della datrice di lavoro, sia perché i medesimi fatti sono stati esposti, nel corso del racconto, in maniera serena, precisa e perciò credibile.

Quanto alla ....., pure costei ha riferito di questo clima ostile, di isolamento, di mancanza di collaborazione, circostanza assai grave e per la quale, ad esempio, al cambio del turno il gruppo di infermiere vicine alla caposala non rivolgeva la parola alla collega entrante, limitandosi a lasciare dei bigliettini scritti (v. dep. .....).

In proposito, non può fare a meno di rilevarsi la gravità di una simile condotta avuto riguardo al contesto, ospedaliero, in cui essa si inseriva e tale da richiedere la massima collaborazione tra il personale infermieristico.

Altrettanto gravi sono gli ulteriori fatti riferiti dalla ....., secondo cui lei era stata soprannominata "la mamma di Cogne", mentre la caposala si rivolte al gruppo della ricorrente dicendo che erano "bambine dell'asilo" (v. dep. .....).

La pesantezza di tale situazione emerge chiaramente dalle parole della ..... che si sentiva "colpita nella dignità" ed "intimamente stressata", tant'è che alcune colleghe del suo gruppo si facevano cambiare il turno per non lasciarla "sola" in quelle "10 ore di silenzio con le altre" (v. dep. .....).

Lo stesso stato di angoscia e di frustrazione veniva vissuto dalla ricorrente che, secondo il racconto della ....., era molto stressata, era diventata insicura e stava male all'dea di andare a lavorare (v. dep. .....).

In definitiva, non può negarsi che le condotte descritte (l'isolamento, l'atteggiamento ostile o mortificante della .....), siano riconducibili alla fattispecie del "mobbing", trattandosi di condotte reiterate, sistematiche, umilianti, emarginanti, offensive della dignità e del decoro della persona, sottese, inoltre, da un intento meramente vessatorio e dalla volontà di emarginare la vittima.

In ogni caso, a prescindere dal nomen iuris ovvero dalla loro qualificazione come "mobbing" , si connotano di antigiuridicità e perciò la datrice di lavoro che ne è

chiaramente responsabile, deve essere condannata al risarcimento dei danni che ne sono conseguiti.

Si tratta, indubitabilmente, di comportamenti lesivi del diritto alla dignità personale e professionale della ricorrente.

Si è in presenza di fatti, oltre che ingiustificati in un ambiente lavorativo, come già rilevato, offensivi del decoro e della dignità della persona.

Oltretutto, non può trascurarsi che a porli in essere, o comunque ad avallarli, era la caposala che invece aveva il dovere di ripartire equamente i turni, senza preferenze, solo tenendo conto delle esigenze del reparto, delle attitudini, delle specifiche capacità professionali del personale infermieristico e non.

La ..... doveva far sì, soprattutto in un ambiente oggettivamente delicato come quello ospedaliero, che i rapporti interpersonali fossero corretti e rispettosi, perché il contrario, oltre a ledere la dignità delle persone che subivano quel processo di isolamento e mortificazione, rischiava di mettere a repentaglio la serenità dell'ambiente lavorativo, fatto che, nel settore della sanità, del contatto con il paziente, sarebbe stato particolarmente pericoloso e deprecabile.

Quanto all'assunto della società secondo cui lei era all'oscuro della vicenda e che, non appena informata, ha assunto gli opportuni provvedimenti, attuando una serie di trasferimenti ed una riorganizzazione, va ricordato che la responsabilità di cui all'art. 2087 c.c. sussiste anche in caso di omesso controllo e vigilanza.

Nella situazione in esame, la ricorrente, al pari di altre colleghe, è stata lasciata completamente sola, isolata dalla caposala e dalla infermiere che si stringevano a lei, ignorata dal personale medico che non poteva non aver percepito una simile situazione di disagio all'interno del reparto.

Peraltro, il rischio derivante da situazioni analoghe a quella in esame (mobbing o rischio stress correlato) dovrebbe essere evitato dal datore di lavoro attuando apposite misure di sicurezza, come, per fare l'esempio più semplice, la previsione di colloqui con i lavoratori, al fine di acquisire situazioni di disagio, soprattutto in contesti molto grandi, ma al contempo delicati, come quello ospedaliero.

Nulla di tutto ciò è stato fatto dalla resistente, nonostante ci fossero stati alcuni segnali di allarme, come, ad esempio, il trasferimento chiesto dalla ..... dopo appena 4 mesi e quelli chiesti dalla ..... e dalla ricorrente, rispetto alle cui motivazioni nessuno si è mai interrogato.

Tuttavia, il fatto che a rotazione le infermiere assegnate al reparto otorinolaringoiatria chiedessero di essere trasferite altrove non poteva essere ignorato dal datore di lavoro.

Si trattava, all'evidenza, dell'inizio che qualcosa non funzionava e su cui occorreva indagare, non solo a tutela di coloro che in quel reparto operavano, ma pure a tutela dell'utenza e dell'organizzazione del servizio reso.

Pertanto, per tutte le ragioni esposte, va affermata la responsabilità della convenuta per i fatti posti in essere in danno della .....

Occorre inoltre ricordare che il danno morale attiene ad un diritto inviolabile della persona ovvero "all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008 n. 190" (v. Cass. Civ., 12.12.2008 n. 29191).

Sempre la Corte di Cassazione ha recentemente precisato che "alla luce del sistema bipolare introdotto in materia risarcitoria dall'arresto della S.U. n.

26972/2008, nella disciplina del rapporto di lavoro, ove già numerose disposizioni assicurano una tutela rafforzata alla persona del lavoratore con il riconoscimento di diritti oggetto di tutela costituzionale (artt. 32, 37 Cost.), il danno non patrimoniale è configurabile, indipendentemente dalla violazione di un precetto penale, ogni qual volta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato in modo grave i diritti della persona del lavoratore, concretizzando in *vulnus* ad interessi oggetto di copertura costituzionale; questi ultimi, non essendo regolati ex ante da norme di legge, per essere suscettibili di tutela risarcitoria, dovranno essere individuati, caso per caso, dal giudice di merito, il quale, senza duplicare il risarcimento, dovrà discriminare i meri pregiudizi, che si risolvono in disagi o lesioni di interessi privi di qualsiasi consistenza e gravità, come tali non risarcibili, dai danni che vanno risarciti, mediante una valutazione supportata da una motivazione che, se congrua e coerente con i principi giuridici applicabili alla materia, resta esente dal sindacato di legittimità. E fermo restando, anche con riferimento all'ambito lavori stico, la necessità che sia provato non solo il nesso causale fra la condotta illecita ed il pregiudizio lamentato, ma anche che sia accertata l'esistenza del danno, seppure eventualmente a seguito di presunzioni, che, però, in quanto gravi, precise e concordanti, debbono assurgere a fonti di "prova" (cass. Civ., 30.12.2009 n. 27845).

Fortunatamente per la ricorrente, secondo quanto può evincersi dalla documentazione in atti, tale situazione non ha determinato un danno biologico permanente, essendo documentato solo un periodo di malattia di circa un mese ed un paio di viste mediche tra il 2007 ed il 2008 (v. doc. 7, 8 fasc. ricorrente).

Non v'è dubbio però che un disagio ed una sofferenza vi siano stati e non si è trattato di meri pregiudizi, ma di lesioni di interessi costituzionalmente garantiti che hanno condotto ad uno stato, sia pure temporaneo, di malattia.

A tale titolo va dunque riconosciuto alla ricorrente un importo di € 3.000,00 a titolo di inabilità temporanea, incrementato, in virtù della cd. personalizzazione, alla complessiva somma di euro 5.000,00, quantificati in maniera assolutamente equitativa in ragione delle modalità di compimento della condotta, per come ampiamente illustrate, e della sua durata.

Poiché la liquidazione avviene ai valori attuali ed è quindi comprensiva della rivalutazione monetaria su tale somma competono gli interessi legali calcolati dalla data del fatto (ovvero dalla data del trasferimento presso altro ente) sul capitale (previa devalutazione della somma sopra liquidata) p il premio anno sul capitale annualmente rivalutato secondo i criteri di cui all'art. 150 disp. att. C.p.c. per gli anni successivi fino al saldo.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla causa n. 23/11 R.G.

1. Condanna la ..... (già .....), in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di ....., della somma di euro 5.000,00 oltre ad interessi legali dal dovuto al saldo;
2. Condanna la ..... (già .....), in persona del legale rappresentante pro tempore, alla refusione in favore di ....., delle spese processuali, liquidate in complessivi €

2.200,00 per compensi professionali, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali come per legge.

Bergamo, 14 febbraio 2013

---

(5) Una lavoratrice adiva il Tribunale di Bergamo, ascrivendo di aver subìto gli effetti pregiudizievoli di una condotta riconducibile a mobbing e chiedendo la conseguente condanna del datore di lavoro al risarcimento dei corrispondenti danni. In particolare, la ricorrente lamentava una situazione di vero e proprio isolamento e disprezzo personale, in quanto non le veniva rivolta né la parola, né il saluto e non veniva inserita nei turni del sabato e della domenica, che, pur essendo meno faticosi per il minor carico di lavoro, erano i più remunerativi.

Il Tribunale di Bergamo ha accolto la domanda della lavoratrice, ritenendo che il comportamento tenuto dall'azienda configurasse la fattispecie di mobbing, «trattandosi di condotte reiterate, sistematiche, umilianti, emarginanti, offensive della dignità e del decoro della persona, sottese, inoltre, da un intento meramente vessatorio e dalla volontà di emarginare la vittima». Da ciò ha, poi, fatto discendere il diritto della stessa lavoratrice al riconoscimento del danno alla salute.

La sentenza in commento si allinea al consolidato orientamento giurisprudenziale, laddove precisa che «il mobbing rappresenta una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente ed in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore, che possono portare anche a invalidità psicofisica permanente».

Al riguardo, occorre tenere conto che, secondo la prevalente interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, la condotta integrante mobbing può essere costituita da una duplice categoria di azioni: a) atti o comportamenti conformi alla legge (ad esempio l'irrogazione di sanzioni disciplinari ovvero la variazione dell'orario di lavoro); b) atti o comportamenti illegittimi in sé e per sé considerati (ad esempio la dequalificazione, il licenziamento illegittimo o il trasferimento illegittimo).

Quanto alla prima categoria di situazioni, presupposto per ricondurre al mobbing atti che astrattamente costituiscono espressione del legittimo esercizio dei poteri datoriali è lo sconfinamento nell'arbitrio o nell'emulazione. Per inciso, si tratta di un criterio di valutazione che alimenta la discrezionalità del sindacato giudiziale, non sussistendo parametri sufficientemente attendibili per discernere fra condotte legittime e condotte di per sé legittime, ma che nel complesso risultano preordinate a danneggiare il lavoratore.

In ordine, invece, alla seconda categoria di azioni, la giurisprudenza ha individuato due distinti profili che servono a distinguere il mobbing da autonomi atti illegittimi: a) il profilo soggettivo concernente la volontà dell'agente di vessare ed emarginare la vittima; b) il profilo oggettivo rappresentato dalla durata, frequenza e ripetitività dei comportamenti vessatori (Cass. 29 settembre 2005, n. 19053; Cass. 11 settembre 2008, n. 22858). Sicché, come rilevato anche dal Tribunale di Bergamo, ai fini della configurabilità del

mobbing devono ricorrere più elementi: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio, che siano posti in essere in modo sistematico e prolungato contro il lavoratore con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psicofisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi (Cass. 23 luglio 2012, n. 12770; Cass. 31 maggio 2011, n. 12048; Cass. 26 maggio 2010, n. 7382). In altri termini, perché si configuri un'ipotesi di mobbing non è sufficiente un'isolata o sporadica condotta illegittima, ma è necessario che si realizzino tutti i presupposti appena elencati.

Aggiungasi che, con specifico riferimento agli elementi dell'intento persecutorio e della frequenza della condotta, qualora il lavoratore chieda il risarcimento del danno, correlandola ad una pluralità di comportamenti del datore di lavoro di natura vessatoria, non accomunati da un disegno persecutorio preciso ed idoneo ad unificare tutti i singoli episodi, si è posto il problema se il giudice, pur nella accertata insussistenza della configurabilità del mobbing, sia tenuto a valutare se alcuni dei denunciati comportamenti possano, di per sé, essere, comunque, considerati mortificanti e vessatori per il dipendente stesso.

Il Tribunale di Bergamo afferma che anche nel caso in cui non si tratti di conclamato mobbing il datore di lavoro è comunque responsabile ed obbligato al risarcimento dei danni cagionati al lavoratore a causa delle azioni vessatorie.

In questo modo la sentenza si allinea a quanto di recente stabilito dalla Suprema Corte (Cass. 5 novembre 2012, n. 18927), laddove ha riconosciuto la possibilità per il lavoratore di ottenere un risarcimento anche nel caso in cui sia vittima di singoli episodi aventi natura vessatoria, pur mancando l'unicità del disegno. Questo perché, argomenta la Corte, tali condotte possono comunque risultare lesive dei fondamentali diritti del lavoratore costituzionalmente tutelati.

Pertanto, diversamente da quanto verificatosi in precedenza, la Cassazione, per lo meno nella sentenza di cui si è appena dato conto, attribuisce rilievo potenzialmente lesivo anche a singole condotte e ad episodi non correlati o unificati da alcuno specifico e generale intento persecutorio. Scelta che la stessa Cassazione giustifica richiamando l'obbligo del datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psicofisica, la dignità e in generale tutti i diritti fondamentali del lavoratore (artt. 2, 3 e 32 Cost. e 2087 cod. civ.).

Infine, e sotto un diverso profilo, la sentenza in commento conferma il consolidato principio in virtù del quale la mera potenzialità lesiva del comportamento tenuto dal datore di lavoro non è da solo sufficiente a giustificarne la condanna al risarcimento del danno, gravando sul lavoratore l'onere di provare il pregiudizio subito, anche in via presuntiva, ed il nesso di causalità con la condotta illecita (Cass. 26 marzo 2010, n. 7382; Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785; Cass. 9 settembre 2008, n. 22893; Cass. SS.UU. 22 febbraio 2010, n. 4093).

Nota a cura di:
Studio Legale Toffoletto De Luca Tamajo
Milano – Via Rovello, 12
Bergamo – Via XX Settembre, 18/b

Tribunale di Bergamo sentenza n. 1172 del 13 dicembre 2012 – Estensore Finazzi (licenziamento dirigente)

"Va affermata la legittimità del licenziamento del dirigente intimato a seguito di un effettivo, provato e reale processo di riorganizzazione aziendale che ha visto la soppressione del posto di lavoro del direttore di stabilimento con attribuzione delle relative mansioni all'amministratore delegato. Il licenziamento del dirigente, infatti, ai sensi dell'art. 2118 c.c., rientra nell'area delle libera recedibilità ed è assistito solo dalle protezioni di cui alla contrattazione collettiva che prevedono degli indennizzi economici in caso di licenziamento attuato senza "giustificatezza", ossia con una motivazione pretestuosa, inesistente ovvero contraria a buona fede. A tal uopo, non vale osservare che la giustificatezza sussiste solo se il recesso (e la relativa riorganizzazione) sono supportati da una vera e propria crisi tenuto conto che le ristrutturazioni aziendali possono derivare anche da una più oculata ed economica gestione dell'azienda. Oculata ed economica gestione che il Giudice non può controllare, pena la violazione del principio costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione" (6)

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BERGAMO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro di Bergamo, Dr.ssa ..... ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. ....., promossa con ricorso depositato in cancelleria in data .../.../....

Oggetto: impugnativa licenziamento.

da

....., elett. dom. in Bergamo presso lo studio dell'avv. ..... che lo rappresenta e difende unitamente agli avv.ti ..... e ....., come da procura a margine del ricorso;

ricorrente

CONTRO

..... S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elett.dom. in Bergamo presso lo studio degli avv.ti .....ed ..... che la rappresentano e difendono, come da procura a margine della memoria.

Resistente

Causa chiusa a sentenza il .../.../....

C O N C L U S I O N I

Ricorrente:
Come da ricorso depositato in data .../.../....
Resistente:
Come da memoria depositata in data .../.../....

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorrente, sig. ....., dopo aver convenuto la società .... S.p.s., ex datrice di lavoro, agisce in giudizio per ottenere: 1) l'accertamento dell'illegittimità e dell'ingiustificatezza del licenziamento a lui intimato con decorrenza dall'1 ..... 2010 e, per l'effetto, la condanna della società convenuta al pagamento in proprio favore dell'indennità supplementare di cui all'art. 19 del CCNL, nella misura massima di € 139.583,25, ovvero nella diversa somma accertata in corso di causa; 2) la condanna della società convenuta al pagamento della retribuzione del mese di .....2009, nell'importo di € 5.153,85, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

La ..... S.p.a. si è costituita tempestivamente in giudizio e ha resistito alle domande proposte dal ricorrente.

Il ricorso non può trovare accoglimento.

1) LICENZIAMENTO

Partendo dalla domanda di impugnativa del licenziamento, il ....., assunto dalla ..... in data .../.../...., con la qualifica di dirigente e con le mansioni prevalenti di direttore dello stabilimento di ....., con scritto del .../.../.... (ricevuto dal dirigente il successivo .....) è stato licenziato con decorrenza dall'1 ..... 2010, e con corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso residuo (cfr.doc.7 fasc.ric.).

Le ragioni giustificative del licenziamento, evincibili dalla lettera di comunicazione, possono essere riassunte nella soppressione del posto di lavoro del ricorrente, soppressione del posto di lavoro del ricorrente, soppressione conseguita alla riorganizzazione dell'area ..... (di operatività dello stabilimento di .....), area la cui responsabilità sarebbe stata assegnata all'amministratore delegato ....., con correlato accentramento nella persona di quest'ultimo anche della direzione dello stabilimento di ..... .

Il ricorrente deduce l'illegittimità di detto licenziamento, sostenendo, da un lato l'illogicità delle ragioni per come esposte nella lettera di licenziamento, e, dall'altro lato, l'insussistenza, reale e nei fatti, delle ragioni poste alla base dello stesso.

Quanto sopra alla prima censura, è appena il caso di osservare che il senso della comunicazione del licenziamento non può essere equivocato: nello scritto si da atto della soppressione del posto del ricorrente e dell'accentramento delle relative funzioni in una figura diversa e cioè quella dell'amministratore delegato.

Il che non significa affatto, come intrerpreta il ricorrente, anche soppressione della funzione di direzione dello stabilimento: significa soltanto eliminazione del posto dirigenziale ad hoc, di direttore dello stabilimento (sino a quel momento ricoperto dal .....), e assegnazione, meglio sarebbe dire concentrazione, delle relative funzioni ad altro vertice, già presente sell'organigramma aziendale (appunto l'amministratore delegato).

La censura, formale, non ha pertanto ragion d'essere.

Anche la censura relativa al merito, per quanto meritevole di considerazione, non può ritenersi fondata, avendo trovato riscontro in causa la ragione posta a fondamento dell'atto espulsivo.

E' noto che il rapporto di lavoro del dirigente non è assoggettato alle norme limitative dei licenziamenti individuali di cui agli art. 1 e 3 della legge n. 604 del 1966 e pertanto la disciplina del recesso e la nozione di "giustificatezza" del licenziamento del dirigente è quella desumibile unicamente dal contratto, e non dalla legge, che non pone limitazioni di sorta, consentendo anche il licenziamento ad nutum, tranne quello di carattere discriminatorio ex L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 3 (il dirigente è parte di una categoria di dipendenti, la fascia più alta, che il legislatore ha ritenuto di escludere dalla tutela in questione, evidentemente per la posizione da lui occupata in ambito aziendale, di alter ego dell'imprenditore, e per l'entità del trattamento economico goduto).

Si deve quindi avere particolare riguardo alla disciplina pattizia.

Vengono in considerazione le previsioni generali in materia di licenziamento contenute nel CCNL dei dirigenti industriali, pacificamente applicabile nella specie, e precisamente gli artt. 19 e ss. Del CCNL, che prevedono l'erogazione di un'indennità quanto il recesso non sia assistito, appunto, da giustificatezza.

In ordine a quest'ultimo concetto, il CCNL non introduce alcuna definizione, sicché non si può escludere che nell'ambito dello stesso rientrino anche esigenze oggettive, come dall'altra parte pacificamente

ammesso da consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito.
Peraltro una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con l'art. 41 Cost., sulla libertà di iniziativa economica.
Al riguardo, è principio abbastanza fermo nell'ambito della giurisprudenza di legittimità (cfr. tra le altre, Cass. N. 12365 del 22 agosto 2003) che, ai fini della spettanza dell'indennità supplementare, la giustificatezza del recesso non deve neppure coincidere con l'impossibilità della continuazione del rapporto o con una situazione di grave crisi aziendale, tale da rendere impossibile o particolarmente onerosa tale continuazione, posto che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro sui cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost., che verrebbe radicalmente negata ove si impedisse all'imprenditore, a fronte di razionali e non arbitrarie ristrutturazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui a più altri livelli della gestione dell'impresa.
Ciò chiarito in linea di diritto, non resta che passare all'esame dei fatti posti a sostegno del licenziamento, strettamente collegati al ruolo ricoperto dal ..... all'intero dell'azienda convenuta, per verificare, in primo luogo, se essi trovino riscontro probatorio negli elementi versati in causa, e poi, se gli stesi siano idonei a giustificare l'atto espulsivo qui impugnato.
Conviene prendere le mosse del quadro fornito dalle risultanze istruttorie.
La società convenuta, parte del gruppo ....., opera nel settore della produzione di manufatti in gomma (fatto pacifico).
Precisamente, lo stabilimento di ..... produce semilavorati e prodotti finiti in PTFE (fatto pure pacifico).
Il ..... presso la ..... ricoprì il ruolo di direttore di quest'ultimo stabilimento e svolse quindi tutte le relative funzioni, ivi compresa quella di referente del responsabile della produzione (dep. .....), del responsabile dell'ufficio acquisti (dep. .....) e del responsabile della qualità (dep. .....).
Tra la fine dell'anno 2008 e gli inizi dell'anno 2009, l'impresa registrò una forte crisi a causa del crollo del mercato e del correlato, improvviso e notevole, calo degli ordini (dep. ....., dep. ....., dep. ....., dep. .....).
L'azienda, abbastanza storica, per la prima volta da quando fu fondata, fece ricorso alla cassa integrazione e la produzione diminuì notevolmente (dep. ....., dep. .....).
In particolare, subì la crisi produttiva anche lo stabilimento di ..... (dep. ....., dep. ....., dep. ....., dep. .....).
Il direttore delle vendite dello stabilimento di ....., tale ....., interruppe il rapporto lavoro subordinato con la ..... verso marzo-aprile 2010, e ne instaurò un diverso quale collaboratore esterno (in qualità di agente), e anche l'addetto alle vendite, ..., interruppe il rapporto di lavoro dipendente, senza essere rimpiazzato da alcuno (dep. ....., dep. ....., dep. .....).
In questo contesto, fu deciso il licenziamento del ricorrente e le sue mansioni furono accentrate nell'organo amministrativo di ....., e principalmente, nel membro del CDA, ..., vice presidente della società e figlio del proprietario della stessa (cfr. tutte le deposizioni).
Non fu assunto nessun altro dirigente e il ruolo dirigenziale del direttore di stabilimento fu praticamente soppresso, in quanto le relative funzioni furono avvocate

dall'organo amministrativo della società (cfr. tutte le deposizioni).
Se questo è il quadro ricavabile delle emergenze istruttorie, è indubbio che a partire dalla fine dell'anno 2008 la società convenuta fu colpita da un seria crisi, con improvviso e sensibile calo produttivo, e che questa crisi comportò una effettiva riorganizzazione del personale (verosimilmente quello più costoso per l'azienda), con il licenziamento o l'interruzione del rapporto di lavoro di tre dipendenti, tra cui il ricorrente.
La società per la prima volta dalla sua esistenza, fece pure ricorso alla cassa integrazione guadagni.
Le funzioni del ricorrente, di direttore di stabilimento, furono accentrate nell'organo amministrativo.
Non fu assunto alcun nuovo direttore di stabilimento e neppure alcun nuovo dirigente nell'ambito di ..... (è ovvio che quest'ultima valutazione deve aver riguardo unicamente al dato complessivo inerente all'organico di .....s.p.a. e alla situazione in cui la società versava al momento del licenziamento, e non può estendersi sino a ricomprendere dati attinenti ad altre società del gruppo, non essendo stata dedotta alcuna unicità di queste, sotto il profilo dell'individuazione dell'altra parte del rapporto di lavoro del ricorrente e quindi del reale datore di lavoro dello stesso).
Stando così le cose, vi sono ben pochi spazi per sostenere l'illegittimità del recesso qui impugnato.
Come sopra anticipato, i dirigenti non sono tutelati dalla disciplina limitativa dei licenziamenti di cui alle leggi 604/66 e 300/70, e pertanto nei loro confronti non può trovare applicazione la nozione legale, per quel che qui interessa, di giustificato motivo oggettivo di cui alle leggi citate (cfr. tra le varie Cass. 22/2000, 1591/00, 6729/99, 6169/99, 825/99).
Nei loro confronti opera invece, giova ripeterlo, la nozione contrattuale di "giustificatezza", nozione quest'ultima che, come già visto, pur non potendo essere dilatata al punto da ricomprendere qualsiasi motivazione non pretestuosa, tuttavia, si identifica con "qualsiasi motivo, purché giustificato, ossia costituente la base di una decisione coerente e sorretta da motivi apprezzabili sul piano del diritto, i quali non richiedono l'analitica verifica di specifiche condizioni, ma una globale valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento" (cfr. per tutte, Cass.6268/98, Cass.3527/98 da cui è tratto il passo, 2761/98, 6520/95, 5531/93).
In altri termini, la valutazione della giustificatezza del licenziamento del dirigente deve essere operata con criteri meno rigorosi di quelli utilizzabili nel caso degli altri dipendenti.
Ora, se questa è la nozione da applicare, è indubbio che il licenziamento intimato al ricorrente non può ritenersi privo di giustificazione.
Detto licenziamento si inserisce, infatti, nel processo di ristrutturazione e riorganizzazione che ha riguardato la ..... del cui stabilimento di ..... il ..... era direttore, e che ha comportato, tra l'altro, l'accentramento delle relative funzioni in capo all'organo amministrativo e principalmente alla proprietà, con conseguente soppressione del posto del ricorrente; processo questo che, a sua volta, non è stato determinato da motivi pretestuosi o dalla velata volontà di liberarsi del dirigente, ma da ragioni obiettive di andamento negativo del settore, di cui la società convenuta ha dovuto tener conto (riducendo anche altro personale).
E' indubbio poi che le ragioni della scelta aziendale di accentrare le mansioni del ..... nell'organo amministrativo e principalmente in uno dei proprietari, membro dello stesso, non possono essere

indagate dal giudice, sfuggendo al sindacato giurisdizionale l'esame dei profili di opportunità e di congruità della scelta imprenditoriale, una volta esclusa, come nella specie, l'arbitrarietà e la pretestuosità della decisione imprenditoriale foriera della soppressione del posto dirigenziale, e quindi del licenziamento.

In ogni caso, è bene precisare che il costo aziendale riferibile alla posizione del ricorrente, non era indifferente per la società (tenuto conto dell'importo della sua retribuzione lorda annua di € 60.000,00 oltre a vari benefit – cfr. lettera di assunzione -), sicchè la soppressione della posizione (unitamente alla soppressione di altre due posizioni impiegatizie) può essere apprezzata anche nell'ottica di un'utile riduzione dei costi fissi, come sostenuto dalla ..... .

Né, sotto diverso profilo, può avere una qualche rilevanza, dal punto di vista della prova della pretestuosità del licenziamento e della violazione da parte della convenuta dei principi della correttezza e della buona fede nell'esecuzione del contratto, il fatto di non aver destinato il ..... alla dirigenza di altre divisioni prive di responsabile.

Al riguardo va osservato, sul piano generale, che con riferimento all'accertamento della "giustificatezza del licenziamento" del dirigente, proprio per le ragioni sopra esposte riguardo la valutazione della stessa, meno rigida rispetto al giustificato motivo del dipendenti tutelato dalla normativa limitativa dei licenziamenti, non si debba compiere pure un'indagine in ordine alla ricorrenza del carattere di "extrema ratio" del licenziamento e quindi in ordine all'adempimento, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo del c.d. repechage.

Una simile indagine non sarebbe infatti compatibile, sul piano logico, prima che giuridico, con il regime legale di libera recedibilità che caratterizza il rapporto di lavoro dirigenziale, né con il rapporto altamente fiduciario posto alla base del di quest'ultimo (cfr. in argomento Trib.Milano 28-3-97, Trib.Milano 12-7-97 e Trib.Napoli 26-7-97).

E' pur vero che la circostanza dell'avvenuta assunzione di nuovi dirigenti, contestualmente al licenziamento del dirigente, potrebbe essere sintomatica dell'arbitrarietà del licenziamento e quindi potrebbe essere utilizzata a riprova della fittizi età delle ragioni poste alla base dello stesso; tuttavia, nel caso in esame, un simile elemento non è emerso, nel senso che non è risultato che la ....., dopo il licenziamento del ..... abbia assunto un nuovo direttore generale o altri nuovi dirigenti.

Precisamente, il teste ..... ha raccontato che nella divisione gomma fu effettivamente assunto u nuovo dirigente, tale ....., e che l'assunzione derivò dalla necessità di sostituire un altro dirigente che aveva interrotto il rapporto di lavoro, e cioè tale ..... .

Sennonché, dalla narrativa del medesimo testimone si ricava pure che questo nuovo dirigente fu assunto non da ....., ma da qualche altra società del gruppo, se è vero, come riferito dallo stesso ....., che il ..... era l'"*unico*", dirigente in forza a .....; inoltre, si ricava altresì che l'assunzione avvenne verso maggio-giugno 2009 e quindi almeno 6 mesi prima del licenziamento del ricorrente, e cioè in un'epoca in cui la società convenuta poteva non avere ancora una chiara visone del reale andamento economico e della produzione di ..... (essendosi alla metà dell'anno 2009) e quindi della necessità di procedere alla soppressione del posto del ricorrente.

Né, sotto altro e diverso profilo, può avere un qualche rilievo ai fini qui in esame, la

circostanza, su cui la difesa del ..... ha molto insistito, dell'acquisizione da parte di ..... della società ..... .
Anche a voler prescindere dalla considerazione che l'acquisizione è avvenuta nel luglio 2010 (e perciò dopo il licenziamento del dirigente), essendo stata preceduta da un affitto di ramo di azienda, detta acquisizione non ha comportato alcuna modifica dell'organigramma aziendale, con riferimento alla posizione del ricorrente, non essendo risultato in causa che dirigenti di ..... o altro personale impiegatizio di alto livello in forza a questa azienda, siano passati presso lo stabilimento di ....., così scalzando il ricorrente dal proprio posto di lavoro.
Va da sé, poi, che questo dato neppure può influenzare la valutazione dal punto di vista della sussistenza o meno di una situazione di "crisi" dell'azienda, come proposto dal .....: il fatto che il conto economico dell'azienda fosse in attivo (ammesso che così sia stato) o comunque consentisse una operazione di questo tipo, non priva di fondamento le ragioni del licenziamento, essendo pacifico che le ristrutturazioni o le riorganizzazioni aziendali, legittimanti il licenziamento di coloro che operano nel settore interessato, non devono necessariamente scaturire da una situazione di vera e propria crisi aziendale, ma possono derivare anche da una più oculata e economica gestione dell'azienda.
Oculata ed economica gestione dell'azienda che, come detto, non è dato al giudice il potere di vagliare e di controllare, pena la violazione del principio costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione.
In altri termini, le ragioni della scelta aziendale di procedere, da un lato, con la soppressione del posto di lavoro del ricorrente, e dall'altro, con l'operazione di acquisizione di altra società non possono essere indagate dal giudice, sfuggendo al sindacato giurisdizionale l'esame dei profili di opportunità e di congruità della scelta imprenditoriale, e, una volta esclusa, come nella specie, l'arbitrarietà e la pretestuosità della decisione imprenditoriale foriera della soppressione del posto dirigenziale, e quindi del licenziamento, di per sé non hanno alcun significato.
In conclusione, in qualunque angolo visuale ci si ponga, risulta riscontrato in causa che il licenziamento del ..... fu determinato da effettive ragioni organizzative, le quali portarono alla soppressione del posto occupato dal ricorrente, nell'ambito di una più generale ristrutturazione aziendale.
Il licenziamento impugnato, non risultando irrispettoso dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, ovvero pretestuoso, arbitrario e discriminatorio, non può pertanto dichiararsi illegittimo.
Ne deriva che la domanda di illegittimità dello stesso va respinta.
2) DIFFERENZE RETRIBUTIVE
(...omissis...)

La domanda va, dunque, respinta.
Motivi di equità, tenuto conto della relativa complessità delle questioni trattate, inducono a dichiarare interamente compensate tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di ....., in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso proposto da ..... nei confronti della società ..... s.p.a.;
dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite.
....., .../.../....

(6) Un dirigente di una nota società operante nella provincia di Bergamo veniva licenziato a seguito di un processo di riorganizzazione aziendale a seguito del quale veniva soppressa la posizione di direttore di stabilimento con conseguente attribuzione delle relative mansioni all'amministratore delegato della società. Il dirigente in questione, ritenendo illegittimo il licenziamento per motivi oggettivi, adiva il Tribunale per sentir dichiarare l'illegittimità del recesso datoriale chiedendo contestualmente la condanna della società al pagamento dell'indennità supplementare nella misura massima di cui al CCNL Dirigenti Industria. Secondo il ricorrente, infatti, il licenziamento era illogico, avendo soppresso del tutto la direzione dello stabilimento assegnata, poi, all'amministratore delegato. Inoltre, il recesso datoriale era insussistente non avendo trovato riscontro nella realtà fenomenica la motivazione oggetto del licenziamento. Il Tribunale del Lavoro, all'esito dell'istruttoria espletata, respingeva la domanda. Quanto all'illogicità della motivazione, il Giudice affermava che il processo di riorganizzazione non aveva comportato la soppressione dell'intera funzione, ma solo una diversa organizzazione dell'attività della direzione di stabilimento affidata non più ad un dirigente, ma allo stesso amministratore delegato dell'azienda. Quanto al merito, il Tribunale, accertava la sussistenza e veridicità del processo riorganizzativo anche alla luce della posizione di dirigente ricoperta dal ricorrente. Risultava provato in giudizio, invero, che l'amministratore delegato aveva assunto la responsabilità dello stabilimento e che nessun altro lavoratore era stato assunto successivamente per ricoprire la medesima posizione. Proprio l'analisi della motivazione merita particolare attenzione in quanto il Giudice ripercorre, per sommi capi, alcuni istituti tipici del rapporto di lavoro dirigenziale che non trovano applicazione rispetto alla generalità dei lavoratori subordinati.

E' noto che il rapporto di lavoro dei dirigenti non sia assoggettato alla norme protettive sui licenziamenti dettate dalle leggi 604/66 e L. 300/1970. Al rapporto di lavoro dirigenziale trova applicazione, invece, la normativa generale sul recesso ad nutum di cui all'art. 2118 del codice civile. Solo la contrattazione collettiva prevede una disciplina protettiva contro il licenziamento illegittimo stabilendo che lo stesso, per essere valido, deve essere assistito da "giustificatezza". In caso di licenziamento privo di "giustificatezza" la contrattazione collettiva prevede l'obbligo del datore di lavoro di erogare un'indennità supplementare la cui consistenza, nel minimo e nel massimo, varia a seconda del settore e del contratto collettivo applicato (commercio o industria). La reintegrazione del dirigente in azienda è prevista solo in caso di licenziamento avente carattere discriminatorio ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970 (come modificato dalla L. 92/2012). La nozione di "giustificatezza" del licenziamento, non viene definita dalla contrattazione collettiva. In assenza di precise indicazione contrattuali è stata la giurisprudenza a delinea una definizione di licenziamento giustificato del dirigente che, da questo punto di vista, intende "qualsiasi motivo, purché giustificato, ossia costituente la base di una decisione coerente e sorretta da motivi apprezzabili sul piano del diritto, i quali non richiedono l'analitica verifica di specifiche condizioni, ma una globale valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento". In altre parole, il giustificato motivo (rectius "giustificatezza") viene valutato con minor rigore rispetto ai rigidi criteri previsti per tutti gli altri lavoratori dipendenti ove il rapporto di lavoro, per iniziativa del datore

di lavoro, può cessare solo in presenza di una giusta causa o giustificato motivo (oggettivo o soggettivo).

Al dirigente, poi, non può essere applicato il generale principio del "repechage", ossia la necessità di verificare che in azienda non vi siano altri posti di lavoro disponibili cui poter utilmente "ripescare" il lavoratore prima di recedere dal rapporto. Il principio dell'estrema ratio del recesso, infatti, non può trovare applicazione nei confronti del dirigente sia perché incompatibile con il regime della libera recedebilità del rapporto di lavoro sia per il rapporto fiduciario esistente tra datore di lavoro e dirigente. Né questo principio può esser posto in crisi allorché si accerti che l'azienda che ha proceduto al licenziamento per motivi economici provveda poi all'assunzione di nuovi dirigenti contestualmente o, comunque, dopo un breve lasso di tempo. Tale circostanza, semmai, come segnalato dal Tribunale nella sentenza, può essere sintomatico dell'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento e, per conseguenza, del motivo che costituisce il substrato del recesso datoriale stesso.

Da ultimo, la sentenza affronta la problematica della "crisi" e della necessità che la stessa necessariamente giustifichi la riorganizzazione o ristrutturazione aziendale. Sul punto, infatti, parte ricorrente aveva puntato molte delle sue censure affermando che il recesso fosse illegittimo sia perché il conto economico della società non presentava un andamento negativo sia perché la stessa società, poco tempo dopo il licenziamento, aveva provveduto ad acquisire un'altra azienda. Sul punto, il Tribunale, riprendendo un orientamento consolidato in giurisprudenza, afferma l'irrilevanza delle circostanze contestate. Nell'ambito del rapporto dirigenziale è pacifico che "le ristrutturazioni o le riorganizzazioni aziendali, legittimanti il licenziamento di coloro che operano nel settore interessato, non devo non necessariamente scaturire da una vera e propria crisi aziendale, ma possono derivare anche da una più oculata ed economica gestione della stessa che il Tribunale non può controllare pena la violazione del principio costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione". La "giustificatezza" del recesso nei confronti del dirigente, infatti, per costante giurisprudenza di legittimità, non deve coincidere "con l'impossibilità di continuazione del rapporto di lavoro o con una situazione di grave crisi aziendale, tale da render impossibile o particolarmente onerosa tale continuazione, posto che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost, che verrebbe radicalmente negata ove si impedisse all'imprenditore a fronte di razionali e non arbitrarie ristrutturazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui ai più alti livelli della gestione dell'impresa" (Cass. 22 agosto 2003 n. 12365). Se tale principio è costante in materia di licenziamento dei dirigenti anche alla luce della nozione di "giustificatezza" sopra analizzata, la stessa uniformità di giudizio non si trova allorché si tratta di licenziamento di per motivi oggettivi di un lavoratore subordinato non dirigente. Una parte della giurisprudenza, infatti, esclude che la situazione di crisi aziendale costituisca requisito di legittimità del licenziamento essendo rilevante, invece, solo la situazione oggettiva di ristrutturazione o riorganizzazione aziendale che vada a porsi in rapporto di causalità necessaria diretta con la soppressione della posizione lavorativa interessata (cfr ad ese. Cass. 29 febbraio 2011 n. 4670; Cass. 13 novembre 2001 n.

14093; Cass. 4 novembre 2004 n. 14093). In senso radicalmente opposto, invece, si pongono quelle sentenze per le quali la "riduzione dei costi non può essere la causa quanto l'effetto del riassetto organizzativo attuato per una più economica gestione dell'azienda" (Cass. 4 marzo 2002 n. 3096) ovvero che "la soppressione ... non può essere strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazione sfavorevoli non contingenti" (Cass. 2 ottobre 2006 n. 21282). La profonda differenza esistente tra questi due orientamenti, soprattutto con riferimento ai lavoratori subordinati non dirigenti, disorienta non poco aziende, lavoratori e interpreti del diritto e richiede un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite per dare certezze in un campo (quale quello delle ristrutturazioni e riorganizzazioni aziendali) che, mai come in questo momento, sono utilizzate dalle imprese al fine di far fronte alla crisi e potersi riorganizzare in vista della ripresa economica e finanziaria del nostro Paese.

Nota a cura di:
Studio Legale Fava & Associati - Lawyers
Milano – Via Durini, 2

Sezione aggiuntiva: altre corti di appello

Tribunale di Bergamo e Tribunale di Milano, ordinanze del 21 maggio 2013 e 24 aprile 2013 – Estensori Corvi /Moglia (licenziamento individuale)

1^ ordinanza
"In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovuto a riorganizzazione aziendale, il giudice non può sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa adottati dal datore di lavoro, ma deve verificare la loro effettività, dovendosi trattare di una ragione economica seria e non pretestuosa.
Per la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in caso di soppressione del posto di lavoro, oltre alla verifica della reale sussistenza del motivo, occorre altresì dimostrare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore in altra posizione lavorativa.
Il relativo onere probatorio è, però, bilanciato da quello di allegazione che grava sul lavoratore che impugni il licenziamento, dovendo questi indicare in quali posti di lavoro poteva essere utilmente ricollocato"

2^ ordinanza
"Il datore di lavoro che procede ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve verificare la possibilità di repêchage in mansioni equivalenti ovvero inferiori, potendo, però, queste essere prese in considerazione solo se il lavoratore le abbia accettate per effetto di un patto di demansionamento anteriore o coevo al licenziamento" (7)

Il Giudice del lavoro,
a scioglimento della riserva che precede, richiamato il contenuto dell'ordinanza del 4-4-2013, osserva quanto segue.
Con ricorso depositato in data 15-2-2013, ... ha impugnato il licenziamento intimatogli da ..... il 5-9-2012 per giustificato motivo oggettivo, chiedendo la condanna di quest'ultima a risarcirgli il danno subito con il pagamento di un'indennità da un minimo di 12 mensilità ad un massimo di 24, o, in subordine, a reintegrarlo nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno con il versamento di un'indennità pari ad un massimo di 12 mensilità.

Deve in primo luogo osservarsi che il licenziamento non risulta affetto da vizi formali, dal momento che il primo provvedimento espulsivo del 26-7-2012 è stato revocato il giorno successivo, e che quello datato 5-9-2012 è stato preceduto dal regolare espletamento della procedura di conciliazione preventiva disciplinata dall'art. 7 l. 604/1966, così come novellato dall'art. 1 l. 92/2012 (cfr. docc. 1-4 fasc. ric. e 6 e 8 fasc. res).

Nel merito, si osserva che, secondo la giurisprudenza di legittimità, <<*il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, nel cui ambito rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativo attuato per la più economica gestione dell'impresa, è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore; ne consegue che non sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato*>> (cfr. Cass., sez. lav., 30-11-2010, n. 24235; nello stesso senso, Cass., sez. lav., 2-10-2006, n. 21282).

Orbene, dal momento che l'istruttoria ha confermato che la .....nel corso del 2012 decise di esternalizzare la gestione del magazzino prodotti finiti, cui era addetto il ricorrente, dando poi effettivo seguito a tale scelta organizzativa, il requisito in questione deve ritenersi sussistente (cfr. dich. teste .....: <<*l'azienda ha deciso di esternalizzare il reparto spedizioni in cui ho lavorato negli ultimi tre anni. Sono stato licenziato .... il reparto spedizioni è stato affidato ad una ditta esterna .... Il reparto spedizioni come ho detto non c'è più*>>; dich. teste .....:<<*il ricorrente che era anche lui magazziniere, addetto al materiale finito ..... Negli ultimi tempi, la gestione del materiale finito è stata appaltata ad una azienda di logistica, per la spedizione e l'organizzazione del lavoro*>>; dich. teste .....:<<*ho conosciuto il ricorrente, che lavorata in ....., nel reparto dei caschi finiti. Dal settembre dell'anno scorso la ..... ha appaltato la gestione di questo reparto ad una ditta esterna. Ciò, come ho detto, dal 1-9-2012*>>).

Quanto al c.d. obbligo di *repechage*, costituisce principio consolidato quello per cui datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti (cfr., *ex multis*, Cass., sez. lav. 8-2-2011, n. 3040).

Nel caso di specie, in sede di ricorso il ..... non ha minimamente assolto a tale onere di allegazione, limitandosi ad affermare del tutto genericamente che <<*..... Spa non ha nemmeno considerato la possibilità di ricollocare il ..... all'interno dell'azienda affidandogli mansioni equivalenti a quelle da lui svolte per ben sei anni presso la stessa.....*>> (cfr. p. 3 ricorso). Solo in sede di discussione il difensore del ..... ha indicato, quale possibile settore di ricollocazione, il servizio produzione del

magazzino (cfr. verbale di udienza del 9-5-2013).
Sul punto, dall'istruttoria è emerso che: il magazzino era diviso in un servizio produzione, in cui si preparavano i componenti per i caschi da assemblare, ed un reparto prodotti finiti, dove i caschi confezionati erano sistemati in magazzino o spediti alla clientela; del primo reparto facevano parte ....., mentre al secondo appartenevano il ricorrente, ...; i due gruppi non erano intercambiabili e lavoravano separatamente, anche in zone diverse dell'azienda; dopo l'esternalizzazione, i tre addetti al prodotto finito vennero licenziati, mentre al prodotto non finito rimasero l'..... ed il ..... (cfr. dich. testi ..... e .....).
Alla luce di quanto sopra, non può ritenersi provato che l'azienda avesse effettiva possibilità di assegnare il ricorrente al servizio produzione, dal momento che quest'ultimo ha sempre operato con un organico formato da due dipendenti e che nel frattempo il lavoro è considerevolmente calato (tanto che si è fatto più volte ricorso alla Cassa Integrazione Guadagni); ne vale certo a dimostrare il contrario il fatto che occasionalmente il ..... Desse una mano all'..... ed al ..... (cfr. dic. testi..... e .....).
Le parole del teste ..... (il quale ha affermato che l'azienda avrebbe subordinato la ricollocazione su altre mansioni del ..... alle dimissioni sue e del .....) appaiono d'altro canto scarsamente credibili. In primo luogo, non si comprende francamente perché mai ..... avrebbe dovuto utilizzare proprio il *repechage* del ricorrente quale "arma" per convincere altri due dipendenti a lasciare l'azienda e farsi assumere dalla ..... Srl (la società cui è stata appaltata la gestione del magazzino prodotti finiti); in secondo luogo, tutta questa ricostruzione contrasta con la documentazione prodotta in atti, da cui emerge invece che anche al ricorrente fu proposto di lavorare per la ..... (tanto che quest'ultima si era impegnata ad assumerlo: cfr. doc. 5 fasc. ric.). Infine, tali affermazioni appaiono del tutto generiche, nonché inidonee a dimostrare che vi fosse una possibilità effettiva di assegnare al ricorrente altre mansioni all'interno dell'azienda.

Quanto alle doglianze relative alla violazione degli artt. 2013 e 2013 c.c., occorre osservare che le stesse non appaiono in questa sede rilevanti – riguardando nel primo caso due soggetti diversi dal ..... (il ..... ed il .....) e nel secondo caso un demansionamento meramente potenziale, destinato ad essere realizzato da parte di un soggetto estraneo al giudizio (la ..... srl) – né comunque attinenti all'oggetto dell'impugnativa (il licenziamento).
Il ricorso deve dunque essere respinto; in considerazione della particolarità della questione, sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Visto l'art. 1 co. 48 e 49 l. 28-6-2012, n. 92, così provvede:
1)Respinge le domande di cui al ricorso depositato da ..... in data 15-2-2013;
2) dichiara compensate fra le parti le spese di causa.

Si comunichi.
....., 21-5-2013

TRIBUNALE DI MILANO
- Sezione Lavoro -

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa ....., a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19 aprile 2013 nella causa n. ..... RG, sentite le conclusioni formulate dai difensori, così provvede

ORDINANZA

Con il ricorso in data 8 febbraio 2013, ..., invocando l'illegittimità e/o l'inefficacia del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo dalla società ..... con lettera in data 17 aprile 2012, ha agito in giudizio ex art. 1 c. 48 L. 92/12 chiedendo di essere reintegrata presso la predetta società ex art. 18 L. 300/70, in quanto il recesso doveva ritenersi illegittimo per insussistenza delle ragioni inerenti l'attività produttiva poste a fondamento del recesso datoriale e per violazione dell'obbligo di *repechage.*

Riferiva la stessa di essere stata occupata alle dipendenze della società resistente a far tempo dal 17 febbraio 1997 (prima con un contratto di formazione della durata di 23 mesi per il conseguimento della qualifica di *account executive* poi, dal 15 gennaio 1999, dopo la nomina ad *account executive*, con un contratto a tempo indeterminato). Il 16 giugno 2000, la stessa era stata nominata *account senior* e nel marzo del 2003 veniva nominata Responsabile Servizio *Progress* di Milano. Quindi il 24 ottobre 2003 era passata alla qualifica di Quadro e dal 2008, pur continuando le attività di Progress, veniva altresì nominata *Art Buyer.*

Il 12 settembre, per un periodo fino al 31 dicembre 2008, su sua richiesta, aveva ottenuto la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale al 75%. Tale trasformazione era stata poi successivamente e, in più riprese, prorogata sino al 30 giugno 2012.

In data 17 aprile 2012, aveva ricevuto la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro.

La decisione datoriale era asseritamente giustificata da necessità di riorganizzazione aziendale dovute ad un calo del fatturato che imponevano il ridimensionamento delle strutture della società e la soppressione della posizione affidata alla ricorrente.

Nella stessa lettera, la società riferiva che non vi era possibilità di una ricollocazione della lavoratrice in altre mansioni equivalenti.

La ricorrente aveva prontamente impugnato il licenziamento ritenendo, per le stesse ragioni fatte valere nel presente giudizio, che il recesso fosse illegittimo.

Più precisamente, riteneva la stessa che due fossero i profili di illegittimità:

- L'insussistenza della critica situazione economico patrimoniale manifestata dalla società. In proposito citava la relazione allegata al bilancio al 31 dicembre 2011 nella quale si parlava di "un buon livello di fatturato, leggermente inferiore rispetto all'esercizio precedente ed una buona redditività". Inoltre il bilancio consolidato del gruppo ..... che, per l'esercizio 2011, riportava un utile netto superiore del 37% rispetto a quello dell'anno precedente.

  Ancora la relazione allegata al bilancio consolidato che dava atto, non solo di un buon livello di fatturato, ma del "ritorno di clienti serviti in anni passati e dell'acquisizione di prestigiosi nuovi clienti".
- La violazione, da parte della società convenuta, dell'obbligo di *repechage*, a suo dire non ottemperato in quanto ..... non aveva dimostrato di aver cercato di ricollocare la lavoratrice non solo in altre mansioni equivalenti, ma anche in mansioni inferiori delle quali la stessa avesse la professionalità richiesta

e che la medesima sarebbe stata, qualora interpellata, disponibile a svolgere. Inoltre contestava che la possibilità di una ricollocazione non fosse stata verificata rispetto all'intero gruppo societario della quale la resistente faceva parte. Ancora che nella società e nelle altre del gruppo, vi fossero nuove assunzioni per le mansioni di *account*.

Si costituiva la società contestando le censure avversarie.

Quanto al profilo relativo all'asserita pretestuosità ed arbitrarietà della scelta di sopprimere la posizione lavorativa assunta della ricorrente, osservava che la stessa trovava giustificazione nel caso del fatturato registrato nell'esercizio 2011 rispetto all'anno precedente ed nella previsione negativa per l'esercizio 2012, situazione che aveva causa da un lato, nella riduzione dell'attività prestata in favore dei clienti che pur avevano confermato il loro incarico alla società e, in parte, alla perdita di altri clienti.

Asseriva poi che l'attività di *Progress* era stata assegnata ai Direttori ed ai Responsabili Creativi.

Contestava ancora che fossero state fatte nuove assunzioni di lavoratori inquadrati in livelli uguali a quelli della ricorrente, fatta eccezione solo della lavoratrice ..... assunta presso la sede di Torino con mansioni di *Web Director Specialist.*

Passando ora le merito della domanda, a titolo di premessa, giova ricordare che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è legittimo se il datore di lavoro:

- Opera un riassetto organizzativo effettivo e non pretestuoso (cfr. Cass. 7 aprile 2010, n. 8237) fondato su circostanze realmente esistenti al momento della comunicazione del recesso e non riguardanti circostanze future ed eventuali;
- Recede in funzione di ragioni inerenti l'attività produttiva;
- Verifica la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti nell'ambito dell'organizzazione aziendale e ne accerta l'impossibilità;
- Sceglie il lavoratore da licenziare osservando le regole di correttezza e buona fede e non pone in essere atti discriminatori;
- Rispetta il preavviso.

Ancora, va considerato che, in sede di controllo giudiziale, il giudice è chiamato solo ad accertare la sussistenza dei presupposti di legittimità del licenziamento senza che il sindacato possa essere esteso alle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono solo al datore di lavoro in quanto espressive della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 della Costituzione e che non sono sindacabili nella loro congruità, opportunità e convenienza (cfr. Cass.civ., 24 maggio 2011, n. 11356; Cass. Civ., 27 ottobre 2009, n. 22648).

Fatte queste premesse, appare va detto che, pur per esplicita ammissione della ricorrente, non risulta contestato che la posizione lavorativa ricoperta dalla dott.ssa ..... al momento del licenziamento (Progress) sia stata, pur limitatamente alla sede milanese della società, soppressa.

Come illustrato nella parte espositiva della presente, le censure alla scelta datoriale si riferiscono alla pretestuosità od arbitrarietà di tale scelta imprenditoriale che non troverebbe causa nell'asserito, ma non veritiero, calo del fatturato.

Sebbene il profilo censurato rientri tra quelli sui quali può vertere il sindacato giurisdizionale, si ritiene che, sul punto, le argomentazioni della lavoratrice non siano condivisibili.

Invero, proprio i documenti invocati attestano una crisi complessiva nel mercato nel quale opera la società e, pur se in forma più contenuta rispetto ad altre realtà imprenditoriali, un calo di fatturato. Il confronto tra l'utile netto di esercizio dell'anno precedente evidenzia una diminuzione dal dato.

Al riguardo ed al contrario, alcuna rilevanza può avere il risultato del bilancio consolidato relativo al gruppo ..... .

Invero, sulla premessa che ciascuna società mantiene la propria autonomia e che la possibilità di ravvisare un unico centro di imputazione deve passare attraverso la prova di una simulazione o un intento fraudolento, accertamento che, però, secondo il consolidato orientamento di questo Tribunale risulta incompatibile con la sommarietà del rito prescelto, non può, sotto il profilo esaminato, aversi riguardo al bilancio del gruppo, ma solo a quello della società della quale la ricorrente risulta formalmente dipendente.

Invero, le scelte imprenditoriali e quindi anche l'eventuale decisione di sopprimere una posizione lavorativa non possono essere condizionate dalle condizioni economico patrimoniali del gruppo e quindi costringere il singolo imprenditore, all'interno della società che denuncia delle perdite, a sopportare la conservazione di situazioni fonti di costi senza la possibilità di procedere ad operazioni delle quali possono derivare economie di spesa.

Sulla base di tali premesse non può essere condivisa l'asserita pretestuosità della soppressione della posizione, dovendo, al contrario, individuarsi un ragionevole nesso di causalità tra la diminuzione dell'utile netto dell'esercizio 2011 e la scelta imprenditoriale assunta.

Sgombrato il campo alle censure sopra indicate, il profilo che merita maggiore analisi è quello relativo all'obbligo datoriale di ricollocazione del lavoratore licenziato (c.d. *repechege*).

Sul punto è noto che l'onere probatorio che grava sul datore di lavoro incontro due limiti: da un lato, allo stesso fa da contraltare l'onere di allegazione al quale è tenuto il lavoratore che deve indicare l'esistenza di posti di lavoro nei quali poteva essere utilmente ricollocato (cfr. per tutte: Cass. Civ. 9.2.2011, n. 3040) e dall'altro lato, va considerato che la verifica della possibilità di *repechage* va fatta con riferimento a mansioni equivalenti, potendosi prendere in considerazioni anche quelle inferiori solo se il lavoratore le abbia accettate in un patto di demansionamento anteriore o coevo al licenziamento, essendo, per contro, irrilevante la dichiarazione del lavoratore espressa in epoca successiva al recesso datoriale e non accettata dal datore di lavoro (cfr. Cass. civ., 18.3.2009, n. 6552).

Al fine, tuttavia, di porre in condizioni il lavoratore di esprimere il proprio consenso è necessario che il datore di lavoro, in ottemperanza al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, abbia prospettato al lavoratore, ove compatibile con il suo bagaglio professionale e con il nuovo assetto aziendale, la possibilità di essere utilizzato in mansioni inferiori. Così insegna la Suprema Corte che, ritenendo di poter estendere all'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo le stesse ragioni poste alla base della pronuncia delle Sezioni Unite (cfr. sent. Sez. Un. 7755/1998) ovvero che il "*consenso del lavoratore a mansioni inferiori non configurerebbe una vera dequalificazione, ma solo un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, dovendo ritenersi le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità*", ha, in un caso speculare a quello in esame, stabilito il seguente

principio di diritto: "*in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro che adduca a fondamento del licenziamento la soppressione del posto di lavoro a cui era addetto il lavoratore licenziato, ha l'onere di provare non solo che la momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella del soppressa alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore per l'espletamento delle mansioni equivalenti a quelle svolte, ma anche di aver prospettato al lavoratore licenziato, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un impiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, purché tali mansioni siano compatibili con l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore*".

Fatte queste premesse, sotto il profilo dell'onere di allegazione al quale è tenuto il lavoratore, la ricorrente, ha ammesso che le sue mansioni sono state, in parte, assegnate ai Direttori e, in parte attribuite a personale assunto ex novo dopo il suo licenziamento, oppure i cui rapporti di lavoro sono stati prorogati o rinnovati poco prima o dopo il recesso. A parte le mansioni assegnate ai direttori, rispetto ai quali, trattandosi di mansioni superiori, non può essere fatto alcun confronto, quanto alla parte affidata agli account, i soggetti interessati sono indicati nei signori .....,

Sul punto la società si è difesa rilevando che si tratta di lavoratori tutti già precedentemente assunti (con la sola eccezione di .....) e ciò risulta documentato dal libro unico lavoratori prodotti.

Quanto a quest'ultima, il suo rapporto di lavoro, è iniziato il 13 settembre 2012 e con un contratto di inserimento con qualifica di impiegato di quarto livello e mansioni di assistente account.

In sede di discussione la difesa della lavoratrice ha presentato un prospetto riassuntivo delle risultanze del libro unico lavoratori dal quale risultano le nuova assunzioni successive al licenziamento di cui è causa.

A parte i neo assunti con mansioni di assistente *copy writer, grafico junior, disegnatore esecutivo e coordinatore comunicazione digitale,* posizioni che sembrano richiedere conoscenza professionali diverse rispetto a quelle che la ricorrente ha allegato di possedere, i nuovi contratti per posizioni lavorative per le quali si potrebbe porre un problema di omogeneità sono quelle di assistente *account executive*, *junior account e account supervisior.*

Tra tali figure mette conto però considerare che gli *assistenti account executive* sono stati assunti con contratti di inserimento o con contratti a tempo determinato, quindi con tipologie di rapporto lavoro ben diverse rispetto a quello della ricorrente. L'unico *assistente account executive* assunto a tempo indeterminato (.....) è entrato nell'organico della società circa dieci mesi dopo il licenziamento della ricorrente.

Inoltre tutti i neo assunti hanno livelli di inquadramento ben inferiori rispetto alla predetta.

L'unica lavoratrice assunta pochi mesi dopo la dott.ssa ..... E con il medesimo inquadramento professionale (quadro), ovvero ....., è stata adibita a mansioni di *web director specialit*, per le quali la ricorrente non ha dedotto alcuna professionalità.

Ancora l'account executive (.....) assunta con contratto a tempo indeterminato, è stata assunta presso la sede di Roma.

Ora, la considerazione che i posti che il datore di lavoro ha ricoperto in prossimità dell'intimato licenziamento siano stati occupati o in forza di contratti a tempo determinato o, comunque, con tipologie di contratti che offrivano al lavoratore condizioni negoziali decisamente peggiorative e che gli unici due lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato siano entrati nella società dopo un certo lasso temporale ed una addirittura in una sede lontana, porta a ritenere che non si siano, nella specie, verificati quei presupposti di fatto da individuarsi quali fatti generici dell'obbligo del datore di lavoro di offrire al lavoratore la possibilità di svolgere mansioni inferiori.

Altrimenti detto, pur facendo applicazione del principio di diritto più sopra illustrato, si ritiene che, anche seguendo la tesi di parte ricorrente secondo la quale la stessa possiede la professionalità necessaria per svolgere le mansioni di account e quindi avrebbe potuto assumere il posto poi oggetto delle nuove assunzioni, considerato che i nuovi rapporti di lavoro, al di là dell'oggetto dell'attività ad essi connessa, sono stati costituiti per periodi di tempo determinati o a condizioni profondamente diverse rispetto a quelle previste dal contratto in essere con la lavoratrice ....., il datore di lavoro non avesse, in questo caso, un obbligo di interpellare la predetta al fine di verificare il suo consenso a svolgere mansioni inferiori.

Quindi, sebbene il procuratore generale della società abbia ammesso di non aver preventivamente consultato la lavoratrice, questo giudice ritiene che, per le ragioni sopra dette, nel caso specifico il datore di lavoro non fosse a ciò onerato.

L'onere che ricade sul datore di lavoro, si ribadisce, si ritiene diventi attuale e esigibile allorché, alle medesime condizioni contrattuali per lo meno per quanto riguarda la stabilità del rapporto, il lavoratore potrebbe essere adibito a mansioni inferiori.

Nella fattispecie, si è già detto, che avuto riguardo alle posizioni lavorative allegate dalla ricorrente, vi sono condizioni contrattuali molto differenti e quindi non tali da far generare l'onere di preventiva escussione in capo al datore di lavoro.

Al contrario, non paiono rilevanti gli argomenti illustrati dal procuratore generale per giustificare il mancato assolvimento del proprio onere, ovvero il fatto che la ricorrente avesse un contratto di lavoro part time e che la stessa, pur avendo svolto le mansioni di account, non avesse allo stato, le conoscenze necessarie e ciò tenuto conto del repentino mutamento delle funzioni riconducibili a tale mansioni.

Invero, quanto al primo profilo, posto che la concessione del part time non era tempo indeterminato, ma avrebbe dovuto essere rinegoziata dopo il 30 giugno 2012, si ritiene non fosse condizione ostativa a svolgere mansioni di account, pur ammettendo che per le stesse sia necessaria una disponibilità verso il cliente di 24h su 24.

Quanto a secondo, la società non ha neppure allegato la circostanza, sicché la stessa non potrebbe essere approfondita mediante istruttoria.

Non condivisibile appare poi, per le medesime ragioni già illustrate e relative all'incompatibilità dell'accertamento richiesto con il rito prescelto, la tesi della necessità di riferire l'obbligo di *repechage* all'interno gruppo societario.

Le ragiono sopra esposte portando alla conclusione che la soppressione della posizione lavorativa non sia stata pretestuosa, ma abbia trovato giustificazione nelle dimostrate difficoltà economico patrimoniali della società e che il datore di lavoro, quanto all'obbligo di ricollocazione del lavoratore in mansioni equivalenti non sia stato onerato di alcuna

prova in quanto la lavoratrice non ha assolto al proprio onere di allegazione, mentre in relazione alle mansioni inferiori, non si siano creati i presupposti di fatto necessari per far sorgere in capo alla società l'obbligo della preventiva escussione della lavoratrice il cui consenso era necessario per evitare che l'eventuale assegnazione a mansioni inferiori comportasse un demansionamento non consentito.

In difetto di ulteriori motivi di censura, non vi è poi l'obbligo di questo giudice di verificare il rispetto delle ulteriori condizioni previste e sopra illustrate per la legittimità del recesso datoriale.

In conclusione, riconoscendo la legittimità del licenziamento, il ricorso non appare fondato e, come tale, deve essere rigettato.

Per il principio della soccombenza, la ricorrente, è tenuta anche, nella misura che sarà liquidata in dispositivo, alla refusione delle spese processuali sostenute dalla parte resistente.

PQM

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

- Rigetta il ricorso
- Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla società resistente, liquidate ai sensi del D.M. n. 140/2012 in complessivi euro 800, oltre accessori di legge.

Si comunichi.

....., il 24.4.2013

---

(7) Il pronunciamento del Tribunale di Bergamo riguarda il licenziamento per soppressione della posizione di un addetto al magazzino motivato dalla riorganizzazione del reparto, che ne aveva determinato l'esternalizzazione mediante la sua gestione in appalto ad una società esterna.

In questo caso il ricorso del lavoratore è stato rigettato non solo in ragione della sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, ma anche per la carenza di allegazione da parte del ricorrente in ordine all'esistenza di altri posti di lavoro dove essere utilmente ricollocato.

Il pronunciamento del Tribunale di Milano verte, invece, su di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo disposto per calo del fatturato.

Circa la legittimità del provvedimento, il ricorrente contestava, in particolare, il successivo intervento di nuove assunzioni.

Tuttavia nel caso di specie le funzioni ricoperte dai neoassunti sottintendevano una professionalità totalmente disomogenea rispetto a quella del lavoratore licenziato e il Tribunale ne ha rigettato la domanda in base al seguente principio: «la verifica della possibilità di repêchage va fatta con riferimento a mansioni equivalenti, potendosi prendere in considerazione anche quelle inferiori solo se il lavoratore le abbia accettate in un patto di demansionamento anteriore o coevo al licenziamento».

Entrambe le ordinanze riguardano, dunque, il licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.

In particolare i presupposti di tale tipo di licenziamento sono: a) l'effettività delle ragioni di ordine produttivo ed organizzativo addotte a giustificazione della soppressione del posto di lavoro (ad esempio: la riduzione della domanda, la sostituzione del lavoratore con nuove tecnologie, l'esternalizzazione dell'attività, ecc.); b) il nesso causale tra le stesse ragioni e il venir meno del posto di lavoro

occupato dal lavoratore licenziato; c) la realizzazione in concreto della modifica organizzativa, quindi della soppressione del posto, del settore o del reparto conseguente alla scelta aziendale.

Com'è noto, nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo: «non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, né essendo necessario, ai fini della configurabilità del giustificato motivo, che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite» (così, fra le tante, Cass. 4 novembre 2004, n. 21121).

Tale principio è stato ribadito anche a livello legislativo dall'art. 30, c. 1, l. n. 183/2010: «in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e dell'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento d'azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente».

Ne discende che l'onere probatorio che grava sul datore di lavoro non si estende al merito della scelta imprenditoriale (che resta insindacabile ex art. 41 Cost.), riguardando solo l'effettività e non pretestuosità della modifica organizzativa operata e l'impossibilità di utilizzare diversamente il prestatore di lavoro.

L'onere della prova in ordine all'assolvimento dell'obbligo di repêchage incombe sul datore nei limiti del principio di ragionevolezza, mentre il lavoratore è tenuto ad allegare dei fatti idonei a suffragare l'attualità del reimpiego («l'onere della prova relativo all'impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'ambito dell'organizzazione aziendale deve essere assolto mediante la dimostrazione di correlativi fatti positivi, come il fatto che i residui posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti fossero, al tempo del recesso, stabilmente occupati, o il fatto che dopo il licenziamento non sia stata effettuata alcuna assunzione nella stessa qualifica; detto onere, che grava per intero sul datore di lavoro, deve essere comunque mantenuto entro limiti di ragionevolezza (...), con l'ulteriore precisazione che il lavoratore, pur non avendo il relativo onere probatorio, che grava per intero sul datore di lavoro, ha comunque un onere di deduzione e di allegazione di tale possibilità di repêchage» - Cass., 19 febbraio 2008, n. 4068 -).

Il datore di lavoro deve quindi provare l'impossibilità di ricollocare il dipendente all'interno dell'impresa in mansioni equivalenti ovvero inferiori, ma solo quando prima del recesso il lavoratore abbia dichiarato la disponibilità alla dequalificazione (cfr. Cass. 18 marzo 2009, n. 6552).

Quanto all'ordinanza del Tribunale di Bergamo, il giudice ha anzitutto accertato l'effettiva esternalizzazione del reparto al quale era assegnato il ricorrente. Dopodiché, ha, altresì, rilevato che lo stesso ricorrente aveva disatteso l'onere di indicare altri posti di lavoro ai quali avrebbe potuto essere adibito.

Anche la decisione del Tribunale di Milano ha riscontrato la non pretestuosità delle esigenze poste alla base del licenziamento, ritenendo effettiva la soppressione della posizione lavorativa. Allo stesso tempo, e anche in questo caso, il giudice ha rilevato un difetto di allegazione da parte del lavoratore, non essendosi questo premurato di prospettare una sua diversa collocazione.

In ordine al repêchage, il Tribunale di Milano ha precisato inoltre che «il datore di lavoro, in ottemperanza al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto», deve prospettare al lavoratore, «ove compatibile con il suo bagaglio professionale e con il nuovo assetto aziendale, la possibilità di essere utilizzato in mansioni inferiori». Tuttavia, «l'onere che ricade sul datore di lavoro, si ritiene diventi attuale ed esigibile allorché, alle medesime condizioni contrattuali per lo meno per quanto riguarda la stabilità del rapporto, il lavoratore potrebbe essere adibito a mansioni inferiori».

Peraltro, nel caso di specie le posizioni lavorative disponibili al momento del licenziamento erano caratterizzate da condizioni contrattuali completamente differenti (contratto d'inserimento o a tempo determinato oppure geograficamente lontane rispetto alla sede a cui era adibita la ricorrente) e quindi, secondo l'ordinanza milanese, «non tali da far generare l'onere di preventiva escussione in capo al datore di lavoro».

Nota a cura di:
Studio Legale Toffoletto De Luca Tamajo
Milano – Via Rovello, 12
Bergamo – Via XX Settembre, 18/b

Tribunale di Bologna ordinanza 19.11.2012 – Estensore Coco (part time)

"E' nullo il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo (chiusura punto vendita) in quanto il repêchage è stato effettuato facendo pressione sulla lavoratrice per far accettare la trasformazione del contratto da part-time a tempo pieno. La condotta è in contrasto con l'art. 5, c. 1 d.lgs. 61/2000 che prevede espressamente che il rifiuto del passaggio da tempo parziale a tempo pieno (o viceversa) non costituisce giustificato motivo di licenziamento. La nullità del licenziamento rende applicabile la tutela reintegratoria prevista dall'art. 18, co. 1, l. 300/1970 a seguito della novella da parte della l. 92/2012 avverso il licenziamento discriminatorio ovvero riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito" (8)

Il Giudice del Tribunale di Bologna, sciogliendo la riserva che precede, ha pronunciato fuori udienza, ai sensi dell'art. 1 c. 49, legge n. 92 / 2012, all'esito della discussione, sulle conclusioni delle parti precisate come in atti trascritte, la seguente ordinanza *[omissis]* rilevato in fatto e ritenuto in diritto che, a seguito della disposta rinnovazione della notifica del ricorso introduttivo (per mancata originaria osservanza dei termini a difesa previsti dall'art. 1, c. 48, l. n. 92/2012), risulta regolarmente instaurato il contradditorio di causa;
che – letti gli atti e sentite le parti all'udienza del 15 novembre 2012, interrogata liberamente la ricorrente (in difetto di comparizione del legale rappresentante o di procuratore della convenuta) ed assunto a teste il Responsabile del personale di R.C., dott. P. L., e vanamente espletato il tentativo di

conciliazione – la controversia appare decidibile giusta il disposto dell'art. 1, c. 49, l. n. 92/2012;
che il giustificato motivo oggettivo posto a fondamento del licenziamento e l'intera prospettazione difensiva di R.C. si reggono sull'assunto che, essendo vera e reale la cessazione dell'attività svolta della Società sotto il marchio e l'insegna M., distintivi dalla linea di arredamento di fascia più economica commercializzata in *discount,* con la chiusura dei relativi negozi di ... e di ... (presso l'ultimo dei quali era impiegata la ricorrente), è stato soppresso il posto di lavoro della S., pertanto licenziabile, e la società ha assolto il proprio onere di tentare il repêchage offrendole il trasferimento ad uno dei punti vendita di ... o di ... della linea di arredamento "*elite*", commercializzata con il marchio e l'insegna di R.C., sotto condizione dell'uniformazione dell'orario di lavoro della lavoratrice a quello degli altri dipendenti (già in forza ai negozi R.C. ovvero i colleghi della ricorrente riassorbibili da M.) e cioè col passaggio dal (già convenuto tra le parti) regime di *part-time* di 31-36 ore a settimane alterne (con prestazione domenicale nella settimana "lunga") al regime *full-time* di 40 ore settimanali, impiego tutti i sabati e le domeniche e riposo infrasettimanale nelle giornate dal lunedì al venerdì;
che il suddetto presupposto è destituito di fondamento, atteso che la distinzione tra le due linee commerciali (R.C. e M.) e quanto ne consegue dal punto di vista di stile ed organizzazione delle vendite nel medesimo settore dell'arredamento non vale a qualificare come autonomo ramo d'azione i *discount* oggetto di chiusura nell'ambito delle scelte svolte al reindirizzo dell'unitaria strategia commerciale e concorrenziale della Società e del suo unitario assetto patrimoniale;
che conseguentemente anche l'offerta di impiego della S. presso i punti vendita di R.C. non è interpretabile come repêchage esterno ricadendo invece sotto le ordinarie regole che disciplinano la mobilità del personale dell'azienda, ovviamente giustificata ex art. 2103 c.c. nel caso di specie;
che conseguentemente, indiscussa la possibilità di riassorbimento della S. nell'unica compagine aziendale (stante il mantenimento di un posto libero di organico, appunto offerto alla ricorrente, *ante* giudizio e in sede di tentativo di conciliazione, nonché la provenienza della stessa dal *core business* di R.C., l'attitudine alle mansioni richieste e già da lei scolte, la documentata ricerca di risorsa di personale omologa, ecc.), la vicenda va interpretata come il tentativo di esercitare, in coincidenza con la chiusura di un punto vendita, una coazione sulla lavoratrice per ottenerne l'accettazione di condizioni di lavoro deteriori (l'*aut-aut* posto è oggetto di ammissione alle pagg. 6m cpv., 7, secondo cpv., e 9 della nuova memoria difensiva della resistente);
che il novellato disposta dell'art. 5, d.lgs n. 61/200, applicabile alla fattispecie in esame, prevede espressamente che il "rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, con costituisce giustificato motivo di licenziamento";
che la manifesta violazione di tale norma integra il motivo illecito nonché il carattere esclusivamente ritorsivo (e come tale discriminatorio: v. Cass. Sez. lav., n. 6282/2011) e quindi la nullità del licenziamento intimato, che rende applicabile a favore della ricorrente la tutela reintegratoria prevista del novellato art. 18, c. 1, l. n. 300/1970 avverso il licenziamento discriminatorio nonché "riconducibile ad

altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c.";
che le eccezioni della resistente in punto di indimostrata entità della retribuzione globale di fatto spettante alla ricorrente e degli indici dimensionali di R.C. sono di mero stile, con contrapponendosi alla prima alcun diverso elemento di calcolo e risultando confermato dalla deposizione del dott. L. (per quanto irrilevante) che R.C. occupa 134 dipendenti;
che pertanto, in accoglimento della domanda principale attorea, va dichiarata la nullità del licenziamento intimato alla S. in data 25 luglio 2012 ed ordinata la reintegrazione della medesima nel posto di lavoro con la condanna di R.C. s.p.a. al pagamento a suo favore di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto di Euro 2.235,18 dal giorno di efficacia del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, comunque non inferiore a cinque mensilità, oltra rivalutazione monetaria ed interessi legali, e con la relativa regolarizzazione contributiva;
che nonostante le perplessità ingenerate dai criteri di ricollocazione degli addetti al negozio M. di ... adottati dalla Società (v. pag. 8 della nuova memoria difensiva della resistente), ai fini dell'individuazione del posto di lavoro ove va reintegrata la S. va preso atto della vacanza esistente presso il punto vendita di nuova apertura in ... con mansioni di vetrinista omologhe a quelle già svolte dalla ricorrente, ferma l'articolazione dell'orario di lavoro già convenuta ed in essere fra le parti;
che la potenziale definitività del provvedimento comporta la pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91 c.p.c., giusta liquidazione di cui al dispositivo in applicazione dei parametri di un al d.m. n. 140, 20 luglio 2012;

PQM

definitivamente pronunciando, ogni diversa e contraria domanda, istanza, deduzione ed eccezione disattesa, assorbita o respinta,
- Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara la nullità del licenziamento intimato da R.C. s.p.a. alla S. in data 25 luglio 2012;
- ordina l'immediata reintegrazione della medesima nel posto di lavoro presso il punto vendita di ...;
- condanna R.C. s.p.a. al pagamento a favore della S. dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto di euro 2.235,18 dal giorno di efficacia del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, comunque non inferiore a cinque mensilità, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, e con la relativa regolarizzazione contributiva;
- condanna R.C. s.p.a. al rimborso a favore di S. Sara, e per essa del procuratore antistatario, delle spese del giudizio che liquida in eruo 2.200,00, oltre iva e cpa come per legge.

---

(8) L'art. 5 del d.lgs. 61/2000, sotto la rubrica "tutela e incentivazione del lavoro a tempo parziale", stabilisce al primo comma che "il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce giustificato motivo di licenziamento". Il d.lgs. 61/2000 costituisce attuazione della direttiva 97/81/CE, a sua volta intesa ad attuare l'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6.6.1997 tra le organizzazioni intercategoriali a carattere generale (UNICE, CEEP e CES). La previsione dell'accordo-quadro cui si richiama il predetto art. 5 del d.lgs. 61/2000 è quella della clausola 5.2, che espressamente dispone: "Il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo

pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non dovrebbe, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, senza pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato".

Per completare il quadro dei riferimenti normativi è opportuno prendere in considerazione anche le prescrizioni della direttiva 97/81/CE relative all'attuazione della stessa: essenzialmente - oltre a un termine per provvedere (20.1.2000) alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie o procurare che le parti sociali provvedano mediante accordi – l'obbligo di rispettare la cosiddetta "clausola di non regresso" (6.2 dell'accordo-quadro), che preclude agli stati membri di ridurre il "livello generale di protezione dei lavoratori" vigente in ciascun ordinamento nazionale.

Qual era dunque in Italia il "livello generale di protezione" vigente prima dell'attuazione della direttiva? Nulla disponendo espressamente in proposito l'art. 5 della legge 863 del 19.12.1984 (poi abrogato dall'art. 11 del d.lgs. 61/2000), la giurisprudenza si era mostrata assai selettiva rispetto all'ammissibilità del licenziamento giustificato da esigenze produttive che richiedessero un potenziamento anziché la soppressione della posizione lavorativa; presumeva in tal caso l'illegittimità del licenziamento del lavoratore che rifiutasse la trasformazione del rapporto di lavoro da part-time a full-time (in questo senso, ad esempio, Cassazione civile, sez. lav., 15.11.2012, n. 20016; Cassazione civ., sez. lav., 9.7.2001 n.9310, in Mass. Giur. Lav. 2001, 1241, con nota di Ogriseg), salvo invece ammetterne la legittimità ove il datore fosse in grado di dimostrare "la necessità di coprire l'intero arco della giornata lavorativa, l'inutile ricerca di altro personale a tempo parziale da collocare in posizione complementare, l'incompatibilità tra l'assunzione di personale a tempo pieno e il mantenimento in servizio del lavoratore a tempo parziale" (Cassazione civile 20.12.1995, n. 12.999, in Riv. It. Dir. Lav. 1996, II, 632, con nota di Nannipieri). Era d'altra parte ammessa con più facilità la legittimità dell'ipotesi speculare, cioè quella di riorganizzazione per una gestione più economica perseguita mediante la trasformazione dei rapporti da full-time a part-time: l'impossibilità di trasformazione da tempo pieno a parziale derivante dal rifiuto del lavoratore poteva configurare il giustificato motivo obiettivo di recesso. In tal senso, Cassazione civ. 3.9. 1991 n.9344; Cassazione civ. 6.7.2005 n. 14215.

Il "livello generale di protezione" del principio di volontarietà del lavoro part-time rispetto al quale la legge italiana di attuazione della direttiva non avrebbe dovuto segnare un regresso si poteva considerare costituito da un'astratta compatibilità con il licenziamento, purché giustificato da ragioni organizzative, del lavoratore che rifiutasse la trasformazione da tempo pieno a tempo parziale, e da una ammissibilità solo a condizioni assai più rigorose, nel caso di opposizione alla trasformazione da part-time a full-time.

Accanto al principio di non regresso, la direttiva 97/81/CE peraltro permette agli stati membri di "mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli", facoltà che deve essere riferita alla finalità, enunciata nel preambolo dell'accordo-quadro, di stabilire "principi generali e prescrizioni minime relativi al part-time" per "l'eliminazione delle discriminazioni" e per lo "sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale, su basi che siano accettabili sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori".

L'omissione dal testo dell'art. 5 del d.lgs. 61/2000, rispetto alla direttiva, dell'espressa riserva della "possibilità di procedere a licenziamenti per necessità di funzionamento dello stabilimento" significa dunque che il divieto di licenziamento del lavoratore che rifiuti la trasformazione preclude a priori la verifica dell'esistenza di un'autonoma ragione legata all'organizzazione del lavoro?

I modi antinomici in cui è stata autorevolmente commentata [P. Ichino, "Quando il Giudice confonde il difetto di giustificato motivo con il motivo illecito", in Riv.It. Dir.Lav. 2013, II, 274; F. Scarpelli, "Giustificato motivo di recesso e divieto di licenziamento per rifiuto della trasformazione del rapporto a tempo pieno", in Riv.It. Dir.Lav. 2013, II, 279]. l'ordinanza del Tribunale di Bologna (a quanto consta primo caso di applicazione dell'art. 18 post legge Fornero a un licenziamento connesso con il rifiuto di trasformazione tra part- e full-time) sono indicativi del fatto che la risposta al quesito non è univoca. Un'osservazione preliminare che si impone è che la fattispecie all'esame del Tribunale riguarda la proposta di passaggio da part- a full-time, caso nel quale, come osservato, nel regime precedente il d.lgs. 61/2000 la giurisprudenza imponeva un filtro assai selettivo alla configurabilità del giustificato motivo: operava infatti la già ricordata presunzione di incompatibilità tra l'esigenza di potenziamento produttivo e soppressione della posizione lavorativa, salvo il caso in cui il datore riuscisse a provare la ricorrenza dei presupposti enucleati da Cassazione civile 20.12.1995, n. 12.999.

Nella motivazione dell'ordinanza il Giudice del Tribunale di Bologna spiega di aver accertato il "mantenimento di un posto libero in organico" e che pertanto il preteso repêchage si è piuttosto tradotto in un "tentativo di coazione" volto a imporre alla lavoratrice l'accettazione di "condizioni deteriori" ovvero, rectius, l'accettazione di una trasformazione cui non avrebbe prestato il consenso. Richiamato l'art. 5 d.lgs. 61/2000, secondo il quale il rifiuto del lavoratore non costituisce giustificato motivo di licenziamento, il Giudice conclude che la manifesta violazione della norma da parte del datore di lavoro "integra motivo illecito" e conferisce carattere ritorsivo (e come tale discriminatorio) al licenziamento, che quindi è nullo; per l'effetto il Giudice considera applicabile la tutela reintegratoria prevista dal testo novellato dell'art. 18 comma 1 legge n. 300/1970 "avverso il licenziamento discriminatorio nonché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c.".

L'ordinanza è stata criticata in dottrina perché - ignorando la distinzione imposta dalla clausola 5 comma 2 dell'accordo-quadro - confonderebbe il motivo organizzativo alla base del licenziamento (la chiusura di un negozio e la soppressione del posto della lavoratrice), con il rifiuto della trasformazione del rapporto in full-time [P. Ichino, op. cit., 275]. Mentre è pacifico che quest'ultimo rifiuto, di per sé, non può giustificare il licenziamento, non andrebbe invece esclusa la possibilità che il datore dimostri che l'esigenza organizzativa non può oggettivamente essere soddisfatta se non variando l'estensione temporale della prestazione del lavoratore. In termini concreti: ove il datore dimostrasse la necessità di coprire l'intero arco della giornata lavorativa e l'impossibilità di reperire un'altra persona per coprire la frazione residua rispetto al part-time, il licenziamento potrebbe ritenersi giustificato [P. Ichino, op. cit., 276.] Il commento critico investe anche (per un profilo autonomo, senz'altro meritevole di

approfondimento ma che qui non può essere sviluppato) la qualificazione, compiuta dal Giudice, dell'inidoneità del motivo del licenziamento ("al netto" del rifiuto di trasformazione in full-time in sé e per sé considerato) come "ritorsione" costituente "motivo determinante" del licenziamento, con la conseguenza dell'applicazione della sanzione reintegratoria di cui al comma dell'art. 18 l. 300/1970, in luogo della conferma degli effetti del licenziamento con condanna al pagamento dell'indennizzo ai sensi del comma 5, come richiamato in tema di g.m.o. dal comma 7 dell'art. 18 [P. Ichino, op. cit., 277-278].

Sempre in dottrina, in senso diametralmente opposto, è stato sostenuto – quanto al tema, incidentalmente considerato, del regime sanzionatorio - che l'ordinanza in esame è condivisibile nell'effetto dell'indicazione della reintegrazione, anche se ridondante nella qualificazione, essendo ritenuto più naturale il riferimento ex art. 18 c. 1 l. 300/1970 agli "altri casi di nullità previsti dalla legge" anziché al motivo illecito e al carattere ritorsivo e discriminatorio evocati dal Giudice [F. Scarpelli, op. cit., 285]. Quanto all'art. 5 del d.lgs. 61/2000, la differente formulazione rispetto alla norma comunitaria starebbe a significare la volontà di conseguire un superiore livello di tutela del lavoratore, e dunque costituirebbe un divieto incondizionato di licenziamento per giustificato motivo a fronte del rifiuto di trasformazione, anche ove venga ipoteticamente in considerazione insieme a ragioni organizzative autonome. Questa conclusione è considerata coerente con finalità di tutela e promozione del lavoro a tempo parziale, mentre la lettura della tutela in termini relativi rischierebbe di privare di effettività il divieto sulla base di argomenti "inverificabili"[F. Scarpelli, op. cit., 286-287].

La questione interpretativa appare molto interessante, e suscettibile di conseguenze pratiche di non poco conto. I precedenti giurisprudenziali noti che si sono ex professo occupati dell'art. 5 del d.lgs. 61/2000 non appaiono risolutivi: Cassazione civ., sez. lav., 17.7.2006 n. 16.169 non attiene direttamente alla legittimità del licenziamento per g.m.o., riferendosi invece a ipotesi di collocazione in mobilità ex legge n. 223/1991 nell'ambito della quale la trasformazione del rapporto in part-time, quale criterio di selezione previsto da accordo sindacale aziendale, non avrebbe potuto essere opposta (in ragione del principio di volontarietà) ai lavoratori non iscritti alle associazioni stipulanti; nemmeno Cassazione civ., sez. lav. 4.9.2012, n. 14.833 appare rilevante, riguardando invece un licenziamento direttamente motivato con il rifiuto di trasformazione in full-time e per il quale l'azienda non aveva compiuto tempestive deduzioni in giudizio a proposito dell'esistenza di un autonomo motivo oggettivo di licenziamento. Per contribuire al dibattito, infine, può forse essere utile segnalare che, secondo il "considerando" n. 11 della direttiva, gli obiettivi perseguiti sono sia l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale, che lo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro che ai lavoratori; rispetto a questo secondo termine l'interpretazione in termini assoluti del divieto propugnato dal secondo degli orientamenti illustrati sembra integrare una rigidità che mal si adatta al fine "promozionale" innanzi citato, che deve essere perseguito anche nell'interesse dell'impresa.

Nota a cura di:
Studio Zonca, Briolini e Felli
Bergamo – Viale Vittorio Emanuele, 12

Parte II^ - Problemi e soluzioni: le linee guida del Coordinamento giuridico dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo

Le valutazioni di seguito riportate rappresentano una rielaborazione, da parte degli uffici dell'area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, delle indicazioni emerse dal confronto con gli studi legali che partecipano al coordinamento giuridico. Le considerazioni espresse hanno carattere generale, necessariamente da adeguare alle specifiche situazioni riscontrate.

Riunione del 26 marzo 2013: Il "principio di non discriminazione" nel rapp. di lavoro part time

Studi legali partecipanti: Caffi, Maroncelli & Ass., Del Conte, Cicolari & Ass., Fava & Partners, Gelmini, Minervini

In merito ad alcune particolari implicazioni derivanti dal regime di tutela del personale part time, previsto dal D.Lgs. n. 61 del 25 febbraio 2000, si è osservato quanto segue:

1) il divieto di discriminazione anche economica del personale part time, previsto dall'art.4 comma 2, comporta che i trattamenti retributivi aziendali, derivanti da accordi o da regolamentazioni, siano applicati in linea generale con proporzionalità diretta rispetto all'orario di lavoro ridotto praticato dai lavoratori in forza, rapportato al tempo pieno. Eventuali omesse erogazioni, previste dall'accordo o dal regolamento aziendale, sono pertanto contestabili per contrasto con il suddetto divieto e le relative clausole dispositive sono da ritenersi nulle. Pur difettando orientamenti di giurisprudenza di legittimità consolidati, che possano costituire un riferimento affidabile, è peraltro sostenibile che deroghe a tale divieto si possano introdurre nell'ipotesi eccezionale di trattamenti economici la cui maturazione non dipenda dalle prestazioni rese dai lavoratori con orario a tempo parziale. Potrebbe trattarsi ad esempio di premi correlati ad indicatori di produttività o di qualità concernenti esclusivamente produzioni realizzate in giorni od orari non coincidenti con quelli di presenza in servizio dei lavoratori part time, che pertanto potrebbero essere legittimamente esclusi dalla relativa erogazione senza che si determini la violazione del divieto di discriminazione. Si tratta di circostanze difficilmente riscontrabili, che dovrebbero peraltro risultare opportunamente esplicitate nell'accordo o nel regolamento aziendale, per evitare fraintendimenti sulle ragioni dell'esclusione dei lavoratori part time dal novero dei percettori dell'erogazione;

2) in caso di licenziamento collettivo, irrogato ai sensi degli artt. 4 e/o 24 della Legge n.223 del 23 luglio 1991, l'adibizione ad orario part time può rilevare nella fase di apprezzamento dell'esigenza organizzativa che concorre, con i carichi di famiglia e l'anzianità, a definire ai sensi dell'art.5 della medesima legge la scelta dei lavoratori prioritariamente destinatari dei provvedimenti di risoluzione dei rapporti di lavoro. Si tratta peraltro solo di uno dei fattori che intervengono nella valutazione complessiva dell'esigenza aziendale, necessariamente influenzata anche da altri elementi organizzativi, nonché tecnici e produttivi, per cui l'incidenza del regime orario part time sulla valutazione complessiva è comunque riferibile solo a una parte di quella quota di valutazione non rimessa ex lege ai c.d. criteri sociali. In caso di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dovuto a riduzione di personale, irrogato ai sensi dell'art.3, seconda parte,

della Legge n.604 del 15 luglio 1966 (c.d. licenziamento "economico"), la riduzione di orario può rappresentare un criterio di identificazione del lavoratore destinatario del provvedimento risolutivo se risulta l'effetto di una scelta organizzativa aziendale, finalizzata ad esempio ad un contenimento di costo o ad una riduzione di prestazioni orarie corrispondenti non ad una posizione full time ma all'attività prestata dal lavoratore part time. Tale scelta non è sindacabile dal giudice del lavoro in termini di opportunità o di congruità rispetto alle problematiche aziendali riscontrate, essendo rimessa al libero apprezzamento datoriale ex art.30 comma 1 della Legge n.183 del 4 novembre 2010 ma concorre comunque, per giurisprudenza costante (cfr. recentemente Cass. n.7046 del 28 marzo 2011), con i carichi di famiglia e l'anzianità nella selezione del lavoratore da licenziare. Il diritto al c.d. repechage (attribuzione di alte mansioni in alternativa al licenziamento) peraltro appare indirettamente condizionabile in senso restrittivo dal regime di orario ridotto praticato dal lavoratore part time il quale, se non risultasse disponibile ad incrementi quantitativi strutturali della prestazione lavorativa, non avrebbe la possibilità di essere riallocato in altre mansioni libere, di pari o di inferiore livello, presenti in azienda ma per le quali sussista l'esigenza aziendale di ricorrere a prestazioni full time;

3) le variazioni collettive dell'orario di lavoro, disposte a livello di ufficio/reparto ad esempio per sopravvenuta modifica dei regimi di turnazione, anche se applicate con le modalità ed i limiti previsti dal D.Lgs. n.66 del 8 aprile 2003 e nel rispetto delle procedure previste dalla contrattazione collettiva, non consentono comunque di derogare all'obbligo, previsto dall'art.2 comma 2, di condivisione preventiva individuale con il lavoratore part time sia della quantità sia della distribuzione dell'orario praticato. Non è quindi possibile concordare preventivamente e genericamente con il lavoratore part time l'applicazione degli orari di reparto/ufficio o dei regimi di turnazione da definirsi a livello aziendale, comprese quindi le eventuali successive modifiche del regime inizialmente introdotto, dovendo invece i tempi della prestazione individuale essere dettagliatamente conosciuti dal lavoratore medesimo all'atto della condivisione dell'orario a tempo parziale oppure devono essere specificamente concordati in relazione ad ogni successiva modifica. E' tuttavia sostenibile che l'accettazione di fatto delle eventuali modifiche di orario successivamente introdotte in azienda, attraverso un adeguamento spontaneo e senza contestazioni formali delle fasce orarie di esecuzione individuale delle prestazioni, possa essere considerata una legittima pattuizione, con il datore di lavoro, di una modifica quantitativa o della distribuzione dell'orario individuale di lavoro. Viceversa eventuali rifiuti di assoggettamento al nuovo orario potrebbero rilevare ai fini dell'identificazione di un giustificato motivo di risoluzione del rapporto di lavoro, se la prestazione resa negli orari part time concordati individualmente dovesse risultare oggettivamente non compatibile con il nuovo regime collettivo di orario introdotto nell'ufficio/reparto. Si consideri tuttavia che ricorsi frequenti alla variazione di orario potrebbero rendere poco sostenibile tale valutazione, allorché dovesse risultare che il datore di lavoro non ha preventivamente offerto al dipendente la possibilità di concordare una clausola elastica e/o flessibile ai sensi dell'art.3, in quanto in tale circostanza la prospettazione della risoluzione del rapporto di lavoro per giustificato motivo nonché la correlata richiesta di variazione dell'orario individuale, per adeguarlo a quello collettivo potrebbero apparire, complessivamente considerate, un comportamento fraudolento ossia un tentativo di aggiramento illegittimo delle disposizioni legislative concernenti tali clausole.

Riunione del 27 giugno 2013: trasformazione da full time a part time e vizi del consenso

Studi legali partecipanti: Del Conte, Cicolari & Ass., Minervini, Fava & Partners

In riferimento ai possibili contenziosi afferenti le trasformazioni da full time a part time dell'orario di lavoro, nel caso in cui tali interventi conseguano a richieste formulate dal datore di lavoro come soluzioni organizzative o di contenimento generale del costo del lavoro finalizzate a consentire la prosecuzione del rapporto, altrimenti non prospettabile, si è considerato quanto segue:

1) La Legge n.183 del 12 novembre 2011, art.22 comma 4, ha abrogato la procedura di convalida preventiva delle trasformazioni da tempo pieno a tempo parziale dell'orario di lavoro presso la Direzione Territoriale del Lavoro (allora ancora qualificata come Direzione Provinciale del Lavoro), permanendo attualmente solo l'obbligo, specificato dall'art.46 comma 1 lettera o) del D.Lgs. n.276 del 10 settembre 2003, di stipulazione in forma scritta delle intese individuali in tal senso. Si è conseguentemente incrementato, in certa misura, il rischio di controversie afferenti possibili condizionamenti illegittimi nella formazione della volontà dispositiva del prestatore di lavoro. In particolare possono sorgere problematicità nell'ipotesi di contrazioni di orario accettate dal lavoratore in alternativa al licenziamento individuale, atteso che l'art.5 comma 1 del D.Lgs. n.61 del 25 febbraio 2000, dispone che il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale non costituisce giustificato motivo di licenziamento e che, ai sensi dell'art.1 comma 42 della Legge n.92 del 28 giugno 2012, opera in tale circostanza la tutela per i licenziamenti discriminatori, la quale prevede, oltre al consueto onere risarcitorio, la reintegrazione nel posto di lavoro indipendentemente dal numero di dipendenti del datore di lavoro. Tuttavia è da ritenersi legittima – si veda la sentenza del Tribunale di Bergamo n.123 del 9 febbraio 2012, confermata in appello, riportata nella prima parte della rivista – la prospettazione al lavoratore del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo consistente in una riduzione di personale, ai sensi dell'art.3 della Legge n.604 del 15 luglio 1966, correlata all'offerta datoriale di mantenimento in servizio previa riduzione a part time della prestazione di lavoro. In tale ipotesi la motivazione del licenziamento risiede infatti nelle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", non nel rifiuto della trasformazione dell'orario, che assume semplicemente rilievo quale proposta di miglior favore in quanto finalizzata alla maggiore tutela del prestatore di lavoro, altrimenti in esubero;

2) In particolare, nella circostanza sopra richiamata, l'eventuale accettazione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, per evitare altrimenti il concretizzarsi di un licenziamento, difficilmente può configurarsi come dovuta ad un consenso viziato per errore, violenza o dolo, quand'anche dovesse risultare, a seguito di una attenta disamina, che in base agli orientamenti interpretativi prevalenti in giurisprudenza la riduzione di personale avrebbe dovuto interessare, nell'ufficio o reparto di appartenenza del dipendente che ha accettato la trasformazione a part time del proprio orario di lavoro, altri lavoratori con minore anzianità aziendale, minori carichi di famiglia,

più correlati alle esigenze tecniche, organizzative o produttive originanti il prospettato licenziamento. In tali circostanze infatti gli apprezzamenti del datore di lavoro, quand'anche non allineati alle possibili applicazioni dei criteri interpretativi prevalenti che attualmente identificano i destinatari degli interventi individuali di riduzione del personale, non configurano – se non in situazioni estreme – un esercizio di artifici o raggiri atti a fuorviare la volontà dispositiva del dipendente interessato, legittimandolo a rivendicare il ripristino della prestazione a tempo pieno ed il differenziale retributivo omesso per il periodo nel quale ha prestato attività part time.

In riferimento ad entrambe le situazioni sopra esaminate, qualora si volesse comunque prevenire il rischio di eventuali contenziosi, può essere utile inserire la pattuizione scritta del passaggio ad orario part time in una intesa transattiva in sede amministrativa realizzata nell'ambito della procedura di cui all'art.7 della Legge n.604 del 15 luglio 1966. Qualora poi la procedura non producesse un accordo e il datore di lavoro intendesse effettivamente disporre la risoluzione del rapporto di lavoro del dipendente, risulterebbe utile verbalizzare in sede di commissione provinciale di conciliazione, nell'incontro tenutosi ai sensi del comma 8 del predetto articolo 7, la proposta aziendale di concessione del part time in alternativa all'irrogazione del licenziamento, al fine di evitare possibili fraintendimenti tra la ragione organizzativa originante l'esubero e il carattere alternativo e migliorativo dell'offerta del mantenimento in servizio ad orario ridotto, il cui rifiuto non rappresenta quindi la motivazione - illegittima - della risoluzione del rapporto di lavoro.

Parte III^ - Dottrina – Focus: il rapporto di lavoro part time

Approfondimenti

Le conseguenze dei vizi di forma nel contratto di lavoro a tempo parziale

---

Nel corso del presente contributo si analizzerà – in via necessariamente sintetica ed avendo cura di illustrare le conseguenze dei vizi di forma – il contratto di lavoro a tempo parziale, le finalità ad esso intrinseche, la normativa di riferimento e le diverse tipologie di tale rapporto di lavoro subordinato. Con il presente contributo si intende in particolare evidenziare l'importanza dell'utilizzo, per tale rapporto contrattuale, della forma scritta al fine di evitare, ad esempio, che il lavoratore possa giudizialmente pretendere la conversione del rapporto da part-time a full-time ma anche al fine di meglio "*gestire*" il rapporto stesso (ad esempio in relazione alla distribuzione dell'orario di lavoro).

1. Il contratto di lavoro a tempo parziale: definizione e finalità dell'istituto.

   Prima di analizzare e comprendere le conseguenze degli eventuali vizi di forma concernenti i contratti di lavoro a tempo parziale, lo scrivente ritiene opportuno
   delineare (seppur sinteticamente) i tratti principali di questa particolare tipologia di rapporto, partendo dalla definizione stessa di contratto di lavoro a tempo parziale ma anche considerando le peculiari finalità del contratto medesimo.

   Recita l'art. 1, comma 2 del d.lgs. 61 del 2000[1] che è a "*tempo parziale l'orario di lavoro, fissato dal contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore a quello indicato*" dal legislatore ovvero dal contratto collettivo di riferimento.

   Il contratto di lavoro c.d. part-time si inserisce, dunque, nell'alveo di quei contratti c.d. flessibili che, molto spesso finalizzati a fungere da strumento di sostegno e di incremento dei livelli occupazionali[2], direttamente ovvero indirettamente tendono ad un impiego più duttile e (appunto) flessibile del tempo di lavoro.

   La peculiarità di una siffatta tipologia di rapporto lavorativo prende vita dalle specifiche esigenze ad esso connesse, che si concretizzano nell'intento di soddisfare l'interesse di alcune fasce di lavoratori indisponibili ad un lavoro a tempo pieno (per esigenze, ad esempio, familiari ovvero di studio) e nel (conseguente) tentativo di ridurre il fenomeno della disoccupazione.

   E tale fine, di incentivazione del lavoro a tempo parziale come strumento concreto di crescita dell'occupazione (con particolare riguardo a quella giovanile) e di gestione degli esuberi, è perseguito dal nostro legislatore anche attraverso la previsione, in questo ambito,

---

[1] *Emanato in attuazione della direttiva comunitaria n. 81 del 1997, art. 3.*

[2] *Cfr. Circolare del Ministero del Lavoro del 26 agosto 1986 n. 102, dove si legge "lo sviluppo del part-time deve realizzarsi attraverso un giusto bilanciamento tra le [...] esigenze di flessibilità dell'impresa e dei lavoratori, ai quali non deve essere reso impossibile programmare e svolgere altra occupazione, attendendo ai bisogni familiari o comunque ad altra attività al di fuori del tempo impegnato nell'attuazione del rapporto di lavoro a tempo parziale" (Min. Circolare n. 46 del 30 aprile 2001).*

di riduzioni degli oneri contributivi previdenziali[3] e mediante l'incentivazione della sottoscrizione di c.d. accordi di solidarietà tra le generazioni, che danno modo ad un lavoratore ultracinquantacinquenne di accettare la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, al fine di consentire l'assunzione di un giovane con rapporto a tempo parziale per un orario pari a quello liberato dal lavoratore anziano[4].

2. La normativa di riferimento.

La regolamentazione normativa dell'istituto in commento, resasi necessaria per evitare qualsivoglia forma di abuso da parte del datore di lavoro nella gestione dei diversi rapporti, è giunta per la prima volta all'interno del nostro ordinamento con l'emanazione della l. 19 dicembre 1984, n. 863.

Prima dell'entrata in vigore del provvedimento di cui sopra, la disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale era demandata - in forma esclusiva - alla contrattazione collettiva, che ha rappresentato per molto tempo l'unico strumento in grado di regolare e di gestire il rapporto part-time.

A dare nuovo impulso e nuovo vigore alla disciplina normativa è stato però il sopraggiungere dell'intervento del legislatore comunitario e della direttiva n. 97/81/CE, attuativa dell'accordo collettivo quadro a livello europeo del 6 giugno 1997[5].

In seguito all'intervento di cui sopra e nonostante il contenuto della l. n. 863 del 1984 fosse già, in buona sostanza, conformato ai principi fondamentali contenuti all'interno di tale direttiva (principio di non discriminazione, principio *pro rata temporis*), il nostro legislatore, pure in contrasto con la fondamentale esigenza di semplificazione dell'ordinamento e con la finalità promozionale della direttiva[6], ha colto -con l'emanazione del predetto provvedimento- l'occasione per riscrivere interamente la disciplina del lavoro a tempo parziale, abrogando la legge in vigore ed emanando, in attuazione della legge delega n. 25 del 1999, il d. lgs. n. 61 del 2000.

In ragione delle critiche mosse nei confronti del contenuto di quest'ultimo provvedimento nella immediatezza della sua entrata in vigore (il decreto legislativo era ritenuto, da parte della dottrina, non essere conforme agli obiettivi di politica sociale perseguiti dal diritto comunitario, tra cui quello di "*facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori*" come indicati nei considerando della direttiva 97/81/CE[7], il legislatore ha deciso di mettere nuovamente mano alla disciplina del

---

[3] *Cfr. Accordo per il lavoro 24 settembre 1996, punto 6; art. 13, comma 2 e ss., l. n. 196 del 1997; art. 6 d. lgs. n. 61 del 2000 e D.M. 12 aprile 2000.*

[4] *Cfr. Art. 1, comma 1160 -1161, l. 296/2006.*

[5] *Direttiva del Consiglio del 15 dicembre 1997, n. 97/81/CE, in G.U.C.E. L. 14 del 21 gennaio 1998, "[...] intesa ad attuare l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997 tra le organizzazioni intercategoriali a carattere generale (Unicep, Ceep e Ces) riportato nell'allegato" (art. 1 della direttiva). Cfr. anche, per un approfondimento, M. Delfino, Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria, Napoli, 2008, 73 e ss.*

[6] *Con espressione utilizzata da A. Vallebona "Istituzioni di diritto del lavoro. II Il rapporto di lavoro" CEDAM.*

[7] *Cfr. G. Furlan, Lavoro intermittente e a tempo parziale: fattispecie a confronto, in Approfondimenti, Diritto & Pratica del Lavoro, n. 1/2010, pag. 16. Secondo altra parte della dottrina, "il pregio della disciplina del 2000 era proprio quello odi essersi conformata anche ad altri obiettivi*

rapporto part-time e di procedere con l'emanazione del d. lgs. n. 276 del 2003, il quale (art. 46) ha espressamente abrogato numerose disposizioni contenute nella normativa precedente, provocando la conseguente automatica caducazione di tutte le clausole collettive e individuali incompatibili con il nuovo provvedimento legislativo ovvero stipulate sul presupposto della precedente normativa[8].

Al provvedimento di cui sopra hanno quindi fatto seguito ulteriori modifiche ed integrazioni della disciplina del rapporto a tempo parziale, mediante l'intervento delle disposizioni contenute nella l. n. 247 del 2007, nella l. n. 183 del 2011, oltreché nella l. 92 del 2012.

Dunque, alla luce di quanto qui indicato, pare evidente come la disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale sia stata oggetto, nel corso degli anni, di numerosi interventi legislativi, dettati (anche e soprattutto) dalle indicazioni provenienti dal legislatore comunitario.

Ciononostante la contrattazione collettiva assume ancora oggi un ruolo di primaria rilevanza nella effettiva regolazione dell'istituto in commento: i contratti collettivi aziendali e/o territoriali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi o da loro rappresentanze aziendali, non solo godono di ampi spazi regolatori, attesa la duttilità dello strumento contrattuale per affrontare le diverse esigenze dei vari settori produttivi[9], ma, in forza del disposto dell'art. 8, comma 2, lett. c) d. l. n. 183 del 2011, convertito con l. n. 148 del 2011[10], hanno (espressamente) il potere di derogare, pure con efficacia generale, le disposizioni di legge in materia di lavoro a tempo parziale.

3. Le diverse tipologie di lavoro part-time.

Il lavoro part-time può svolgersi, in concreto, secondo tre diverse modalità:

a) *part-time orizzontale*: nel caso in cui l'orario di lavoro è distribuito su tutti i giorni lavorativi della settimana e la riduzione dello stesso è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro;
b) *part-time verticale*: laddove l'attività lavorativa viene svolta a tempo pieno ma limitatamente a determinati periodi nel corso della settimana, del mese ovvero dell'anno;
c) *part-time misto*: se la prestazione lavorativa si svolge secondo una combinazione delle due modalità richiamate.

La normativa di riferimento (come sopra individuata) concede alle parti di sottoscrivere un contratto a tempo parziale anche in caso di rapporto di lavoro a termine, mentre demanda

---

della direttiva quali quelli volti all'eliminazione delle discriminazioni dei lavoratori a tempo parziale e alla promozione delle pari opportunità uomo-donna nel mercato del lavoro, nonché alla conciliazione della vita familiare e professionale", Scarponi, sub. Art. 46, Norme di modifica al decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, in Gragnoli, Perulli (a cura di), La Riforma del Mercato del lavoro, Padova, 2003, 555.

[8] *Sul punto, cfr. Circolare Ministero del Lavoro, n. 9 del 2004.*

[9] *Sul punto, cfr. Circolare Ministero del Lavoro, n. 46 del 2001.*

[10] *Art. 8, comma 2, lettera c), del d. l. n. 138/2011 rubricato "Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità": "le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento (2):*
[...] c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; [...]".

alla valutazione del singolo caso concreto la facoltà di porre in essere rapporti part-time, in presenza di tipologie contrattuali particolari quali l'apprendistato ovvero il contratto di inserimento, avendo particolare cura, nelle predette ipotesi, di comprendere la compatibilità del lavoro a tempo parziale con la rispettiva funzione assegnata al contratto considerato.
Alle parti del singolo rapporto individuale disciplinato (anche laddove lo stesso abbia una durata determinata) è inoltre riconosciuta, previo accordo tra le medesime, la possibilità di concedere al datore di lavoro la facoltà di variare la collocazione temporale della prestazione (il riferimento è alle c.d. *clausole flessibili*) ovvero di aumentare la durata della prestazione nei rapporti (e solo nei rapporti) di tipo verticale o misto (c.d. *clausole elastiche*).
A conferma del ruolo primario assunto in questo ambito dai contratti collettivi, è previsto che questi ultimi possano fissare condizioni, modalità ovvero limiti della variabilità, pur essendo, in ogni caso, il patto stesso di variabilità consentito pure in assenza di una qualsivoglia disciplina collettiva in questo senso.
Il predetto patto può, infine, essere posto in essere tra le parti contrattuali in qualsiasi momento, dunque sia contestualmente che successivamente alla sottoscrizione del contratto di lavoro (a tempo parziale) ma, in ragione del carattere potenzialmente pregiudizievole per il lavoratore, solo con l'osservanza di una serie di vincoli formali e sostanziali che ne impongono la stipulazione in forma scritta (con eventuale assistenza delle R.S.A. su richiesta del lavoratore); un preavviso di variazione di almeno n. 2 giorni lavorativi; specifiche competenze "lavorative" fissate dai contratti collettivi; l'esclusione di un giustificato motivo di licenziamento per il rifiuto di stipulare il patto di variabilità medesimo[11].

4. <u>La forma e il contenuto del contratto part-time.</u>
Indipendentemente dalla tipologia utilizzata, il contratto a tempo parziale deve essere redatto in forma scritta e deve contenere:
- la puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa;
- la collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno;
- le eventuali clausole flessibili (di cui sopra) relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa e le eventuali clausole elastiche (suindicate) relative alla variazione in aumento della durata della prestazione stessa.

5. <u>La forma scritta del contratto *ad sustantiam*.</u>
Alla luce di quanto indicato, il contratto di lavoro a tempo parziale deve, pertanto, essere necessariamente redatto in forma scritta.

[11] *Al riguardo si considerino le modifiche introdotte dalla Legge di Stabilità per il 2012 (legge 12 novembre 2011, n. 183), art. 22 che, incentivando l'utilizzo del lavoro a tempo parziale, introduce, in aggiunta alle prescrizioni indicate, l'abolizione dell'obbligo di sottoporre a convalida da parte della DTL l'accordo, stipulato in forma scritta, con il quale il datore di lavoro e il lavoratore concordano la trasformazione del contratto da tempo pieno a tempo parziale. Per un commento cfr. A. Bosco "Le novità per il lavoro a tempo parziale nella legge di stabilità", in Guida al lavoro, Inserto, 25 novembre 2011, n. 46, pag. XIV.*

Tale incombente era insussistente nei contratti a tempo parziale anteriori alla l. n. 863 del 1984 e la possibilità di mantenere validi i contratti in allora sottoscritti, anche se proseguiti successivamente, è espressamente concessa dalla Corte di Cassazione[12].

Con l'emanazione della l. n. 863 del 1984 è sorto invece l'obbligo di forma scritta *ad substantiam* dei rapporti part-time.

Quindi nel vigore dell'art. 5 della disposizione normativa richiamata, la mancanza di forma scritta portava alla nullità del contratto di lavoro e, per comprendere l'effettiva portata e i reali effetti di tale nullità, si è reso necessario l'intervento della Corte di Cassazione. Sul punto quest'ultima si è espressa, con corposa attività giurisprudenziale che ha portato ad una vasta e differenziata gamma di orientamenti (univoca invece in merito al valore costitutivo dell'atto scritto) circa le conseguenze della nullità suindicata. Secondo alcune statuizioni della Suprema Corte infatti la mancanza della forma scritta avrebbe provocato la nullità assoluta[13] del contratto part-time, secondo altre, al contrario, la mancanza di tale elemento avrebbe condotto, semplicemente, ad una forma di nullità parziale[14], con la sostanziale conservazione del contratto di lavoro in essere tra le parti.

In ogni caso, nell'ipotesi di contratto part-time nullo per vizio di forma, non poteva applicarsi la disciplina in tema di contribuzione previdenziale prevista dal d. l. n. 726 del 1984 art. 5, comma 5[15] ma, piuttosto, il regime ordinario di contribuzione prevedente anche i minimali giornalieri di retribuzione imponibile ai fini contributivi e la disciplina di cui al d. l. n. 388 del 1989, art. 1[16].

---

[12] *Sul punto Cassazione Civile, Sezione Lavoro del 17 novembre 1994, n. 863: "Alla stregua dei principi che disciplinano l'efficacia della legge nel tempo, l'obbligo di stipulare per iscritto il contratto di lavoro a tempo parziale, imposto dall'art. 5 comma 2 d.l. 30 ottobre 1984 n. 726 - come convertito nella l. 19 dicembre 1984 n. 863 - non può rendere illecita la forma orale precedentemente osservata, né, quanto agli effetti, il loro permanere può ritenersi condizionato all'adempimento di nuove formalità."*

[13] *Tra le altra cfr. Cassazione Civile 28 maggio 2003, n. 8492.*

[14] *Così Cassazione Civile 24 agosto 2004, n. 16755, oltre alla pronuncia della Corte Costituzionale 11 maggio 1992, n. 210.*

[15] *Letteralmente: "La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale è pari ad un sesto del minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638".*

[16] *Art. 1, rubricato "Retribuzione imponibile, accreditamento della contribuzione settimanale e limite minimo di retribuzione imponibile". "1. La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo. 2. Con effetto dal 1° gennaio 1989 la percentuale di cui all'art. 7, comma 1, primo periodo, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, è elevata a 40. A decorrere dal periodo di paga in corso alla data del 1° gennaio 1989, la percentuale di cui al secondo periodo del predetto comma è fissata a 9,50.3. A decorrere dal periodo di paga in corso al 1° gennaio 1989, il comma 1 dell'art. 2 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, è sostituito dai seguenti: "1. Le ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, ivi comprese le trattenute effettuate ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 della legge 30 aprile 1969, n.*

Quanto sopra in virtù del fatto che gli effetti ricondotti all'esecuzione del contratto nullo riguardano ogni aspetto del contratto e, di conseguenza, anche il rapporto contributivo che discende dalla relativa esecuzione e i predetti effetti investono non solo la sfera dei soggetti stipulanti bensì l'istituto previdenziale che di questo rapporto è parte[17].

Detto ciò, la giurisprudenza maggioritaria affermava la nullità dell'intero contratto privo del requisito formale della scrittura, salvi (*ex* art. 2126 cod. civ.) i diritti del lavoratore maturati nella fase di esecuzione di fatto del rapporto e con la possibilità di una eventuale conversione in contratto di lavoro a tempo pieno solo in presenza della volontà ipotetica delle parti in tal senso *ex* art. 1419, comma 1, cod. civ.[18].

La sostituzione della disciplina relativa al rapporto a termine con quella prevista per i contratti a tempo pieno non avveniva dunque in modo automatico sia per la mancanza di una disposizione - in tal senso - analoga a quella dettata in materia di contratto di lavoro a tempo determinato, sia perché la normativa sul rapporto a tempo parziale mirava a soddisfare le esigenze contrapposte delle parti ed intendeva garantire, in particolare, il rispetto della volontà di entrambe, con l'applicazione, come sopra precisato, della regola e del disposto di cui all'art. 1419, primo comma, cod. civ.[19].

Sul punto, e cioè sull'omessa previsione legislativa della conversione del contratto a tempo parziale privo della forma scritta in contratto a tempo pieno, veniva sollevata anche la questione di legittimità costituzionale[20].

153, debbono essere comunque versate e non possono essere portate a conguaglio con le somme anticipate, nelle forme e nei termini di legge, dal datore di lavoro ai lavoratori per conto delle gestioni previdenziali ed assistenziali, e regolarmente denunciate alle gestioni stesse, tranne che a seguito del conguaglio tra gli importi contributivi a carico del datore di lavoro e le somme anticipate risulti un saldo attivo a favore del datore di lavoro. 1- bis . L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire due milioni. Il relativo versamento entro sei mesi dalla scadenza della data stabilita per lo stesso e comunque, ove sia fissato il dibattimento prima di tale termine, non oltre le formalità di apertura del dibattito stesso, estingue il reato". 4. A decorrere dal periodo di paga in corso al 1° gennaio 1989, l'art. 5, comma 5, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, è sostituito dal seguente: "5. La retribuzione minima oraria da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'art. 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno".

[17] Cfr. Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 10 gennaio 2012., n. 92.

[18] Così Cassazione Civile 24 aprile 1991, n. 4482; Cassazione Civile 3 magio 1991, n. 4811; Cassazione Civile 11 agosto 1991, n. 8169; Cassazione Civile 10 giugno 1993, n. 6487; Cassazione Civile 14 giugno 1995, n. 6713; Cassazione Civile 2 dicembre 1999, n. 13445; Cassazione Civile 29 dicembre 1999, n. 14692.

[19] Cassazione Civile, n. 6713 del 1995.

[20] La Corte di Cassazione, Sezione lavoro, con ordinanza del 24 agosto 2004 ha sollevato, in relazione agli artt. 3 e 36 della Costituzione, questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 5, secondo comma, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726 (Misure urgenti a sostegno e ad incremento di livelli occupazionali), convertito, con modificazioni, nella legge 19 dicembre 1984, n. 863, secondo cui il contratto di lavoro a tempo parziale deve stipularsi per iscritto con l'indicazione

Con la pronuncia del 15 luglio 2005, n. 283, la Consulta rigettava la questione e osservava come, nel caso sottopostole, l'effetto di conversione automatica, che deve essere prevista espressamente dal legislatore e non può ricavarsi interpretativamente, non era (e non è) costituzionalmente necessitato[21].

Detto ciò, la Consulta (con la sentenza sopra indicata) ha debitamente precisato che è "*possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata*" della questione, "*precisando che la nullità per vizio di forma della clausola sulla riduzione dell'orario di lavoro non è comunque idonea a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la c.d. conversione in un normale contratto di lavoro; o meglio [...] determina la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale. La prima di queste ipotesi ermeneutiche [...] non ha trovato riscontro nel 'diritto vivente', secondo il quale la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, prevista espressamente dalla particolare disciplina del settore per l'ipotesi di nullità della clausola di durata, non è – in quanto speciale – estensibile in via analogica al contratto a tempo parziale. Ciò non significa tuttavia che non possa pervenirsi in via interpretativa [...] al risultato di ammettere ugualmente la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale. Soccorre al riguardo la disciplina ordinaria della nullità parziale (art. 1419, primo comma, cod. civ.) che esprime un'esigenza di carattere generale di tendenziale conservazione del contratto ove il vizio di nullità sia circoscrivibile ad una o più clausole (come quella che prevede l'orario di lavoro ridotto) e sempre che la clausola nulla non risulti avere carattere essenziale per entrambe le parti del rapporto, nel senso che, in particolare, anche il lavoratore, il quale di regola aspira ad un impiego a tempo pieno, non avrebbe stipulato il contratto se non con la clausola della riduzione di orario.*

Del resto la giurisprudenza di legittimità ha già affermato, sulla scia di un intervento delle Sezioni unite (sentenza n. 12269 del 2004), che dalla mancanza della forma scritta consegue l'inapplicabilità della disciplina speciale dettata per il rapporto a tempo parziale dalla disposizione censurata e quindi si deve aver riguardo esclusivamente alla disciplina per così dire ordinaria. Ed aveva in precedenza ritenuto che la nullità della clausola sul tempo parziale, per difetto di forma scritta, non implica, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., l'invalidità dell'intero contratto (a meno che non risulti che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte che è colpita da nullità); e invece – come è stato ulteriormente precisato – comporta che il rapporto di lavoro deve considerarsi a tempo pieno. Risulta quindi chiaramente tracciata – anche nel non più vigente regime della disposizione censurata – un'interpretazione di essa che, pur non affermando (ed anzi escludendo) la conversione automatica del rapporto a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, è comunque idonea a scongiurare, di massima, una volta accertato il difetto della forma scritta della clausola di tempo parziale, la totale nullità del rapporto di lavoro. Tale interpretazione quindi vale ad

---

delle mansioni e la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.

[21] *Cfr. A. Vallebona "Istituzioni di diritto del lavoro. II Il rapporto di lavoro" CEDAM che sulla pronuncia della Consulta, condividendone la decisione di rigettare la questione di legittimità avanzata, così commenta: "tuttavia la Corte afferma poi, erroneamente, che per la conservazione del contratto privo della clausola nulla, e quindi a tempo pieno, sarebbe sufficiente la volontà di una sola parte".*

escludere l'effetto, paventato dalla Corte rimettente, della possibile estromissione del lavoratore dal posto di lavoro senza che, ricorrendone i presupposti, possa trovare applicazione l'ordinaria disciplina del licenziamento individuale".

5.1 La forma scritta del contratto *ad probationem.*

L'emanazione del d. lgs. 61 del 2000 contribuiva a porre chiarezza in una questione, come detto, dibattuta in giurisprudenza, modificando le precedenti statuizioni e prevedendo espressamente all'art. 8, comma 1 la necessità della forma scritta *ad probationem* per il contratto di lavoro a tempo parziale, disponendo che la mancanza della scrittura "*non comporta la nullità del contratto*" stesso.

In buona sostanza la nuova disciplina emanata ha prescritto la forma scritta ai soli fini della prova della sussistenza stessa della previsione di una durata inferiore dell'orario di lavoro che oggi deve, pertanto, considerarsi non più come condizione di validità dell'atto negoziale, bensì solo come requisito ai fini di prova: come mezzo utile, cioè, per accertare eventuali utilizzazioni non corrette dell'istituto.

Dalla forma scritta *ad probationem* discendono tutte le connesse conseguenze di diritto comune, ciò significa che nel caso in cui risulti mancante la scrittura del contratto a tempo parziale, è ammessa la prova della sussistenza di questa particolare tipologia contrattuale mediante il giuramento decisorio (*ex* art. 2736, comma 1 cod. civ.), la confessione (*ex* art. 2730 cod. civ.) ovvero la prova testimoniale (quest'ultima nei limiti di cui all'art. 2725 cod. civ. ossia solo nel caso in cui la parte abbia smarrito incolpevolmente il documento che gli forniva la prova) ovvero ancora mediante la sussistenza di un documento scritto (anche posteriore alla sottoscrizione del contratto) dal quale risulti che la volontà delle parti (di un rapporto part-time) si è manifestata in un qualsiasi modo.

Si ribadisce pertanto che oggi il contratto di lavoro a tempo parziale è considerato valido e continua a produrre i suoi effetti anche in assenza di forma scritta e in mancanza di prova della stipulazione del contratto a tempo parziale. Il lavoratore (esclusivamente su propria richiesta e non d'ufficio su impulso del giudice) può tuttavia ottenere la dichiarazione della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo pieno, si badi bene, con effetto solo dalla data dell'accertamento giudiziale, salvo, ovviamente, il diritto alla retribuzione per le prestazioni effettivamente rese in precedenza (art. 8, comma 1 d. lgs. 61 del 2000). In relazione a quanto testé detto, la conversione del rapporto di lavoro a tempo pieno è – secondo taluni – una "*vera e propria sanzione civile*" per il datore di lavoro che omette la stipulazione – per iscritto – del contratto di lavoro part time.

6. L'indicazione della collocazione temporale.

Come sottolineato nel corso del presente contributo, il contratto di lavoro part-time sottoscritto tra datore di lavoro e lavoratore, oltre alla forma scritta sopra indicata, deve prevedere, nel proprio contenuto, una serie di elementi che lo definiscono e lo identificano nello specifico.

Il riferimento è, in particolare, all'indicazione della distribuzione dell'orario in relazione alla settimana, al mese e all'anno (art. 2, comma 2 d. lgs. 61 del 2000), dunque, in buona sostanza, alla collocazione temporale della prestazione lavorativa richiesta.

L'indicazione di cui sopra risulta spesso essere quell'elemento che più facilmente viene violato all'atto della stipulazione del contratto di lavoro.

La mancanza dell'indicazione della collocazione temporale tuttavia non travolge l'intero contratto e non implica, di certo, la conversione in contratto a tempo pieno dello stesso, non essendo – evidentemente - in discussione la durata (inferiore) della prestazione lavorativa[22]. Piuttosto la mancanza di qualsivoglia distribuzione dell'orario lavorativo affida al giudice (eventualmente) adito, il potere di determinare la distribuzione dell'orario, facendo riferimento alle previsioni dei contratti collettivi ovvero, in mancanza di una contrattazione collettiva di riferimento, mediante una valutazione equitativa che contemperi le esigenze del datore con quelle del lavoratore, in particolare delle responsabilità familiari di quest'ultimo ovvero delle sue necessità di integrazione del reddito derivante dal rapporto a tempo parziale mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa: al giudice adito viene cioè affidato il compito, attraverso la propria pronuncia, di supplire e colmare la lacuna contrattuale.

Al lavoratore, per il periodo precedente alla sentenza che indica in maniera chiara e definita la collocazione temporale del proprio rapporto con il datore di lavoro, è riconosciuto invece, oltre – evidentemente – alla retribuzione corrispettiva delle prestazioni rese, il diritto ad un risarcimento del danno (*ex* art. 8, comma 2 d. lgs. 61 del 2000) per il suo stato di continua disponibilità[23], da liquidarsi con valutazione equitativa.

---

[22] *Sulla clausola che indica la collocazione temporale dell'orario di lavoro diverse pronunce della giurisprudenza di merito, tra le altre: Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, 19 dicembre 2005, n. 4498: "l'indicazione (puntuale) della 'collocazione temporale' dell'orario di lavoro, oltre che della durata della prestazione lavorativa, mira a far sì che il lavoratore possa organizzare il proprio tempo di vita ed eventualmente il tempo da destinare ad altra occupazione lavorativa sottraendolo ad una 'disponibilità' di fatto, che altrimenti rischierebbe di prolungarsi per l'intera durata del ciclo produttivo aziendale. [...] La previsione, tuttavia, presuppone che l'essenziale clausola di 'collocazione temporale' dell'orario sia già inserita nel contratto individuale di lavoro, conformemente alla lettera e alla ratio della legge, perché solo rispetto ad una clausola del genere possono eventualmente darsi meccanismi correttivi nel segno di una maggiore flessibilità. La clausola, così come espressa nel contratto individuale di lavoro è, pertanto, da ritenersi viziata per nullità"; Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, 6 maggio 2006, n. 1374 "la ratio della norma, poi, è con tutta evidenza quella di consentire, da un lato, la soddisfazione dell'esigenza aziendale di avere una prestazione limitata nel tempo; dall'altro, quella di garantire al lavoratore di circoscrivere l'impegno lavorativo in alcuni precisi limiti temporali, in modo da fare salvi gli altri spazi e da consentirgli di dedicarli ad altre attività (familiari, personali, di lavoro, ecc.) e, comunque, ad attività liberamente determinabili. Detta finalità è frustrata dalla incertezza sulla collocazione oraria della prestazione, determinata – nel caso di specie – da una previsione ampia di fasce orarie, che non consente al dipendente di programmare il tempo libero dal lavoro; né pare sufficiente a elidere tale inconveniente la previsione quindicinale dei turni di lavoro, poiché si tratta di una modalità anch'essa inidonea a consentire al lavoratore una adeguata programmazione dei suoi tempi extra-lavorativi. Del pari, non può essere utilmente invocata la circolare del Ministero del lavoro 18 marzo 2004, n. 9, poiché la possibilità di una previsione di 'turni articolati' è pur sempre condizionata sia all'inserimento nel contratto di lavoro, sia alla compatibilità con le rilevate esigenze personali del lavoratore [...]. Le considerazioni che precedono determinano la dichiarazione di nullità della pattuizione del tempo parziale così come contenuta nel contratto individuale; e, poiché si tratta di una clausola che vitiatur sed non vitiat ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c., il contratto di lavoro deve essere mantenuto come valido e sorge la potestà del Giudice di provvedere alla sostituzione della clausola nulla con altra di contenuto conforme alla legge".*

[23] *In mancanza di una definita collocazione temporale del rapporto, il lavoratore è infatti costretto a essere sempre disponibile alle chiamate del datore di lavoro, al quale, in questo modo, è attribuita,*

In ragione di quanto sopra indicato ed esposto, pare necessario ed opportuno, nel momento in cui si intende procedere alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo parziale, predisporre un contratto in forma scritta completo di tutti gli elementi segnalati nel corso del presente contributo.
Se è vero infatti che la mancanza della forma scritta ovvero dell'indicazione temporale dell'orario lavorativo non comportano la nullità dell'intero contratto, è altrettanto vero che in mancanza di quanto sopra la facoltà di determinare le specifiche pattuizioni regolanti i rapporti tra le parti è rimessa al giudice del lavoro eventualmente adito e non alla effettiva volontà delle parti stesse.

Gianantonio Barelli
Studio Legale Caffi, Maroncelli e Associati
Bergamo
27.6.2013

Il rapporto di lavoro part time con il personale disabile, affetto da patologie oncologiche o titolare di permessi ex Lege n.104/1992

---

1) Premessa: la legge n.68/1999

La disciplina del collocamento del personale affetto da disabilità è attualmente riferibile pressoché integralmente alle disposizioni della legge n.68 del 12 marzo 1999, titolata *"Norme per il diritto al lavoro dei disabili"*; in precedenza la tematica dell'accesso al lavoro dei disabili era regolamentata dalla legge n.482 del 2 aprile 1968 *"Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private"*. Per valutazioni ricorrenti in dottrina, la regolamentazione del 1968 difettava in quanto proponeva di regolamentare il collocamento dei lavoratori disabili utilizzando prioritariamente un approccio di tipo amministrativo quale l'avviamento diretto al lavoro, rispetto al quale solo in una fase successiva si verificava la disponibilità di un posto di lavoro all'interno dell'azienda e la compatibilità della posizione lavorativa con le minori capacità del soggetto invalido destinatario dell'atto di avviamento. Ma nonostante le ricorrenti critiche di inefficienza ed inefficacia, espresse sia dalle associazioni datoriali che delle associazioni portatrici degli interessi dei lavoratori disabili, tale regolamentazione ha continuato ad interessare le pratiche di collocamento obbligatorio per oltre trent'anni. E' del resto possibile che il rilievo della problematica sociale sottesa al collocamento

---

espressamente ovvero in forma implicita, la facoltà di disporre a comando del dipendente (c.d. lavoro a chiamata). Sul punto in precedenza la giurisprudenza oscillava tra la qualificazione retributiva o risarcitoria dell'erogazione aggiuntiva: Cassazione Civile 11 agosto 1990, n. 8169; Cassazione Civile 17 marzo 1997, n. 2340; Cassazione Civile 5 luglio 1997, n. 6069; Cassazione Civile 8 settembre 2003, n. 13107; Cassazione Civile 23 gennaio 2009, n. 1712. Per la conversione in contratto a tempo pieno cfr. Cassazione Civile 8 aprile 1987, n. 3450.

obbligatorio abbia, secondo quanto espresso da alcuni commentatori[21], ostacolato di per sé l'individuazione di un compromesso sostenibile tra le esigenze dei lavoratori portatori di disabilità ad ottenere un posto di lavoro compatibile con le proprie ridotte capacità e quelle delle imprese ad un inserimento proficuo dei lavoratori nella compagine aziendale. Solo nel 1999 il legislatore, per risolvere tale dissidio, ha provveduto a riformare integralmente la regolamentazione pregressa, con l'emanazione della legge n. 68, all'esito di una serie di tentativi attuati attraverso l'elaborazione di vari disegni di legge.
La nuova metodologia affermata dalla legge n. 68/99 si fonda proprio sul tentativo di superamento del principio informatore della previgente disciplina sopra richiamato, per il quale il disabile aveva diritto di per sé ad un posto di lavoro, in virtù di un intervento assistenziale diretto, sostituendolo con un nuovo criterio per il quale il lavoratore diversamente abile può comunque risultare una risorsa utile per l'azienda se il sistema di inserimento consente di operare una allocazione mirata. L'assunzione del disabile pertanto dovrebbe, a seguito della riforma, non essere considerata sempre onerosa per l'azienda, ma rappresentare un'operazione finalizzata al proficuo contemperamento del diritto del disabile ad entrare nel mondo del lavoro e quello dell'azienda alla produttività seppure a fronte dell'assolvimento di un obbligo giuridico di assunzione. Tale mutamento di indirizzo legislativo è peraltro esplicitato anche dal passaggio nominalistico dal termine "collocamento obbligatorio", previsto dalla previgente disciplina, al termine "collocamento mirato" proprio della nuova regolamentazione: l'art. 1 della legge 68/99 nel precisare l'obiettivo del provvedimento prevede infatti che *"La presente legge ha come finalità la promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato"*. La definizione di collocamento mirato è poi riportata all'art. 2, ai sensi del quale *"Per collocamento mirato dei disabili si intende quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione"*.
I soggetti beneficiari del collocamento *"mirato"* vengono infine identificati come segue dall'art. 1, comma 2:

- invalidi civili cioè le persone in età lavorativa con minorazioni o handicap di carattere fisico, psichico, sensoriale e intellettivo che comportano una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45% accertata dalle competenti commissioni mediche presso le ASL;
- invalidi del lavoro con invalidità superiore al 33% accertata dall'INAIL;
- invalidi di guerra e per servizio;
- non vedenti cioè coloro che sono colpiti da cecità assoluta ovvero hanno un residuo visivo in entrambi gli occhi non superiore al 10%;
- sordomuti cioè coloro che sono colpiti da sordità dalla nascita o prima dell'apprendimento della lingua parlata.

Beneficiari sono inoltre le categorie protette individuate dall'art. 18, comma 2, della legge 68/99. Possono poi rientrare nell'ambito della disciplina in esame i lavoratori divenuti inabili

[21] *Diritto del lavoro Commentario diretto da Franco Carinci, UTET, 2007, p. 234.*

successivamente all'assunzione a seguito di malattia o infortunio non sul lavoro (con riduzione della capacità lavorativa pari o superiore al 60%) o a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale non determinata da violazioni del datore di lavoro delle norme in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro (con riduzione della capacità lavorativa superiore al 33%)[25]. Il Ministero ha precisato che deve essere accertata, oltre alla percentuale di invalidità, anche l'inabilità del soggetto a svolgere le proprie mansioni[26].

2) Il personale *part time* e la quota di riserva

Individuati i beneficiari del sostegno legislativo all'inserimento al lavoro si identificano, di conseguenza, le aziende soggette all'obbligo della legge 68/99, che possono essere divise in tre fasce:

1. I fascia: aziende che occupano da 15 a 35 dipendenti computabili;
2. II fascia: aziende che occupano da 36 a 50 dipendenti computabili;
3. III fascia: aziende che occupano oltre 50 dipendenti computabili.

Per individuare la fascia di appartenenza di un'azienda, al fine di calcolare il numero dei lavoratori affetti da disabilità da assumere, bisogna individuare talune categorie di soggetti che devono essere scomputate dall'organico lordo aziendale: i disabili ex art. 3 l. 68/99, le categorie protette ex art. 18 l. 68/99 nel limite dell'1%, i lavoratori con contratto a termine non superiore a sei mesi[27], i lavoratori assunti con CFL e contratto di inserimento in essere, gli apprendisti, i lavoratori assunti con contratto di reinserimento, i lavoratori a domicilio e/o telelavoro, i lavoratori con contratto di lavoro all'estero, i dirigenti, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i soggetti impegnati in attività socialmente utili assunti ai sensi dell'art. 7 D.lgs. 81/2000, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione ai sensi dell'art. 1, comma 4 bis, L. 383/2001, personale con tasso di premio ai fini INAIL pari o superiore al 60 per mille[28]. La normativa prevede inoltre la possibilità di scomputo di determinate categorie di lavoratori occupati presso particolari settori economici, es. trasporto aereo, marittimo e terrestre, impianti a fune, settore minerario, servizi di pulizia, personale di cantiere.
In particolare si consideri che, ai fini della determinazione del calcolo della quota di riserva (cioè della individuazione della base di computo) i contratti a tempo parziale – ed è questa una prima specificazione della normativa riferito a tale categoria di prestatori di lavoro - si computano in proporzione all'orario svolto riferito alle ore lavorative ordinarie effettuate nell'azienda, con arrotondamento alla unità della frazione di orario superiore alla metà di quello normale. Pertanto, il calcolo aritmetico verrà effettuato sommando le ore di tutti i contratti *part time* e rapportando la somma così ottenuta al totale delle ore prestate a tempo pieno, in base al contratto collettivo di lavoro della categoria, con il successivo arrotondamento ad unità delle frazioni superiori al 50%. Per quanto riguarda, invece, il computo dei lavoratori disabili occupati *part-time* a copertura della quota di riserva, dovrà considerarsi singolarmente l'orario prestato da

[25] *Art. 4, comma 4, legge n.68/99.*
[26] *Circolare Ministero del Lavoro n. 2 del 2010.*
[27] *Art. 46 bis, comma 1, lett. I) l. 134/2012 di modifica della l. n.92/2012. In precedenza la legge 68/99 all'art. 4, comma 1, poneva come riferimento 9 mesi.*
[28] *Vd. circolare Confindustria Bergamo n. 329 del 8.05.2013.*

ciascun lavoratore, rapportato al normale orario a tempo pieno, con arrotondamento ad unità qualora l'orario prestato sia superiore al 50 per cento dell'orario ordinario[29].
Per quanto concerne la copertura della quota di riserva, le aziende comprese nella prima fascia devono avere alle proprie dipendenze un disabile assunto con richiesta nominativa, le aziende della seconda fascia un disabile assunto con richiesta nominativa e uno con richiesta numerica, le aziende della terza fascia il 7% della forza lavoro intesa come forza netta di cui il 60% con chiamata nominativa e il 40% avviata numericamente. Inoltre le aziende che hanno oltre 50 dipendenti computabili (aziende della terza fascia) fino a 150 dipendenti devono avere alle proprie dipendenze un soggetto appartenente alle categorie protette, oltre i 150 l'un percento della forza lavoro intesa come forza netta per le aziende oltre i 151 dipendenti.
Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con nota del 24 gennaio 2005 ha sostenuto in particolare che ai fini della copertura della quota di riserva, i lavoratori disabili assunti *part time* con orario superiore alla metà di quello ordinario (=21 ore) si computano come unità intera. Più specificamente la nota ministeriale ha precisato che la deroga ai criteri generali di computo dei lavoratori a *part time* trova la propria legittimazione nella volontà di riconoscere loro la stessa dignità del lavoro a tempo pieno ed è intesa a garantire al soggetto disabile il posto di lavoro compatibile con il suo stato di disabilità, nel rispetto dei fini solidaristici stabiliti dalla disciplina delle assunzioni obbligatorie.
Per quanto concerne la prima fascia (15-35) l'assunzione di un disabile, con invalidità superiore al 50%, con un contratto a tempo parziale permette quindi all'azienda di assolvere all'obbligo di assunzione di un invalido indipendentemente dall'orario svolto.
L'importanza del ricorso a forme di lavoro flessibile, quale il *part time*, per favorire l'inserimento al lavoro del personale destinatario di azioni di collocamento mirato è del resto richiamata a livello europeo nel Codice delle buone prassi per l'occupazione del 22 giugno 2005 *"..per quanto possibile, sono applicate condizioni di lavoro flessibili per rispondere alle esigenze di lavoro dell'istituzione e alle esigenze particolari del funzionario con disabilità"*. A titolo esemplificativo come soluzioni ragionevoli sono indicate: 1) orari di lavoro flessibili per tener conto delle difficoltà che alcune persone hanno per recarsi al lavoro (trasporti, distanze casa-lavoro, ore di terapie riabilitativa etc.) 2) brevi pause regolari per coloro che hanno bisogno di prendere medicine o di riposare; 3) lavoro a orario ridotto, telelavoro.
A giudizio della Commissione Europea migliorare l'accessibilità al mercato del lavoro significa agire su due versanti[30]:
- adottare strategie che associno programmi di occupazione flessibili, inclusione attiva e misure positive, in un quadro che completi la legislazione europea vigente in materia di lotta contro la discriminazione;
-assumere come punto di riferimento l'approccio della *flexsecurity* per consentire alle persone disabili di trovare e conservare più facilmente un impiego attraverso modalità contrattuali flessibili e affidabili, formule di lavoro temporaneo o a tempo parziale, politiche contrattuali attive del mercato del lavoro, strategie integrate di apprendimento lungo tutto l'arco della vita e sistemi moderni di sicurezza sociale che garantiscano un adeguato supporto al reddito durante i periodi di disoccupazione. In effetti in molti Paesi Europei il *part time* ha dimostrato di fornire occasione di lavoro di qualità per fasce di persone altrimenti escluse dal mercato del lavoro, tra i quali i lavoratori affetti da *handicap*. Nella legislazione italiana il Decreto Legislativo di

[29] *Circolare Ministero del Lavoro 26 giugno 2000 n. 41.*
[30] *IV relazione al Parlamento l. n.68/99.*

riferimento per il lavoro a tempo parziale è il n. 61/2000, più volte oggetto di modifiche ed integrazioni al fine di rendere il *part time* uno strumento maggiormente accessibile ed utilizzabile. Tale obiettivo è stato evidenziato anche nella circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 75 del 30 marzo 2004, nella quale si sottolinea che *"le modifiche introdotte sono volte a favorire il ricorso a questa tipologia contrattuale, che in tutti i Paesi europei ha dimostrato di fornire occasione di lavoro di qualità rispetto a prestazioni flessibile o atipiche prive di tutele adeguate per i lavoratori, soprattutto per le fasce deboli altrimenti escluse dal mercato del lavoro (donne, giovani in cerca di prima occupazione e anziani). Tali modifiche sono attuate principalmente mediante una nuova regolamentazione degli strumenti di flessibilità del rapporto a tempo parziale, attraverso la valorizzazione del ruolo della autonomia collettiva e, in mancanza di questa, della autonomia individuale, fermo restando il rispetto di standard minimi di tutela del lavoratore secondo quanto previsto dalla direttiva 97/81/CE"*
In precedenza, nella circolare del Ministero del Lavoro 18 marzo 2004 n. 9 lo stesso legislatore aveva posto l'attenzione sulle possibilità che tale tipologia contrattuale offre per *"contemperare impegni lavorativi e responsabilità familiari, oltre a rappresentare un canale di accesso al mercato del lavoro regolare".*

3) Altre tutele

Proseguendo nell'analisi del rapporto tra lavoratori affetti da disabilità e contratto di lavoro *part time*, esiste una particolare tipologia di lavoratori che potrebbero raggiungere percentuali di invalidità tali da poter rientrare nell'ambito del collocamento *"mirato"* durante la loro vita lavorativa: l'art.46 del D.Lgs. n.276/2003 ha introdotto una regolamentazione di miglior favore nella disciplina del lavoro a tempo parziale (art. 12 bis D.Lgs. n.61/2000) in favore dei lavoratori affetti da patologie oncologiche. L'obiettivo perseguito dal legislatore è stato quello di valorizzare il contratto *part time* quale strumento efficace per adeguare le esigenze di competitività delle imprese con le istanze di tutela dei lavoratori con patologie oncologiche. Tale nuovo articolo prevede, per i lavoratori affetti da patologie oncologiche, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale verticale od orizzontale. Il rapporto di lavoro a tempo parziale deve essere trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno a richiesta del lavoratore. Il Ministero del lavoro[31] è intervenuto precisando che *"il diritto del lavoratore o della lavoratrice a richiedere la trasformazione del contratto è un diritto soggettivo che mira a tutelarne, unitamente alla salute, la professionalità e la partecipazione al lavoro come importante strumento di integrazione sociale e di permanenza nella vita attiva. Per tali ragioni, nonché in considerazione del rango primario dell'interesse alla tutela della salute cui è principalmente finalizzata la norma, il legislatore lo configura come una potestà che non può essere negata sulla base di contrastanti esigenze aziendali. A tali esigenze, e all'accordo tra le parti, è invece rimessa la quantificazione dell'orario ridotto nonché la scelta tra modalità orizzontali oppure verticali di organizzazione dello stesso. In considerazione della ratio dell'istituto, nonché del carattere soggettivo del diritto, l'organizzazione del tempo di lavoro dovrà in ogni caso essere pianificata tenendo prioritariamente in considerazione le esigenze individuali specifiche del lavoratore o della lavoratrice".*

[31] *Circolare Ministero del Lavoro 22 dicembre 2005 n. 40.*

Sul punto è poi intervenuta la legge n.247 del 24 dicembre 2007[32], che ha modificato nuovamente la normativa sul diritto alla trasformazione del rapporto per i malati oncologici ampliando la possibilità di avere la priorità nella richiesta di trasformazione anche per taluni familiari di lavoratori affetti da patologie oncologiche: *"In caso di patologie oncologiche riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3,comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, alla quale è stata riconosciuta una percentuale di invalidità pari al 100 per cento, con necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, ai sensi di quanto previsto dalla tabella di cui al decreto del Ministro della sanità 5 febbraio 1992, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n.47 del 26 febbraio 1992, è riconosciuta la priorità della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale".*
Il nuovo articolo 12 bis prevede inoltre che *"In caso di richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore agli anni tredici o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, è riconosciuta la priorità alla trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale".*

Partendo dall'analisi degli ultimi due commi del nuovo art. 12 bis, è utile porre l'attenzione alla legge n. 104 del 5 febbraio 1992. Tale norma riconosce la possibilità di usufruire di agevolazioni lavorative in favore di lavoratori disabili o di genitori, parenti o affini di lavoratori affetti da disabilità. In favore dei lavoratori maggiorenni in situazione di disabilità grave sono riconosciuti alternativamente[33]:

- permessi giornalieri: pari a 3 giorni di permessi retribuiti al mese;
- permessi orari retribuiti: per orari di lavoro inferiori alle 6 ore sono pari a 1 ora, superiore alle sei ore sono pari a 2 ore.

I tre giorni di permesso mensile sono frazionabili ad ore sulla base della seguente formula di calcolo: orario normale settimanale/numero dei giorni lavorativi settimanali x 3 = ore mensili fruibili[34] (ad esempio nella situazione di un orario di 40 ore settimanali su 5 giorni lavorativi il risultato è 24 ore, cioè sono frazionabili interamente i tre giorni mensili). I permessi devono inoltre essere riproporzionati in caso di *part time* verticale[35], cassa integrazione[36]; la fruizione delle ferie non va invece ad incidere sul godimento dei permessi di cui all'art. 33 della legge n.104/1992 e pertanto non appare ammissibile un riproporzionamento degli stessi permessi in base ai giorni di ferie fruiti nel medesimo mese[37].

---

[32] *Art. 1, comma 44, legge 24.12.2007 n. 247.*
[33] *Circolare Inps n. 37 del 18.02.1999.*
[34] *Messaggio Inps n. 16886 del 2007.*
[35] *Circolare Inps n. 133/2000 punto 3.2. Viene applicata la seguente formula: x:a=b:c dove a corrisponde al numero di giorni effettivi, b a quello dei tre giorni di permesso teorici, c a quello dei giorni lavorativi. Il risultato numerico va arrotondato all'unità inferiore o superiore a seconda che la frazione sia fino allo 0,50 o superiore.*
[36] *Messaggio Inps n. 26441/2009. Il riproporziona mento va effettuato con i medesimi criteri indicati per il part time verticale.*
[37] *Interpello Ministero del lavoro 21/2011.*

E' importante sottolineare che nel caso di fruizione di permessi ad ore da parte del lavoratore handicappato non si procede ai ridimensionamenti sopra decritti essendo il permesso ad ore legato alla singola giornata di fruizione del permesso.

In conclusione si evidenzia che anche la legge n.92/2012 (cd. Riforma Fornero) è intervenuta apportando modifiche alla disciplina del lavoro *part time*, in particolare all'art. 3 del D.Lgs. n.61 del 2000 che disciplina la modalità del rapporto di lavoro a tempo parziale. Il D.Lgs. n.61/2000 stabilisce la necessità di una puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale della prestazione stessa, le parti del contratto possono però concordare clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione stessa o clausole elastiche che prevedono invece la variabilità in aumento della prestazione stessa. A seguito della modifica introdotta dalla Riforma i lavoratori affetti da particolari patologie possono revocare il consenso alla prestazione di lavoro reso secondo clausole elastiche o flessibili. Questo ad indicare, a completamento dell'analisi sopra esposta, che l'evoluzione normativa più recente, la prassi ministeriale nonché le formulazioni previgenti concernenti la tutela del lavoro del personale disabile[38], genericamente inteso, sembrano uniformemente orientate a perseguire l'obiettivo dell'applicazione del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione Italiana, anche promuovendo una cultura dell'integrazione della disabilità nel mondo del lavoro che consideri le formule di inserimento al lavoro *non standard*, tra le quali rientrano le prestazioni ad orario ridotto.

Al di là del contesto giuridico è poi frequentemente la stessa prassi operativa seguita dai servizi provinciali preposti al collocamento mirato a confermare l'opportunità del ricorso dell'istituto del *part time*, che talvolta rappresenta la sola possibilità di inserimento in azienda compatibile con la tipologia di disabilità riscontrata.

M.Mariani/A.Nava
Confindustria Bergamo
7.6.2013

Ricognizione della disciplina delle clausole elastiche e flessibili nel rapporto di lavoro part time

---

1. Il vigente quadro normativo

[38] *Nonché la giurisprudenza: ad esempio la Suprema Corte, con sentenza n. 14823 del 22 novembre 2001, emessa in relazione ad una controversia avente per oggetto la stipulazione di un contratto di lavoro part time per l'assunzione di lavoratori disabili, ha ritenuto compatibile con il sistema del collocamento obbligatorio il contratto a tempo parziale, purché la riduzione di orario sia una determinazione del libero consenso del lavoratore invalido, mentre non rilevano le esigenze produttive dell'impresa.*

La disciplina delle clausole flessibili ed elastiche è stata oggetto di numerosi interventi legislativi, tesi in prevalenza a rivalutarne la funzione di strumento di flessibilità nell'ambito del *part-time*.
Ai sensi dell'art. 2, comma 2°, del D.lgs. n. 61/2000, attuativo della direttiva 97/81/CE, il contratto di lavoro a tempo parziale deve contenere una puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario (con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno).
La durata e la collocazione temporale della prestazione lavorativa costituiscono, infatti, elementi essenziali per questo tipo di rapporto di lavoro e ogni modifica che li riguardi necessita del consenso di entrambe le parti.
In particolare, il citato art. 2 del D.lgs. n. 61/2000 specifica che non è ammessa la modifica unilaterale da parte del datore di lavoro della durata e della collocazione temporale della prestazione lavorativa, fatto salvo quanto disposto dal successivo art. 3, comma 7°[39].
Prescrizione, questa, che ammette l'inclusione nel contratto di clausole flessibili, ossia di clausole aventi ad oggetto la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa.
La norma prevede, inoltre, che nel *part-time* verticale o misto possono essere previste clausole elastiche, che prevedano cioè la variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa.
Sempre l'art. 3 contiene, altresì, un rinvio ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni dei datori e da quelle dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché a quelli aziendali sottoscritti dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie, ai quali è assegnata la facoltà di determinare le condizioni e le modalità con cui il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa, nonché le modalità e i limiti massimi della sua variazione in aumento.
Peraltro, a seguito dell'intervento operato dalla cosiddetta Riforma Fornero (L. n. 92/2012), alla contrattazione collettiva è affidata la determinazione delle condizioni e delle modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e di quelle elastiche.
Sennonché il relativo potere è, a sua volta, assoggettato a vincoli sostanziali e formali.
Sotto un primo profilo, il suo esercizio, salvo diverse intese tra le parti, presuppone il diritto del lavoratore ad un preavviso di almeno due giorni lavorativi, nonché a specifiche compensazioni «*nella misura ovvero nelle forme fissate dai contratti collettivi*» (art. 3, comma 8°, D.Lgs. n. 61/2000).
Sotto un ulteriore profilo, la clausola che ha ad oggetto la variabilità della collocazione temporale e della durata della prestazione lavorativa deve essere stipulata per iscritto[40] ed è soggetta al consenso del lavoratore (art. 3, comma 9°, D.Lgs. 61/2000). Consenso che può essere anche contestuale alla sottoscrizione del contratto di lavoro e che, su richiesta del

[39] *Cass. 4 settembre 2012, n. 14833, secondo cui è illegittimo il licenziamento intimato non già per ragioni attinenti all'attività produttiva, ma per il rifiuto del lavoratore di modificare l'orario di lavoro; Cass. 17 marzo 2003 n. 3898, in Mass. giur, lav., 2003, 593, con nota di* BRUZZONE, *Il lavoro a tempo parziale e la modificazione dell'orario inizialmente pattuito; Cass. 22 marzo 1990, n. 2382, in Riv. it. Dir. Lav., 1990, II, 630, con nota di P.* ICHINO, *Interessi individuali, collettivi e dell'impresa in materia di distribuzione dell'orario di lavoro.*

[40] *Cfr. Tribunale di Milano, 4 maggio 2007, in Orient. Giur. lav., 2007, I, 504, secondo cui in caso di carenza di consenso fornito per iscritto dal lavoratore, il giudice deve determinare l'orario di lavoro tenendo in considerazione le esigenze oggettive di entrambe le parti contrattuali.*

lavoratore, può essere reso con l'assistenza di un membro della rappresentanza sindacale aziendale.
È previsto infine che l'eventuale rifiuto del lavoratore di accettare la clausola relativa alla variabilità non integri gli estremi del giustificato motivo di licenziamento (art. 3, comma 9°, D.lgs. n. 61/2000). In ogni caso, ferme restando le ulteriori previsioni della contrattazione collettiva applicabile al rapporto di lavoro, la legge prevede alcune ipotesi in cui è sempre riconosciuto il diritto di recesso dalle clausole flessibili ed elastiche (v. *infra sub* par. 5).
Infine, sotto il profilo sanzionatorio, lo svolgimento di prestazioni «*elastiche e flessibili*», in violazione dei limiti formali e sostanziali sopra descritti, comporta a favore del prestatore di lavoro il diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno (art. 8, comma 2 *bis*, D.Lgs. n. 61/2000).

2. La *ratio* dell'istituto: contemperamento tra interessi contrapposti

Fin dalla prima disciplina sul lavoro a tempo parziale (L. n. 863/1984) è stata controversa la legittimità del potere del datore di lavoro di disporre la modifica della durata e/o della collocazione temporale della prestazione lavorativa[41].
L'incertezza sul punto era principalmente motivata dall'assenza di una regolamentazione della materia da parte della direttiva 97/81/CE, che costituiva il quadro di riferimento normativo a livello comunitario in tema di *part-time*.
Nondimeno, la direttiva n. 97/81/CE conteneva rilevanti «*principi generali e prescrizioni minime*»[42] circa le modalità di impiego dei lavoratori *part-time*, fra i quali rientrava l'obiettivo di migliorare la qualità dell'occupazione a tempo parziale nonché la salvaguardia dell'«*effettiva base volontaria*» dell'istituto[43].
Tali prescrizioni costituivano, in sostanza, dei limiti inderogabili al potere del datore di lavoro di modificare unilateralmente l'oggetto del contratto per adattarlo alle sopravvenute esigenze dell'impresa.
E proprio tale esigenza di contemperamento tra i contrapposti interessi delle parti contrattuali ha indotto il legislatore italiano a introdurre una specifica disciplina delle clausole relative alla variazione dell'orario di lavoro, prevedendo, fra il resto, l'obbligatorietà del consenso del lavoratore[44].
Peraltro, la prima formulazione dell'art. 3 del D.lgs. n. 61/2000, oltre al consenso del lavoratore, richiedeva anche che il patto di variabilità fosse preliminarmente previsto dalla contrattazione collettiva.
Tale scelta era tesa a limitare il potere del datore di lavoro di modificare unilateralmente il contratto di lavoro[45].

---

[41] *V. in particolare, Corte n. 210 dell'11 maggio 1992, in Riv. It. Dir. Lav., 1992, II, 731, con nota di P. ICHINO, che aveva interpretato restrittivamente il diritto di modifica del datore di lavoro.*
[42] *M. BROLLO, Il lavoro a tempo parziale tra flessibilità e sicurezza, in CARINCI F., MISCIONE M. a cura di, Il collegato lavoro 2008. L. 24 dicembre 2007, n. 247 (vol. 11, pp. 277-306).*
[43] *Clausola 1, lett. b) della direttiva n. 97/81/CE*
[44] *Obbligo poi confermato con il D.lgs. n. 276/2003, che vi ha inoltre affiancato un obbligo di forma scritta.*
[45] *M. BROLLO, La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale, in Arg. Dir. Lav., 2002, 748.*

Parimenti, con il D.Lgs. n. 276/2003, il legislatore ha altresì eliminato il «*diritto di ripensamento*», con il quale il lavoratore aveva diritto di recedere, presentando documentazione scritta, dal patto di clausola elastica in caso di necessità familiari, di tutela della propria salute, di svolgimento di un'altra attività lavorativa subordinata o autonoma. Sicché, una volta prestato il consenso alle clausole elastiche, il lavoratore non poteva revocare la disponibilità data.

3. Gli effetti della L. n. 247/07 in chiave *flexicurity*

Il legislatore è in seguito intervenuto con la L. n. 247/2007[46], imponendo limiti significativi all'utilizzo delle clausole flessibili ed elastiche.
In particolare, il provvedimento ha reintrodotto il sistema della "*doppia chiave*", in base al quale «*alla contrattazione collettiva (prima chiave) è rimessa la valutazione e l'autorizzazione della flessibilità da introdurre nel rapporto, mentre alla contrattazione individuale è rimessa la manifestazione del consenso ultimo*»[47].
Ai contratti collettivi è stato quindi affidato sia il compito di autorizzare l'introduzione delle clausole flessibili ed elastiche, sia quello di determinarne i limiti di utilizzo[48].
Si tratta di un modello di «*flessibilità controllata*»[49], in base al quale viene affidato a specifici soggetti collettivi il compito di garantire un'adeguata mediazione tra i contrapposti interessi, nel rispetto dei principi comunitari della parità, volontarietà e reversibilità.
Sul punto, occorre tuttavia precisare che la L. n. 247/2007 non conteneva specifiche indicazioni in merito al livello di contrattazione collettiva cui era demandata tale funzione. Ciò è stato ritenuto indice della propensione a favorire la contrattazione nazionale a scapito di quella aziendale[50].
In ogni caso, la scelta di apporre ulteriori vincoli all'utilizzo delle clausole flessibili ed elastiche è stata reputata coerente con la politica comunitaria di «*flexicurity*»[51], secondo cui l'esigenza di flessibilità del datore di lavoro deve essere mitigata da adeguati meccanismi di tutela del lavoratore.
Ed infatti, secondo la dottrina, nel contratto di lavoro a tempo parziale emerge la dimensione «*interna*» della flessibilità, «*corrispondente al potere del datore di lavoro di modificare la durata e la collocazione temporale della prestazione*», mentre, sotto il profilo della tutela del lavoratore,

---

[46] *Art. 1, comma 44°, punto a), L. n. 247/07.*
[47] *L. CALAFÀ, Il contratto di lavoro a tempo parziale, in Il Mercato del lavoro, Trattato di diritto del lavoro diretto da M. PERSIANI E F. CARINCI, Padova, 2012, p. 1236.*
[48] *Cfr. V. PINTO, Lavoro Part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo, in Giorn. dir. rel. ind., 2002, 275, nonché P. PASSALACQUA, Autonomia collettiva e mercato del lavoro, Torino, 2005.*
[49] *L. CALAFÀ, op. cit., p. 1236, che richiama C. ALESSI, La flessibilità della prestazione: clausole elastiche, lavoro supplementare, lavoro straordinario, in M. BROLLO (a cura di), Il lavoro a tempo parziale, Milano, p. 49 ss.*
[50] *L. BELLARDI, Contratti collettivi flessibili: contrattazione collettiva e relazioni industriali: a proposito di ri-regolazione del mercato del lavoro, in Diritto e libertà, Studi in memoria di Matteo Dell'Olio, Torino, 2008, 83*
[51] *S. CALIANDRO, Il lavoro a tempo parziale nella prospettiva comunitaria, in Riv. giur. lav., 2007, I, 733.*

«*risalta la dimensione della conciliazione tra vita professionale e vita familiare, o meglio tra i tempi di lavoro e i tempi di non lavoro*»[52].
Sotto un diverso profilo, la L. n. 247/2007 sottintende anche l'obiettivo di promuovere la partecipazione femminile al mercato del lavoro, in coerenza con il principio di «*equità sociale*» ribadito dalle parti sociali nel Protocollo del 23 luglio 2007 (c.d. *Protocollo Welfare*)[53].

4. I successivi interventi legislativi

4.1 Gli accordi aziendali in deroga alla legge previsti dalla L. 14 settembre 2011 n. 148

A soli quattro anni dalla promulgazione della L. n. 247/2007, la normativa sul *part-time* è stata nuovamente oggetto dell'intervento del legislatore.
Ed infatti, a pochi mesi dalla sottoscrizione dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, «*i contratti a orario ridotto, modulato o flessibile*» sono stati inclusi tra le materie oggetto di specifiche intese aziendali o territoriali, anche in deroga alle disposizioni di legge[54].
La scelta di affidare alla contrattazione collettiva di secondo livello anche la regolamentazione dei contratti *part-time*, espressione di un principio di "*responsabilità sociale*"[55], conferma chiaramente l'importanza di questa tipologia contrattuale quale strumento di flessibilità interna all'impresa.

4.2 La L. n. 183 del 2011

Pochi mesi dopo, la L. n. 183 del 12 novembre 2011 ha nuovamente modificato la disciplina delle clausole flessibili ed elastiche, sopprimendo le disposizioni che subordinavano la legittimità delle clausole flessibili ed elastiche alle previsioni della contrattazione collettiva e così abolendo il sistema della «*doppia chiave di accesso*»[56].
In un costante alternarsi di vedute sul ruolo della contrattazione collettiva[57], si è inteso nuovamente "*liberalizzare*" il ricorso alle clausole flessibili ed elastiche, contemperando le esigenze di flessibilità dell'impresa e di tutela del lavoratore.

5. L'intervento della Riforma Fornero

---

[52] *M. BROLLO, op. cit., 280, che richiama C. ALESSI, Lavori ad orario ridotto e prevedibilità dell'orario di lavoro, in L. GUAGLIANONE, F. MALZANI (a cura di), Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie, Milano, 2007, 255; R. SANTUCCI, Part-time e conciliazione tra tempi di lavoro e di vita, in L. ZOPPOLI, M. DELFINO, Flexicurity e tutele, Il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania, Roma, 2008.*

[53] *A. PERULLI (a cura di), Le riforme del lavoro. Dalla legge finanziaria 2007 al Protocollo sul Welfare, Macerata, 2007.*

[54] *Art. 8, comma 2°, lett. c), L. n. 148/11. V. tuttavia L. CALAFÀ, op. cit, p. 1248, secondo la quale è dubbia l'ammissibilità di una deroga alla disciplina legale in materia di part-time, stante l'ineludibilità delle disposizioni comunitarie in materia, nonché delle norme contenute nella Costituzione e nelle convenzioni internazionali sul lavoro.*

[55] *A. VALLEBONA, Stato sociale e principio di responsabilità, in www.cuoreecritica.it, 15 settembre 2011.*

[56] *L'art. 22, comma 4°, della L. n. 183/11 ha abrogato le lett. a) e b) del 44° comma dell'art. 1 della L. n. 247/07*

[57] *Cfr. A. OCCHINO, Orari flessibili e libertà, in Riv. it. dir. lav., I, 2012, p. 190*

Infine, anche la Riforma Fornero è intervenuta sulla disciplina delle clausole flessibili ed elastiche. La L. n. 92/2012 ha infatti aggiunto all'art. 3 del D.lgs. n. 61/2000 un nuovo comma 3-*bis*, ai sensi del quale i contratti collettivi devono stabilire «*le condizioni e le modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione o la modifica della clausole flessibili e della clausole elastiche*».
Inoltre, al successivo comma 9° dell'art. 3 del D.lgs. n. 61/2000, è stato aggiunto un nuovo periodo che prevede alcune ipotesi in cui il lavoratore ha diritto di recedere dalla clausola flessibile o elastica.
Tra queste rientra l'ipotesi dei lavoratori studenti, genitori conviventi di figli di età non superiore a tredici anni, dei soggetti con patologie oncologiche per i quali sussiste una ridotta capacità lavorativa, dei lavoratori con il coniuge, dei figli oppure dei genitori interessati da malattie oncologiche nonché dei conviventi di familiari portatori di *handicap*.
Pur non trattandosi di una rivoluzione copernicana[38], l'allargamento delle ipotesi di recesso dalle clausole flessibili ed elastiche è da reputarsi coerente con la politica di *flexicurity* che aveva trovato il suo compimento nella riforma del 2007.
Diversamente, la scelta di affidare alla contrattazione collettiva la determinazione delle condizioni e delle modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione o la modifica della clausole flessibili ed elastiche non appare coerente con quella da ultimo operata dalla L. n. 183/2011 (che ha abolito il sistema della "*doppia chiave di accesso*").

In sintesi, anche in questa nuova tappa del controverso *iter* legislativo che ha interessato il *part-time* negli ultimi dieci anni sembra emergere la difficoltà e l'incertezza del legislatore nel trovare un adeguato equilibrio tra l'autonomia individuale e quella collettiva.

G.Manca
Studio legale Toffoletto
De Luca Tamajo e Soci
Bergamo
4.7.2013

Riduzioni di personale e rapporti di lavoro part time

Al fine di poter disporre di tutti gli strumenti di analisi, utili al presente scopo, corre l'obbligo di circoscrivere anzitutto il perimetro della presente riflessione, tenendo conto della molteplicità di motivi di licenziamento.

[38] *L. CALAFÀ, op. cit, p. 1251, secondo cui «pare quasi superficiale riconoscere che la crescita economica non pare direttamente dipendente da questi ulteriori aggiustamenti della disciplina del lavoro parziale, legati, piuttosto, di una minima dose di "credibilità sociale" persa dall'ordinamento giuridico nazionale». In chiave critica rispetto alle ultime scelte legislative in tema di part-time, vengono richiamate anche O. BONARDI, I diritti dimenticati, Considerazioni sulle recenti riforme in materia di permessi, congedi e trasferimento dei lavoratori che assistono familiari disabili, in Riv. Giur. lav., 2011, p. 779.*

Nel nostro ordinamento è infatti prevista una differenziata normativa dei licenziamenti, sia in ordine alle cause di recesso dal rapporto di lavoro, sia in ordine ai livelli di tutela apprestati in favore del lavoratore a seconda della posizione ricoperta da quest'ultimo.
Mentre il recesso ad opera del lavoratore (dimissioni), è ancora regolato dalle norme codicistiche contenute negli articoli 2118 e 2119 c.c., il recesso datoriale è in larga parte regolato dalla legislazione speciale, ad opera della L. 604/1966; art. 18 L. 300/1970; L. 198/1990; L. 223/1991.
Di conseguenza, è possibile riconoscere e distinguere diverse tipologie di licenziamento, a seconda che la ragione giustificatrice risieda in un fatto di particolare gravità nell'esecuzione del rapporto di lavoro che attiene alla sfera di volontà del prestatore ovvero una "*causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto di lavoro*"[59], per il quale sono stabilite le garanzie di cui all'art. 7 della L. 20 maggio 1970 n. 300. Ovvero il licenziamento per motivi oggettivi: quest'ultimo, si ricollega strettamente al principio costituzionale della libertà di iniziativa economica[60] trasfuso poi nell'art. 3 della L. 604/1966, che prevede il recesso datoriale dal rapporto di lavoro nelle ipotesi in cui la persistenza dello stesso possa tradursi in un fatto antieconomico per l'impresa[61].
Nella formulazione del citato art. 3 l. n. 604 del 1966, rientrano ad esempio i casi di soppressione o di riduzione dell' attività produttiva quali eventi che, riducendo la potenzialità dell'impresa, giustificano la soppressione del posto di lavoro o dei posti di lavoro in occasione di licenziamenti plurimi o collettivi. Il contributo giurisprudenziale ha inoltre inteso fornire una chiave di lettura più estesa del concetto di soppressione della posizione, intendendo la stessa non solo quale "*eliminazione di una posizione di lavoro formalizzata in un organico rigido e predeterminato, ma alla riduzione del numero di soggetti addetti ad una lavorazione o complesso di operazioni secondo uno schema organizzativo elastico condizionato da una serie di fattori e definito dal potere del datore*"[62].
Con la riforma del mercato del lavoro attuata con la L. 92 del 28 giugno 2012 vengono inoltre ricondotte nell'alveo dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, per esplicita previsione del legislatore, i casi di licenziamento per superamento del periodo di comporto e del licenziamento per inidoneità fisica o psichica del lavoratore nonostante non vi sia un orientamento consolidato ed univoco in tal senso.
Tanto premesso, venendo ad analizzare il tema di questo esame, ne discende che ciò che sarà oggetto della presente disamina, riguarderà in particolare le ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo per motivi produttivi o organizzativi.
E' infatti nell'ambito dei licenziamenti per riduzione di personale che appare ragionevole esaminare quanto l'orario di lavoro part-time possa influenzare le scelte datoriali.

---

[59] *Art. 2119 codice civile.*
[60] *Art. 41 Cost.*
[61] *In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto. (Cassazione civile, sez. lav., 18/03/2013, n. 6710).*
[62] *Tribunale Milano, 08/05/1999 in Lavoro nella giur. (Il) 1999, 869.*

Gli obiettivi del Legislatore nell'evoluzione normativa del part-time.

In via preliminare, si ritiene utile ripercorrere, seppur brevemente, la produzione normativa che ha disciplinato nel tempo l'istituto del part-time, onde poterne ricavare i principi e gli obiettivi che il Legislatore si è proposto nel disciplinare l'istituto, e che costituiscono una chiave interpretativa sicuramente utile al presente lavoro.
Nell'esperienza italiana, prima ancora che il legislatore cominciasse ad occuparsi di lavoro part-time, il ricorso ai contratti a tempo parziale era lasciato alla regolamentazione dei contratti collettivi che ne disciplinavano le modalità di utilizzo.
L'Unione Europea, con una propria direttiva 97/81/CE, si premurò di esplicitare l'obiettivo comunitario, con lo scopo di incentivare l'utilizzo di lavoratori e le lavoratici part-time ed incoraggiando la massima flessibilità[63]. Solo a partire dalla L. n. 863/84 si è avuta una più organica regolamentazione di questa tipologia di rapporto di lavoro e solo circa 15 anni dopo, fu posta particolare attenzione all'istituto del part-time, dando un nuovo input al legislatore per ritornare sull'argomento.
Il proposito del legislatore di incentivare il lavoro a tempo parziale, fu realizzato in parte con il d.lgs. n. 61 del 2000 che sostanzialmente si limitava a riprodurre i contenuti del precedente art. 5 della l. n. 863 del 1984, eccettuate poche marginali correzioni limitate ad alcuni specifici aspetti.
Non cambiava la linea ispiratrice che animava la previgente disciplina ancora troppo limitativa e vincolante dell'autonomia contrattuale rispetto agli obiettivi dichiarati dalle linee guida della comunità europea che declinava il part-time a quegli obiettivi di incremento dei livelli occupazionali di giovani, donne ed anziani, fissati dalla c.d. "Strategia Europea per l'occupazione" concordati dai Paesi membri.[64]
Con la delega del 2003[65], il Governo è stato invitato a ridefinire alcuni aspetti della disciplina del part-time, mirando a riattribuire all'autonomia contrattuale, collettiva ed anche individuale, la disciplina di quei profili dell'istituto, quali le clausole elastiche ed il lavoro supplementare, le cui potenzialità incentivanti potevano ritenersi inficiate da una eccessiva rigidità[66].
Le innovazioni più interessanti dell'istituto furono quindi apportate dal richiamato d.lgs. n. 276/2003 artt. 46 e 85, comma 2 con l'introduzione delle clausole e flessibili ed elastiche successivamente soppresse con la Legge n. 247/2007.
Alcune delle innovazioni disciplinate dalla Legge Biagi furono poi ripristinate dalla cd. Legge di Stabilità, grazie all'art. 22, comma 4, della l. n. 183/2011 (a far data dal 1° gennaio 2012)

---

[63] *Le linee programmatiche contenute nel preambolo della direttiva relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale – elaborato dall'Unice (Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro), dal Ceep (Centro europeo dell'impresa pubblica) e dalla Ces (Confederazione europea dei sindacati) – stabiliscono che l'Accordo «rappresenta la volontà delle parti sociali di definire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e per contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi che siano accettabili sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori» e che gli Stati membri si sono impegnati a sviluppare «sistemi di protezione sociale capaci di adattarsi ai nuovi modelli di lavoro e di offrire una tutela sociale appropriata alle persone assunte nel quadro di queste nuove forme di lavoro».*
[64] *TREU T., Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio, Bologna, 2001.*
[65] *L. 14 febbraio 2003 n. 30, art. 3.*
[66] *RUSSO A. –TIRABOSCHI M., Art. 5 – Tutela ed Incentivazione del lavoro a tempo parziale, in BIAGI M. (a cura di), Il lavoro a tempo parziale, Milano, 2000, pagg. 131- 149.*

[67].Sempre nell'ottica di una maggiore flessibilità, il medesimo provvedimento legislativo ha abrogato le disposizioni del d.lgs. n. 61/2000, che subordinavano l'accordo di trasformazione da full-time a part-time alla convalida da parte della Direzione Territoriale (già Provinciale) del Lavoro territorialmente competente. In altri termini viene valorizzata la volontà reciproca delle parti, quale strumento più genuino per la definizione della collocazione oraria prestazione di lavoro.

L'attuale legge di riforma del mercato del lavoro (Legge 92/2012) interviene su questa tipologia di contratto cercando, almeno nelle intenzioni, di incentivare l'utilizzo virtuoso dello stesso. Ad esempio per quanto riguarda le clausole c.d. "flessibili" che prima la normativa consentiva di modificare soltanto al datore di lavoro, oggi viene data questa possibilità anche al lavoratore.

In questa prospettiva, la nuova normativa sul part-time si collega alla spinta ormai consolidata, verso un'ampia flessibilizzazione dei rapporti di lavoro e rappresenta un profilo fondamentale della articolazione della prestazione, soprattutto con riguardo allo svolgimento dell'attività lavorativa ed alla gestione flessibile del tempo di lavoro.

Il tratto fondamentale del part-time sembra dunque risiedere non tanto nella finalità storica di incrementare l'occupazione di particolari categorie di lavoratori, come giovani, anziani e lavoratori usciti dal mercato del lavoro, quanto, nel rinnovato contesto del mercato del lavoro, una potenziale leva di flessibilità per le aziende per fronteggiare crisi e disoccupazione.

Il part-time quale alternativa al licenziamento.

In considerazione delle caratteristiche innanzi analizzate e degli obiettivi perseguiti con l'istituto del part-time, esso dovrebbe consentire dunque alle aziende in stato di crisi, in ragione di una

---

[67] *Le finalità innanzi individuate possono desumersi da quanto stabilito dalla legge n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità) che, all'indomani della sua entra in vigore per il 2012, l'articolo 5 del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, (per effetto delle modifiche al suo comma 1, secondo periodo) disporrà:*

"5. Tutela ed incentivazione del lavoro a tempo parziale.

1. Il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce giustificato motivo di licenziamento. Su accordo delle parti risultante da atto scritto è ammessa la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale. Al rapporto di lavoro a tempo parziale risultante dalla trasformazione si applica la disciplina di cui al presente decreto legislativo (senza alcuna convalida da parte della competente Direzione Territoriale del Lavoro).

2. 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 àmbito comunale, adibiti alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali è prevista l'assunzione.

3. 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 àmbito 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. I contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3, possono provvedere ad individuare criteri applicativi con riguardo a tale disposizione.

4. Gli incentivi economici all'utilizzo del lavoro a tempo parziale, anche a tempo determinato, saranno definiti, compatibilmente con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato, nell'àmbito della riforma del sistema degli incentivi all'occupazione."

rinnovata flessibilità di impiego, di utilizzare i prestatori di lavoro per lo svolgimento di mansioni che non richiedono l'impegno full-time, ovvero l'impegno circoscritto ad un determinato arco temporale.
Tale contesto avrebbe un immediato riverbero nella complessità delle scelte datoriali che attengono all'individuazione dei lavoratori in eccedenza/esubero in considerazione delle esigenze produttive ed organizzative aziendali. Tanto più se si riflette quanto il legislatore, attraverso la previsione della tipologia di lavoro part-time, abbia inteso incrementare i livelli occupazionali (specie delle donne, dei giovani e dei disabili), nonché incrementare il risparmio del costo del lavoro per le aziende che necessitino di far fronte ad un periodo di contrazione economica.
Tuttavia, prima di approdare all'esito della presente analisi, è opportuno esaminare in dettaglio la tipologia della risoluzione del rapporto nell'ambito delle riduzioni di personale, al fine di verificare quanto il part-time possa incidere sulle condizioni e sui requisiti che sorreggono il licenziamento stesso e le conseguenti scelte datoriali.
Entrando nel dettaglio delle diverse posizioni giurisprudenziali esistenti in merito alla determinazione dei requisiti di legittimità di un licenziamento per soppressione della posizione lavorativa, si può notare come esse siano connotate da un univocità di pensiero. L'orientamento consolidato stabilisce infatti che il controllo giudiziale attiene la verifica dell'assolvimento, da parte del datore di lavoro, dell'onere di provare tre ineludibili circostanze: l'effettività della dedotta ristrutturazione organizzativa; la relativa incidenza sulla posizione rivestita in azienda dal lavoratore medesimo (la soppressione del reparto o dell'attività cui era addetto il lavoratore licenziato o un riassetto organizzativo per una più razionale ed economica gestione dell'azienda) e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre mansioni equivalenti, dovendo in particolare risultare, in base ad inequivoci elementi, che nell'ambito dell'organizzazione aziendale non vi erano, all'epoca del licenziamento, altre possibilità di evitare la risoluzione del rapporto se non quella, vietata dall'art. 2103 c.c., di adibire il lavoratore ad una mansione dequalificante rispetto a quella precedentemente esercitata.[68]
Rispetto a tale impostazione, vale la pena di rammentare come esista una diversa posizione discostata in maniera singolare dal prevalente giurisprudenziale relativo all' obbligo di repéchage. Secondo tale filone interpretativo, si sostiene la legittimità del licenziamento nel caso in cui il datore di lavoro che adduca a fondamento del recesso la soppressione del posto di lavoro cui era addetto il lavoratore licenziato, sia in grado di provare non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione analoga a quella soppressa alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore licenziato per l'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte, ma anche di avere prospettato al lavoratore licenziato, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un suo impiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, purché tali mansioni inferiori siano compatibili con l'assetto organizzativo aziendale insindacabilmente stabilito dall'imprenditore[69]
Più oltre, sembra sia andata una recente pronuncia, che può essere assunta a paradigma nella presente analisi della relazione fra le ipotesi di licenziamento per riduzione di personale ed il lavoro part-time.
Le richiamate finalità giuridiche che il legislatore ha inteso perseguire attraverso la previsione del lavoro a tempo parziale, ha consentito alla Suprema Corte di ritenere illegittimo il licenziamento

[68] *Cass. 17/2/2003 n. 2353, Pres. Ciciretti, Est. Cuoco, in D&L 2003, 402.*
[69] *Cass. 13/08/2008 n.21579.*

di un prestatore di lavoro da parte del datore di lavoro che non abbia dato prova in giudizio di aver "*escluso – per ragioni tecnico produttive – la possibilità di espletamento, ad opera del lavoratore solo parzialmente eccedentatario, della parte di prestazione lavorativa liberatasi per effetto della parziale soppressione del posto ricoperto e quindi la possibilità di continuare ad utilizzare, solo parzialmente, il dipendente nella stessa posizione lavorativa originaria*"[70]
Tale linea interpretativa consente di evidenziare un particolare accento sull'attività di accertamento del Giudice in merito alla sussistenza o meno del giustificato motivo oggettivo nei casi in cui si tratti di una soppressione parziale dell'attività lavorative che implicherebbe, per contro, un'attività residuale che il lavoratore licenziato potrebbe svolgere di conseguenza.
Non è infatti raro che le ipotesi di riduzione ad opera delle aziende si traduca concretamente in una soppressione di parte delle mansioni precedente svolte dal lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale. In questo caso, sorgerebbe in capo al datore di lavoro l'obbligo di proporre al lavoratore, la possibilità di continuare a svolgere le mansioni residue che svolgeva in precedenza e che non siano state effettivamente soppresse.
Ciò si tradurrebbe, in capo al datore di lavoro, in un preciso onere probatorio volto a dimostrare sia l'impossibilità di adibire il lavoratore in mansioni equivalenti e, secondo una certa corrente giurisprudenziale, anche inferiori, sia l'impossibilità di poter continuare ad impiegare la prestazione del lavoratore destinatario del provvedimento espulsivo, per le mansioni "residue" in ragione delle ragioni tecniche e produttive.
In tale ipotesi, l'istituto del part-time verrebbe identificato come una possibile soluzione alternativa al licenziamento, rappresentando uno strumento di cui avvalersi in situazioni di difficoltà, limitando o quantomeno ridimensionando la scelta del datore di lavoro nell'ambito delle ipotesi di riduzione del personale. Solo l'eventuale rifiuto del lavoratore alla trasformazione del rapporto di lavoro da full-time a part-time consentirebbe, in base ai principi giurisprudenziali enunciati, di licenziarlo per giustificato motivo oggettivo. Ciò a fronte dell'impossibilità di reimpiegarlo utilmente allo svolgimento dell'attività residua a tempo parziale.
Anche la questione connessa alla diversa collocazione temporale della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro, assume rilevanza nell'ipotesi di licenziamento per soppressione della posizione, laddove il lavoratore rifiuti di svolgere le proprie mansioni in orario diverso da quello precedentemente concordato[71].
Criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nei casi di riduzione del personale.

Nelle ipotesi che riguardano l'incidenza del part-time nei casi di licenziamento individuale o plurimo per soppressione di una mansione o di un ufficio, l'esternalizzazione di un settore

[70] *Cassazione, 16 marzo 2007 n. 6229 in Giust. Civ. mass. 2007, 3.*
[71] *Cass. 14/11/2011, n. 23807: "E' senz'altro censurabile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, se non viene fornita la prova dell'impossibilità di ricollocare in altro turno la lavoratrice che legittimamente rifiuta di svolgere le sue mansioni in orario notturno (nella specie, una lavoratrice, addetta a mansioni di pulizia dei macchinari aziendali con turni notturni, dopo essere stata adibita a turno diurno con orario part-time, in occasione di un periodo di cassa integrazione, rifiutava di tornare all'originario turno notturno, in quanto madre di un bambino di età inferiore a tre anni, e veniva, quindi, licenziata dalla datrice di lavoro per giustificato motivo oggettivo. La Corte ha sancito l'illegittimità di tale licenziamento, atteso che la società datrice, al fine di poter procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, avrebbe dovuto fornire la prova dell'impossibilità di adibire la dipendente a mansioni alternative diurne)".*

produttivo ovvero la chiusura di una filiale, laddove vi sia la generica esigenza di ridurre il personale omogeneo e fungibile, talché non vi sia una sola posizione precisa da sopprimere e tutti i lavoratori diventano potenzialmente licenziabili- la legittimità del licenziamento dipende *"dal rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 del codice civile, nella scelta del lavoratore licenziato..."* – e comporta, in virtù dei principi di correttezza e buona fede[72], il ricorso ai criteri di scelta applicabili ai licenziamenti collettivi, ossia i carichi di famiglia, l'anzianità e le esigenze tecnico-produttive.[73]

Nelle ipotesi di licenziamento collettivo per riduzione di personale, al fine di contenere i costi di gestione dell'azienda, ossia in presenza di una situazione di totale fungibilità, tra dipendenti potenzialmente licenziabili[74], la selezione dei lavoratori ai fini del licenziamento, non può essere compiuta liberamente dal datore di lavoro, ma deve avvenire in conformità ai criteri di scelta stabiliti dall'art. 5 della legge 223 del 1991: anzianità di servizio, carichi di famiglia, esigenze tecnico-produttive ed organizzative. Il datore di lavoro sceglierà per il licenziamento, i soggetti con minore anzianità di servizio, con minori carichi di famiglia, e la cui presenza non è richiesta da prioritarie esigenze produttive ovvero organizzative[75].

Tanto premesso, ad una prima analisi sembrerebbe che la presenza di un lavoratore in part-time, all'interno dell'azienda, non sia indispensabile ai fini delle esigenze produttive ed organizzative, così come quella di un lavoratore a tempo pieno.
Tuttavia, bisogna considerare che la giurisprudenza consolidata ammette un concorso non rigido tra i criteri di scelta, che consenta di dare maggior peso ad uno di essi, purché nell'ambito di una valutazione globale e, in ogni caso, senza annullare completamente l'incidenza degli altri criteri[76].
Inoltre, hanno precedenza e vincolano il datore di lavoro gli eventuali criteri previsti in sede pattizia[77]. L'accordo, infatti, come per i licenziamenti collettivi, ben può individuare criteri convenzionali diversi o integrativi rispetto a quelli contemplati dall'art. 5 della l. 223 del 1991, a patto che si tratti di criteri obiettivi e generali, e che non violino norme imperative o il divieto di discriminazione previsto dall'art. 15 Stat. Lav.[78].
In questa situazione, pertanto, ci si pone il problema di individuare in concreto i criteri obiettivi che consentano di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede. Nel caso in cui il licenziamento consiste nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, il datore di lavoro, a parere di chi scrive, dovrà sempre improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare, ai principi di correttezza e buona fede, cui deve essere informato, ai sensi dell'art. 1175 cod. civ. ogni comportamento delle parti e/o situazione

---

[72] *Cass. 1.7.2011, n. 14518.*
[73] *Cass. 28.3.2011, n. 7046.*
[74] *Cass. 9/05/2002, n. 6667; Cass. 11/06/2004 n. 11124; Cass. 21/11/2001, n. 14663*
[75] *L'art. 5 della legge sui licenziamenti collettivi prevede che i criteri di scelta siano applicati "in concorso tra di loro".*
[76] *Per la ponderazione tra i diversi elementi, si veda Cass. 10/01/1996 n. 132 in Giur. it., 1996, I, 876; Cass. 19 /05/2006 n. 11886, Mass. giur. lav., 2006, 969; Cass. 1° /04/1999 n. 3140, in Riv. it. dir. lav., II, 862.*
[77] *Cass. 15 /09/1995, n. 9734, in Riv. crit. dir. lav., 1996, 218.*
[78] *Cort. Cost. 30 /06/1994 n. 268, Foro it., 1994, I, 2307; Cass. 11 /11/1998 n. 11387, Foro it., 1999, I, 885.*

inerente il rapporto obbligatorio, ovvero ai criteri di legge stabiliti nel richiamato art. 5 della l. 223 del 1991, improntati a razionalità e graduazione delle posizioni dei lavoratori interessati.[79].

Di conseguenza, un rapporto di lavoro a tempo parziale potrebbe assumere rilevanza nell'ambito di riduzioni di personale che prevedano il confronto tra le situazioni dei vari lavoratori potenzialmente destinatari del provvedimento espulsivo, nei casi in cui il recesso sia legato da rapporto eziologico con l'esigenza di riorganizzazione aziendale.

Ciò posto, si ponga il caso dell'ipotesi di riduzione di personale per effetto dell'introduzione di un macchinario in grado di fungere le mansioni dei lavoratori adibiti alla specifica fase produttiva. Orbene, è evidente che in questo caso l'esistenza di lavoratori part-time non può ragionevolmente incidere sui criteri di scelta tecnico-produttivi adottati dall'azienda, atteso che ciò che rileverà non è tanto il costo della forza lavoro, ma l'inutilità della prestazione specifica a seguito dell'adozione di strumenti produttivi diversi. In egual misura, nelle ipotesi di cessazione dell'attività di un ramo di impresa o chiusura totale di un reparto produttivo non ha rilevanza il criterio dell'economicità di un prestatore di lavoro part-time rispetto ad un dipendente a tempo pieno.

Diversamente, nell'ipotesi di riduzione generalizzata del personale in esubero, che sia totalmente fungibile, potrebbe non apparire coerente la scelta aziendale che individui nei dipendenti part-time coloro da licenziare.

Ma fino a che punto la scelta dell'imprenditore di procedere con il licenziamento del part-timer, al fine di conseguire una più corretta gestione dell'impresa dal punto di vista soprattutto economico, potrebbe essere sindacabile dal Giudice?

Infatti, una valutazione della scelta datoriale nei suoi profili di congruità e opportunità travalicherebbe il principio costituzionale della libertà dell'iniziativa economica[80] e non potrebbe essere oggetto, *prima facie*, di accertamento da parte del giudicante, sul rilievo che i part-timer sarebbero quelli che, economicamente, andrebbero ad incidere in misura minore sull'azienda.

Diversamente, potrebbe essere oggetto di valutazione la corretta applicazione dei criteri di scelta da parte del datore di lavoro, attraverso una lettura globale della diversa ponderazione dei carichi di famiglia, anzianità e i motivi tecnico-produttivi da cui oggettivamente possa essere ricavato come licenziabile, proprio lavoratore part-time.

L'influenza del criterio part-time in definitiva, anche in concorso con i criteri di legge, sarà tanto più stringente quanto più il presupposto della riduzione del personale riguardi una situazione aziendale che coinvolga la totalità dei lavoratori. In presenza di una scelta organizzativa che tenga conto di tutti i criteri di legge, laddove vi sia preponderanza, ad esempio, di due criteri sui tre definiti dalla norma, rispetto ai quali il lavoratore part-time risulti quello con maggiori probabilità di essere licenziato, sicuramente tale situazione può apparire del tutto coerente e legittima e sostenibile in sede giudiziale nell'ambito di un accertamento globale che tenga conto del "peso" dei singoli lavoratori, all'esito della valutazione dei criteri di scelta.

Gabriele Fava
Fava & Associati Lawyers
Milano
26.6.2013

[79] *Cass. 28/03/2011 n. 7046 Pres. Foglia, Rel. Mammone.*
[80] *Art. 41 Cost.*

Part time: documentazione riassuntiva dell'Area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo sul ricorso "flessibile" al part time

1) *IL PART TIME WEEK END*

Il contratto a tempo parziale week end è una fattispecie particolare di *part time verticale*: si tratta infatti di un regime (anche a tempo determinato), in cui la prestazione lavorativa viene concentrata in genere in uno o due soli giorni della settimana, il Sabato e/o la Domenica.

La possibilità di utilizzo di un part time strutturato sulla base di tali condizioni è stato oggetto di interventi amministrativi che si sono focalizzati principalmente sulla questione dell'impatto che il contratto week end può esercitare sulla disciplina in materia di riposo settimanale. Il Ministero del Lavoro ha chiarito "*che la disciplina relativa al riposo settimanale, con particolare riferimento alla irrinunciabilità, salve previste deroghe, è ispirata alla necessità di consentire al lavoratore di recuperare le proprie energie psico-fisiche impegnate continuamente durante la settimana* ". Sulla base di queste considerazioni "*si ritiene che nel caso di "orari orizzontali", svolti cioè quotidianamente per poche ore al giorno, le norme sul riposo domenicale possano trovare piena applicazione; nel caso invece di "orari verticali" svolti cioè a tempo pieno per pochi giorni alla settimana non sembra che dette disposizioni siano applicabili considerato che in tali casi viene a mancare il presupposto legale (vale a dire l'impegno lavorativo svolto durante l'intero arco della settimana)."* [81]

In tale situazione è da ritenersi che, la possibilità di svolgimento delle prestazioni nei soli giorni festivi, o domenicali (contratto part time verticale, c.d. week end) sia lecita, sempre che la distribuzione o la collocazione temporale delle prestazione ridotta sia stata preventivamente precisata dalle parti, nell'atto scritto, con riferimento ai parametri temporali, *e quindi con riferimento anche all'ipotesi di una prestazione limitata ai soli giorni del sabato e della domenica*

2) *IL LAVORO SUPPLEMENTARE*

Definizione

Ai sensi dell'Art. 1, comma 2, lettera e) del D.Lgs. n° 61/2000 per lavoro supplementare si intende *il lavoro reso oltre l'orario concordato nel contratto individuale part time entro il limite dell'orario normale legale settimanale di 40 ore previsto per il lavoro a tempo pieno* (ovvero del minor orario normale settimanale individuato dalla contrattazione collettiva).

Campo di applicazione

[81] *Note Min. Lav. 14 ottobre 1994 e 22 novembre 1994. La disciplina del riposo settimanale è attualmente prevista nell'Art. 9 del D.Lgs. n° 66/2003.*

Il lavoro supplementare è consentito:

- ✓ Nel part-time di tipo orizzontale
- ✓ Il Ministero del Lavoro (Circ. n° 9/2004) non esclude inoltre che il lavoro supplementare possa ipotizzarsi anche nel lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto, tutte le volte che la prestazione pattuita sia inferiore all'orario normale settimanale di tipo legale o contrattuale[82]

Il lavoro supplementare è consentito, alle condizioni di cui sopra, anche in caso di contratto a tempo determinato

Regolamentazione

- ✓ Nel lavoro a tempo parziale *di tipo orizzontale*, la regolamentazione del lavoro supplementare rimane affidata ai contratti collettivi stipulati dai soggetti individuati dall'articolo 1, comma 3, del D.Lgs. n° 61/2000, così come modificato dall'articolo 46, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n° 276/2003[83], ossia:
    - I contratti collettivi *nazionali o territoriali* stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale
    - I contratti collettivi *aziendali* stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie
- ✓ La legge rinvia alla contrattazione collettiva nazionale/territoriale/aziendale l'individuazione delle seguenti fattispecie:
    - *numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili*: la nuova disciplina prevista dall'Art. 46, comma 1, lettera e) del D.Lgs. n° 276/2003 non predetermina il periodo di riferimento entro cui detti limiti massimi devono essere stabiliti (ossia l'arco temporale dell'anno e l'ambito della singola giornata lavorativa)
    - *causali per il ricorso al lavoro supplementare*: possono essere previste sia causali di tipo oggettivo che causali riconducibili a situazioni *soggettive* del lavoratore

[82] *Esempio - Part-time verticale di complessive 24 ore settimanali, distribuite su tre giorni e prestate nell'ambito di una settimana di 40 ore di orario normale: la prestazione supplementare - da rendersi nelle giornate nelle quali è prevista la prestazione lavorativa - non potrà complessivamente superare le 16 ore.*

[83] *Ne consegue che per la regolamentazione del lavoro supplementare svolto nell'ambito di un part-time verticale o misto, potrà direttamente intervenire il contratto individuale di lavoro, senza l'obbligo del rispetto – ad avviso di Confindustria– di tutte le indicazioni contenute nell'art. 3, comma 2, D.Lgs. 61/2000, testo consolidato (in quanto riferite alla disciplina contrattuale collettiva), ovverosia senza l'obbligo di richiamare il numero massimo delle ore di lavoro supplementare effettuabili, le causali nonché le conseguenze del superamento delle ore di lavoro supplementare consentite, ove previste.*

- *conseguenze del superamento dei limiti massimi consentiti al lavoro supplementare*: il termine "conseguenze" deve essere interpretato nel senso che tali conseguenze non devono essere di natura necessariamente economica (per esempio riposi compensativi)[84]
- la disciplina legale *non prevede una maggiorazione* per il lavoro supplementare.

I contratti collettivi hanno tuttavia facoltà di introdurre una maggiorazione per il lavoro supplementare sulla retribuzione oraria globale di fatto; i contratti collettivi possono inoltre stabilire che l'incidenza sugli istituti retributivi indiretti e differiti della retribuzione per le ore supplementari, sia applicata attraverso una maggiorazione forfetaria della retribuzione oraria globale di fatto

✓ In mancanza di regolamentazione collettiva il lavoro supplementare è comunque ammesso *su base volontaria*.
In base al principio di libertà della forma non è richiesto che il consenso sia prestato con una forma predeterminata; come meglio specificato nel paragrafo successivo, tale consenso può essere espresso sia in maniera espressa (ossia accordo individuale) che per fatti concludenti.

- Rispetto alla precedente formulazione dell'articolo 1, comma 3, del D.Lgs. n° 61/2000, è stato eliminato il riferimento al contratto collettivo effettivamente applicato.
  Pertanto, può ritenersi che il datore di lavoro che applichi un contratto che non regolamenta il lavoro supplementare possa mutuare la regolamentazione contenuta in un contratto diverso da quello applicato.[85]

Va sottolineato che - essendo venuto meno in forza dell'articolo 46, comma 1, lettera e) del D.Lgs n° 276/2003, il limite del 10 per cento rispetto all'orario concordato, previsto dalla originaria formulazione dell'articolo 3, comma 2 del D.Lgs n° 61/2000 - in assenza di regolamentazione collettiva, e previo *consenso del lavoratore*, il lavoro supplementare è pertanto ammesso senza limiti, fermo restando quello del tempo pieno.

Il consenso del lavoratore

✓ In presenza della regolamentazione collettiva non è necessario, in base alla esplicita previsione di legge, il consenso al lavoro supplementare da parte del lavoratore[86].

---

[84] *L'articolo 46, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 276 del 2003 ha abolito il comma 6 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 61 del 2000; conseguentemente è stata abrogata la disciplina legale sussidiaria che prevedeva, in caso di superamento dei limiti consentiti e in assenza di specifica previsione del contratto collettivo, una maggiorazione del 50 per cento sulla retribuzione oraria globale di fatto, nonché la previsione legale che attribuiva alla contrattazione collettiva la facoltà di regolamentare il consolidamento dell'orario di lavoro svolto in via non meramente occasionale.*

[85] *In tal caso è necessario indicare espressamente quale sia il contratto collettivo cui si intende far riferimento, ciò al fine di rendere consapevole il lavoratore della disciplina contrattuale cui è assoggettato*

[86] *Alcuni CCNL vincolano l'effettuazione del lavoro supplementare al consenso del lavoratore: Es. CCNL tessili, grafici.*

- L'eventuale rifiuto non può in ogni caso integrare un giustificato motivo di licenziamento
- Il venir meno del riferimento all'illecito disciplinare, contemplato dalla precedente disciplina del D.Lgs. n° 61/2000, deve essere interpretato nel senso che l'illegittimo rifiuto a rendere la prestazione supplementare può acquisire rilevanza disciplinare (circ. Min. Lav. n° 9/2004)[87]

✓ In assenza di accordo collettivo il ricorso a prestazioni supplementari sarà possibile solo previo consenso del lavoratore interessato.
In base al principio di libertà della forma non è richiesto che il consenso, a differenza che per le ipotesi di lavoro flessibile ed elastico, sia prestato con una forma predeterminata, pertanto:

- Il consenso può essere manifestato in maniera espressa (ossia accordo individuale) (eventualmente anche preventivamente acquisito, ad esempio all'inizio del turno/settimana/mese)
- può essere manifestato per fatti concludenti [88]

La necessità del consenso comporta che il rifiuto non può costituire né giustificato motivo oggettivo di licenziamento né un fatto disciplinarmente rilevante.

Addendum: brevi note sui limiti di ricorso al lavoro supplementare
F.Collia – Studio Zonca, Briolini, Felli - Bergamo

I. – Premessa

Il lavoro supplementare consiste, come è noto, nello svolgimento della prestazione lavorativa oltre all'orario a tempo parziale concordato tra le parti, ma entro il limite dell'orario normale settimanale del tempo pieno. Il lavoro supplementare può essere richiesto, in linea generale, solo nell'ambito del part time di tipo orizzontale; tuttavia, non si esclude la possibilità che vengano richieste prestazioni supplementari anche nell'ambito del part time di tipo verticale o misto, purché la prestazione rimanga inferiore all'orario normale settimanale del tempo pieno.

[87] *Art. 3 comma 3 D.Lgs. n° 61/2000:*
"L'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare richiede in ogni caso il consenso del lavoratore interessato. L'eventuale rifiuto dello stesso non costituisce infrazione disciplinare, né integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento".
Art. 3 comma 3 D.Lgs. n° 61/2000, come modificato dall'Art. 46 comma 1, lett. f) del D.Lgs. n° 276/2003:
"L'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare richiede ~~in ogni caso~~ il consenso del lavoratore interessato ove non prevista e regolamentata dal contratto collettivo. Il rifiuto da parte del lavoratore non può integrare in nessun caso gli estremi del giustificato motivo di licenziamento".

[88] *In ciò vi è una innovazione rispetto alla previgente disciplina la quale, invece, imponeva che il consenso venisse reso in ogni caso, anche in ipotesi di lavoro supplementare previsto e regolamentato dal contratto collettivo (vedi nota precedente).*

In particolare, il lavoro supplementare può riguardare il part time verticale o misto nel momento in cui la prestazione lavorativa è inferiore all'orario normale settimanale[89] *e ciò anche sulla base di quanto previsto dal contratto individuale di lavoro*[90]*. Il datore di lavoro può richiedere lo svolgimento di lavoro supplementare, anche in assenza del consenso del lavoratore, se è previsto e regolato dalla contrattazione collettiva. In mancanza di una specifica normativa contrattuale, la prestazione supplementare può essere svolta soltanto con il consenso del lavoratore e il suo eventuale rifiuto non costituisce un giustificato motivo di licenziamento.*

In base alle modifiche introdotte dall'art 46 D.lgs. del 2003, la contrattazione collettiva può individuare le causali sia di tipo oggettivo sia si tipo soggettivo per il ricorso al lavoro supplementare, oltre che il numero massimo delle ore di lavoro supplementare consentito e le conseguenze di un eventuale superamento di questo limite._La contrattazione collettiva nazionale, territoriale o aziendale può prevedere una maggiorazione sulla retribuzione oraria globale di fatto dovuta in relazione al lavoro supplementare svolto; inoltre, può prevedere che tale maggiorazione possa incidere sugli istituti diretti e differiti della retribuzione in misura convenzionale, mediante l'applicazione di una percentuale forfettaria sulla retribuzione dovuta per ogni singola ora di lavoro supplementare prestato.

Il Ministero del lavoro ha precisato che se il contratto collettivo applicato in azienda non disciplina il lavoro supplementare, il datore di lavoro può applicare la disciplina prevista da altro contratto collettivo nazionale[91]*. Sempre in tema di contrattazione collettiva, la Suprema Corte ha affermato che: "In relazione ai contratti di lavoro a tempo parziale, non può considerarsi idonea, al fine di consentire la deroga al divieto di prestazioni di lavoro supplementare oltre l'orario di lavoro concordato, la clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro che, del tutto genericamente, si limiti a ripetere il dettato della legge senza indicare le specifiche esigenze aziendali che legittimano il ricorso al lavoro supplementare; né siffatta clausola cessa di essere invalida per il fatto di prevedere il consenso del lavoratore o stabilire limiti quantitativi"*[92]*.*

Ma quali possono essere i rischi connessi all'esigenza di lavoro supplementare da parte del datore di lavoro?

Secondo la Corte di Cassazione, un rapporto di lavoro a tempo parziale potrebbe trasformarsi, infatti, in un rapporto di lavoro a tempo pieno per fatti concludenti, nonostante la difforme pattuizione iniziale, a causa della continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, non occorrendo a tal fine alcun requisito formale. In particolare, è stato rilevato che: "...a causa della continua prestazione in orario pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, possa ritenersi che la trasformazione si sia verificata per fatti concludenti"[93]*. In un caso esaminato dalla Suprema Corte, un lavoratore, addetto ad un casello autostradale, assumendo che il proprio rapporto di lavoro, instaurato originariamente part-time, si fosse svolto, in concreto, in base ad orari superiori ai limiti massimi stabiliti dal contratto collettivo applicato, chiedeva l'accertamento di un rapporto di lavoro full time e non*

[89] *Min. lavoro circolare 18 marzo 2004, n. 9.*
[90] *Confindustria circolare 17 giugno 2004 n. 18032.*
[91] *Min. lavoro circolare 18 marzo 2004, n. 9.*
[92] *Cass. 14 settembre 2009, n. 19771.*
[93] *Cass. 13 marzo 2009, n. 6226.*

part time. La Suprema Corte, confermando le domande del lavoratore, affermava il seguente principio "la prestazione eccedente quella inizialmente concordata non risponde ad alcuna specifica esigenza di organizzazione del servizio, idonea a giustificare, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, l'assegnazione di ore ulteriori rispetto a quelle negozialmente pattuite"[91]*. Per cercare di trovare una soluzione a determinate esigenze produttive o di business, non si dimentichi che nel contratto di lavoro part time (sia verticale che orizzontale) le parti possono introdurre le c.d. clausole flessibili, che consentono di variare le fasce orarie in cui il lavoro è prestato; tali clausole, però, si applicano solo nei rapporti di lavoro part time verticale o misto. Sempre in relazione a tali clausole, si deve osservare come le stesse devono sì risultare da patto scritto, ma non sono più subordinate alla condizione che esse siano consentite e regolamentate dalla contrattazione collettiva.*

II. – Alcuni ccnl

Veniamo ora ad esaminare il contenuto di alcuni contratti collettivi nazionali.

Nel ccnl commercio il lavoro supplementare è disciplinato dall'art. 84, che così recita: "Per lavoro supplementare si intende quello prestato su base volontaria fino al raggiungimento dell'orario di lavoro del personale a tempo pieno. Ai sensi del secondo e terzo comma dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 61/2000 e successive modifiche, quando vi sia accordo tra datore di lavoro e lavoratore, sono autorizzate prestazioni di lavoro supplementare sino al limite di cui al primo comma del presente articolo. Per i lavoratori che svolgono un rapporto di lavoro a tempo parziale verticale o misto, anche a tempo determinato, è consentito lo svolgimento di prestazioni lavorative straordinarie, intendendosi per tali quelle eccedenti il normale orario di lavoro settimanale previsto dal presente contratto per i lavoratori a tempo pieno. Le ore di lavoro supplementare verranno retribuite con la quota oraria della retribuzione di fatto di cui all'art. 195, secondo le modalità previste dall'art. 198, lettera a), e la maggiorazione forfettariamente e convenzionalmente determinata nella misura del 35%, comprensiva di tutti gli istituti differiti, ivi compreso il trattamento di fine rapporto, da calcolare sulla quota oraria della retribuzione di fatto di cui all'art. 195. Ferma restando l'applicabilità della presente norma, mantengono validità gli accordi aziendali già esistenti.
Dichiarazione a Verbale
Il nuovo sistema di calcolo del compenso per il lavoro supplementare decorre dal 1° gennaio 2000."

Il ccnl Turismo (all'art. 70) prevede che " (1) Il rapporto a tempo parziale sarà disciplinato secondo i seguenti principi:
a) volontarietà di entrambe le parti;
b) reversibilità della prestazione da tempo parziale a tempo pieno in relazione alle esigenze aziendali e quando sia compatibile con le mansioni svolte e/o da svolgere, ferma restando la volontarietà delle parti;
c) priorità nel passaggio da tempo pieno a tempo parziale o viceversa dei lavoratori già in forza rispetto ad eventuali nuove assunzioni, per le stesse mansioni;

[91] *Cass. 30 maggio 2011, n. 11905.*

d) applicabilità delle norme del presente Contratto in quanto compatibili con la natura del rapporto stesso.
(2) La contrattazione integrativa stabilisce il numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili in ragione di anno. In assenza di determinazione effettuata in sede territoriale o aziendale, in presenza di specifiche esigenze organizzative, è comunque consentito il ricorso al lavoro supplementare sino ad un limite massimo di 180 ore annue, salvo comprovati impedimenti.
(3) Sono fatte salve le condizioni aziendalmente in atto.
(4) Le prestazioni di lavoro supplementare dovranno essere considerate utili ai fini del computo dei ratei dei vari istituti normativi contrattuali.
(5) In particolare il conguaglio relativo alla gratifica natalizia, alla gratifica di ferie, alla retribuzione del periodo di ferie ed al trattamento di fine rapporto avverrà, in via forfetaria, applicando al compenso per il lavoro supplementare
la maggiorazione percentuale del trenta per cento."

Il ccnl degli studi professionali prevede (all'art. 41) che "1. Per lavoro supplementare si intende quello corrispondente alle prestazioni lavorative svolte oltre l'orario di lavoro concordato tra le parti nel contratto individuale ed entro il limite del tempo pieno.

2. Solo previo consenso del lavoratore, sono autorizzate prestazioni di lavoro supplementare, rispetto a quello individuale concordato, con riferimento alle seguenti specifiche esigenze organizzative:
a. Eventuale intensificazione dell'attività lavorativa;
b. Particolari difficoltà organizzative derivanti da concomitanti assenze per malattia o infortunio di altri dipendenti.
In questi casi le ore di lavoro supplementare verranno retribuite con la quota oraria della retribuzione di fatto e la maggiorazione forfetaria convenzionalmente determinata nella misura del 40%, da calcolare sulla suddetta quota oraria della retribuzione.
3. Tale maggiorazione, non rientra nella retribuzione di cui al Titolo XXX (Trattamento Economico) ed esclude il computo della retribuzione del lavoro supplementare su ogni Istituto differito, secondo i principi e le finalità previste dagli articoli 3 c. e 4 del D.Lgs. 61/2000.
4. Il lavoratore a tempo parziale ha facoltà di richiedere il diritto al consolidamento nel proprio orario di lavoro, in tutto o in parte, del lavoro supplementare svolto in via non meramente occasionale nel corso del semestre precedente.
5. Il rifiuto da parte del lavoratore di svolgere lavoro supplementare non costituisce motivo di provvedimento disciplinare e/o di giustificato motivo di licenziamento."

Si può notare come il ccnl degli studi professionali, contrariamente a quelli del turismo e del commercio, prevede espressamente una serie di ipotesi tassative nelle quali è possibile una prestazione supplementare rispetto a quanto concordato nel contratto individuale di lavoro.

III. – La giurisprudenza

In ordine al c.d. consolidamento, la giurisprudenza di merito ha già giudicato che "L'art. 3 comma 6 del d.lg. 61/00, come modificato dal d.lg. 100/01, dispone che la disciplina del

consolidamento dell'orario di lavoro nell'ipotesi di contratto part time è rimessa alla contrattazione collettiva. Ne consegue che, in mancanza di una esplicita previsione in tal senso non può invocarsi un diritto al consolidamento per il solo fatto che sia stato svolto lavoro supplementare oltre i limiti previsti dalla contrattazione. In forza della medesima disposizione, in mancanza di una determinazione negoziale inerente la determinazione della maggiorazione per l'ipotesi di esubero delle ore di lavoro supplementare consentite, si applicano i criteri legali"[95].

Per quanto attiene, invece, alla questione riguardante il rinvio alla contrattazione collettiva la disciplina del lavoro supplementare, sempre la giurisprudenza di merito ha osservato che "Il c.c.n.l. che prevede che, in presenza di specifiche esigenze organizzative, è consentito il ricorso al lavoro supplementare entro un determinato limite massimo "salvo comprovati inadempimenti", deve essere inteso nel senso che detta soglia costituisce il limite massimo nella normalità dei casi, che può essere superata solo in situazioni eccezionali, la cui sussistenza deve essere provata dal datore di lavoro, ben potendo il lavoratore rifiutare tale prestazione"[96].

---

3) *LE CLAUSOLE FLESSIBILI*

L'istituto delle clausole flessibili era già previsto dalla precedente disciplina del D.Lgs. n° 61/2000, così come modificato dal D.Lgs. n° 100/2001, sotto il nome di "clausole elastiche".
L'art. 46 del D.Lgs n° 276/2003 - precedentemente modificato dalla L. n° 247/2007 e recentemente riportato nella versione originaria dall'Art. 22 L. 183/2011 (cd legge stabilità 2012) - ha variato la terminologia identificativa dell'istituto (appunto in clausole flessibili) introducendo inoltre alcune rilevanti novità.

Definizione

Fermo restando quanto disposto dall'articolo 2, comma 2 del D.Lgs. n° 61/2000 (necessità di puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario a tempo parziale) le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare *clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione stessa.*

Esempio applicazione Clausola Flessibile

Part time orizzontale: Il rapporto di lavoro a tempo parziale <u>di tipo orizzontale</u> è quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro Es: Da Lunedì a Venerdì →dalle 8 alle 12 per 4h giornaliere

[95] *Tribunale Milano 29 settembre 2006, in Orient. giur. lav. 2006, 4, 867, nello stesso senso Tribunale Milano 31 maggio 2007, in Orient. giur. lav. 2007, 3, 494.*
[96] *Tribunale Trento 23 maggio 2003, in Riv. giur. lav. 2004, II, 798.*

Mediante l'apposito patto di Clausola Flessibile si può stabilire, sulla base delle condizioni/modalità/limiti previste dai contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali) oppure in mancanza di questi da accordi individuali, la modificazione della collocazione temporale della prestazione part time:
es . Da Lunedì a Venerdì →dalle 14 alle 18 per 4h giornaliere

- ✓ La clausola flessibile determina quindi una variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa a part time inizialmente stabilita.
    - In tal senso va sottolineato che non integrano una ipotesi di clausola flessibile le previsioni dei contratti collettivi che, nel determinare le modalità della prestazione lavorativa a tempo parziale, prevedano che la stessa possa essere programmata con riferimento *a turni articolati su fasce orarie prestabilite* di modo che ove tale indicazione sia recepita nel contratto individuale deve essere considerato soddisfatto il requisito della puntuale indicazione della collocazione temporale della prestazione con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno

Campo di applicazione

L'utilizzo delle clausole flessibili è consentito:
- ✓ Nel part time orizzontale
- ✓ Nel part time verticale
- ✓ Nel part time misto

Le clausole flessibili sono utilizzabili, oltre che in rapporti a tempo parziale a tempo indeterminato, anche nelle ipotesi di contratto di lavoro a termine.

Regolamentazione

- ✓ Nel lavoro a tempo parziale, la regolamentazione delle clausole flessibili rimane affidata ai contratti collettivi stipulati dai soggetti individuati dall'articolo 1, comma 3, del D.Lgs. n° 61/2000, così come modificato dall'articolo 46, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n° 276/2003, ossia:
    - I contratti collettivi *nazionali o territoriali* stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale
    - I contratti collettivi *aziendali* stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie

  Anche per le clausole flessibili, come già visto per il lavoro supplementare, la nuova formulazione del testo di legge non ripropone il requisito del contratto effettivamente applicato. Il datore di lavoro che applichi un contratto che non regolamenta il lavoro flessibile può quindi mutuare la regolamentazione contenuta in un contratto diverso da quello applicato. In tal caso, occorre tuttavia che il contratto individuale di lavoro indichi espressamente quale sia il contratto collettivo cui si intende far riferimento. E ciò per l'evidente esigenza di rendere consapevole il lavoratore della disciplina contrattuale cui è assoggettato.

- ✓ La legge rinvia alla contrattazione collettiva nazionale/territoriale/aziendale l'individuazione delle seguenti fattispecie:
  - *condizioni e modalità*, per la fissazione di limiti in relazione ai quali si può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa - da rendersi in regime di part-time - rispetto a quella inizialmente concordata con il lavoratore .
    Sul punto la previsione di legge è identica a quella contenuta nella precedente disciplina (D.Lgs. 61/00 e D.Lgs. 100/01)
  - *copertura retributiva,* per la individuazione di specifiche compensazioni[97]
  - *preavviso* al lavoratore per la variabilità della collocazione temporale della prestazione lavorativa (l'art. 46, comma 1, lett. k del D.Lgs. n° 276/03 prevede la fissazione di un preavviso di almeno due giorni lavorativi, "fatte salve le intese tra le parti" che, comunque, non possono eliminarlo completamente)

  La nuova disciplina del D.Lgs. n° 276/03 ha invece soppresso la disciplina del "*diritto di denuncia o di ripensamento*", richiamata all'art. 3, commi 10, 11 e 12, D.lgs. n° 61/2000, come modificato dal D.Lgs. n° 100/2001 (art. 46, comma 1, lett. l, m, n del D.Lgs. n° 276/2003).

Il consenso del lavoratore

La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale attraverso le clausole flessibili richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso *uno specifico patto scritto*, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, *con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo*[98].

- o L'eventuale rifiuto del lavoratore non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento

4) LE CLAUSOLE ELASTICHE

La creazione dell'istituto delle clausole elastiche rappresenta una delle più importanti novità introdotte nella nuova disciplina del part time dall'art. 46 del D.Lgs n° 276/2003 - precedentemente modificato della L. n° 247/2007 e recentemente riportato nella versione originaria dall'Art. 22 L. 183/2011 (cd legge stabilità 2012).

Definizione

[97] *La determinazione della forma e della misura di tali compensazioni è rinviata alla autonomia collettiva tenuto conto che l'articolo 3, comma 1, lettera b), della legge delega n. 30 del 2003 prevede che sia comunque prevista una maggiorazione di carattere retributivo da riconoscere al lavoratore.*

[98] *Art. 46, comma 1, lett. l: "La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del comma 7 richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo. L'eventuale rifiuto del lavoratore non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento".*

Fermo restando quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del D.Lgs. n° 61/2000 (necessità di puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario a tempo parziale) le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare *clausole elastiche relative alla variabilità in aumento della prestazione stessa*.

Esempio applicazione Clausola Elastica[99]

Part time verticale: *Il rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale è quello in cui l'attività lavorativa è svolta a tempo pieno ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno*
Es: Da Gennaio ad Aprile→da Lunedì a Venerdì →per 8h giornaliere

Mediante l'apposito patto di Clausola Elastica si può stabilire, sulla base delle condizioni/modalità/limiti previste dai contratti collettivi (nazionali, territoriali, aziendali) oppure in mancanza di questi da accordi individuali, che la prestazione part time venga estesa anche ad ulteriori mesi dell'anno:
Es: Estensione a Maggio e Giugno →da Lunedì a Venerdì →per 8h giornaliere

- ✓ La clausola elastica determina quindi *un incremento strutturale* della quantità della prestazione (incremento che può ovviamente essere delimitato nel tempo e potrebbe anche essere solo eventuale) a differenza dello straordinario o del supplementare ove si verifica *un aumento temporaneo* della prestazione, riferito ad ogni singola giornata nella quale viene richiesta una prestazione aggiuntiva

Campo di applicazione

L'utilizzo delle clausole elastiche è consentito:
- ✓ Nel part time verticale
- ✓ Nel part time misto

Le clausole elastiche sono utilizzabili, oltre che in rapporti a tempo parziale a tempo indeterminato, anche nelle ipotesi di contratto di lavoro a termine.

Regolamentazione

- ✓ Nel lavoro a tempo parziale di tipo verticale/misto, la regolamentazione delle clausole elastiche rimane affidata ai contratti collettivi stipulati dai soggetti individuati dall'articolo 1,

[99] *Rimane ferma ed indipendente dalla clausole elastiche la possibilità, nel rapporto di lavoro a tempo parziale verticale o misto, anche a tempo determinato, di svolgere prestazioni lavorative straordinarie. A tali prestazioni si applica la disciplina legale e contrattuale vigente ed eventuali successive modifiche ed integrazioni in materia di lavoro straordinario nei rapporti a tempo pieno (art. 46 comma 1 lettera h del D.lgs. n° 276/2003). L'utilizzo delle clausole elastiche è comunque subordinato - come già per il lavoro supplementare - al mancato raggiungimento, attraverso la prestazione part-time, del tempo pieno settimanale.*

comma 3, del D.Lgs. n° 61/2000, così come modificato dall'articolo 46, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n° 276/2003, ossia:

- I contratti collettivi *nazionali o territoriali* stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale
- I contratti collettivi *aziendali* stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie

Anche per le clausole elastiche, come già visto per il lavoro supplementare e le clausole flessibili, la nuova formulazione del testo di legge non ripropone il requisito del contratto effettivamente applicato. Il datore di lavoro che applichi un contratto che non regolamenta il lavoro flessibile può quindi mutuare la regolamentazione contenuta in un contratto diverso da quello applicato. In tal caso, occorre tuttavia che il contratto individuale di lavoro indichi espressamente quale sia il contratto collettivo cui si intende far riferimento. E ciò per l'evidente esigenza di rendere consapevole il lavoratore della disciplina contrattuale cui è assoggettato.

- ✓ La legge rinvia alla contrattazione collettiva nazionale/territoriale/aziendale l'individuazione delle seguenti fattispecie:
  - *condizioni e modalità per l'utilizzo delle clausole elastiche*
  - *fissazione di limiti di massima variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa* da rendersi in regime di part-time - rispetto a quella inizialmente concordata con il lavoratore
  - *copertura retributiva,* per la individuazione di specifiche compensazioni[100]
  - *preavviso* al lavoratore per la variabilità in aumento della prestazione lavorativa (l'art. 46, comma 1, lett. k del D.Lgs. n° 276/03 prevede la fissazione di un preavviso di almeno due giorni lavorativi, "fatte salve le intese tra le parti" che, comunque, non possono eliminarlo completamente)

Il consenso del lavoratore

La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale attraverso le clausole elastiche richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso *uno specifico patto scritto*, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, *con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo*[101].

- L'eventuale rifiuto del lavoratore non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento

[100] *La determinazione della forma e della misura di tali compensazioni è rinviata alla autonomia collettiva tenuto conto che l'articolo 3, comma 1, lettera b), della legge delega n. 30 del 2003 prevede che sia comunque prevista una maggiorazione di carattere retributivo da riconoscere al lavoratore.*

[101] *Art. 46, comma 1, lett. l: "La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del comma 7 richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo. L'eventuale rifiuto del lavoratore non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento".*

5) *IL LAVORO STRAORDINARIO*

Definizione e regolamentazione

Il lavoro straordinario è disciplinato dalle regole vigenti, legali (Art. 5 del D.Lgs n° 66/2003) e contrattuali, per i lavoratori a tempo pieno.

- ✓ È possibile il ricorso al *lavoro straordinario solo ove il tempo pieno settimanale sia stato raggiunto*[102]. In caso contrario, la variazione in aumento dell'orario potrà essere gestita mediante il ricorso a clausole elastiche ovvero mediante il ricorso al lavoro supplementare

- ✓ Come per i lavoratori a tempo pieno non è previsto alcun obbligo di forma per la richiesta di effettuazione di lavoro straordinario

Campo di applicazione

È possibile il ricorso al lavoro straordinario nel part time verticale e nel part time misto
In entrambi i casi è possibile il ricorso al lavoro straordinario anche nella ipotesi in cui il rapporto a tempo parziale sia stipulato a termine.

FAC SIMILE CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE CON L'AGGIUNTA DI CLAUSOLE A SOSTEGNO DEL RICORSO A FORME DI FLESSIBILITÀ

.....

(Carta intestata Azienda)

Egr. sig. .../Gentile sig.ra ...

(Luogo e data)
Oggetto: assunzione con contratto[103] di lavoro a tempo parziale[104]

---

[102] *Per lavoro straordinario si intendono quindi le prestazioni che eccedono l'orario normale legale settimanale di 40 ore (ovvero il minor orario settimanale definito contrattualmente): per l'individuazione dello stesso lavoro straordinario si è infatti perso ogni riferimento relativo alle "giornate di attività lavorativa" (Art. 3 comma 5 D.Lgs. n° 61/2000, così come modificato dall'Art. 46, comma 1, lett. h) del D.Lgs. n° 276/2003).*

[103] *È richiesta la forma scritta ai fini di prova (artt. 2, c. 1 e 8, c. 1 D.Lgs. 61/2000). E' fortemente consigliato siglare il contratto di lavoro il giorno stesso della presa di servizio da parte del lavoratore per prevenire potenziali contenziosi che maturassero nel periodo intercorrente la stipula del contratto e la decorrenza della prestazione in esso dedotta. A questo riguardo, qualora ciò non sia possibile, si invita a fare uso di lettere di impegno all'assunzione, nel caso di un anticipo significativo rispetto alla data di decorrenza del rapporto di lavoro, oppure della clausola di cui alla successiva nota 21 nei casi residui.*

[104] *Ai sensi dell'art. 1 D.Lgs. 61/2000 per tempo parziale deve intendersi l'orario di lavoro che risulti inferiore all'orario normale di cui all'art. 3, c. 1 D.Lgs. 66/2003 o l'eventuale minore orario normale fissato dai CCNL applicati. Su accordo delle parti risultante sempre da atto scritto è ammessa la*

Siamo lieti di confermarLe l'assunzione[105] alle dipendenze di codesta Azienda alle condizioni di seguito riportate, che Le forniamo anche in ottemperanza dell'obbligo di informazione del lavoratore di cui al D.Lgs. 152/1997 e dell'art. ... del CCNL ...[106]:

Tipo rapporto: contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato[107] a tempo parziale *orizzontale*[108]*/verticale*[109]*/misto*[110] ai sensi del D.Lgs. 61/2000 e dell'art. ... CCNL ...
CCNL applicato: CCNL ... del ... *(di cui si allega copia alla presente lettera)*[111]

Decorrenza dal: .../.../20...

Orario di lavoro: orario a tempo parziale - ... h/settimana, ripartito nelle modalità seguenti: ...[112].

Inquadramento, livello, qualifica: *operaio*[113]*/impiegato/quadro* di ... livello, ai sensi *del CCNL .../della contrattazione collettiva applicata.*

Mansioni[114]: ...

---

trasformazione di un rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale. Si ricorda che non è più richiesta la convalida presso la Direzione territoriale del lavoro dell'accordo medesimo

[105] V. istruzioni per le comunicazioni obbligatorie tratte da www.provincia.bergamo.it e riportate in allegato. Si ricorda altresì che il Libro Unico del Lavoro, istituito ai sensi dell'art. 39 DL 112/2008 convertito in L. 133/2008, sostituisce i libri matricola e paga.

[106] Tempi e contenuti della lettera di assunzione possono essere definiti dal CCNL applicato. Con più preciso riferimento agli adempimenti in occasione di assunzione per lavoratori stranieri si fa rinvio a www.confindustriabergamo.it/aree-di-interesse/lavoro-e-previdenza/servizio-stranieri/modulistica

[107] Ove ricorrano i presupposti di legge, non è vietato che il contratto di lavoro a tempo parziale sia stipulato con durata a tempo determinato

[108] Si intende rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale quello in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro

[109] Si intende rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale quello in relazione al quale risulti previsto che l'attività lavorativa sia svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno

[110] Si intende rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo misto quello che si svolge secondo una combinazione delle due modalità indicate sopra, cioè orizzontale e verticale

[111] Si ricorda che numerosi CCNL, e tra essi i più diffusi, prevedono la consegna al lavoratore di una copia dei medesimi contratti all'atto dell'assunzione.

[112] Nel contratto di lavoro a tempo parziale deve essere riportata puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. Nelle modalità stabilite dai CCNL di riferimento, sono ammissibili clausole difformi, relativamente alla variazione della collocazione temporale della prestazione (clausole flessibili) o, nei rapporti di tipo verticale o misto, alla variazione in aumento della prestazione lavorativa (clausole elastiche). Per la trattazione delle clausole flessibili ed elastiche si fa rinvio all'allegato 1.

[113] Specificare debitamente ove si tratti di intermedio, sempre che detta figura sia prevista dal CCNL di riferimento ed ancorché il conferimento di tale categoria non abbia conseguenze sotto il profilo contributivo.

Retribuzione: € ... mensili lordi, riproporzionata all'orario lavorativo ridotto del ...%[115] e costituita nelle seguenti voci:

- Minimo contrattuale: € ...
- Superminimo individuale *assorbibile*[116]*/non assorbibile*[117]: € ...
- EDR: € ...
- (Altro): € ...

TOT. € ...

Detta retribuzione mensile lorda è dovuta per ... mensilità (tot. € ... lordo/anno).

Resta inteso che il riproporzionamento in base alla riduzione d'orario lavorativo verrà effettuato su tutti gli istituti retributivi, sia diretti che indiretti ovvero differiti.

Sede di lavoro: Comune di ... Via ... n° ... con facoltà di poterLa trasferire in altra unità/sede a fronte di eventuali future esigenze tecniche, organizzative o produttive. Lo svolgimento delle sue mansioni potrà richiedere il Suo comando in trasferta, sia in territorio nazionale che estero (comunitario ed extracomunitario), nonché l'effettuazione di distacchi.

Periodo di prova[118]: l'assunzione è subordinata all'esito favorevole di un periodo di prova della durata di ... [119]. La prova avrà ad oggetto le mansioni *sopra descritte/ seguenti: ... (*eventuale*: nonché le seguenti attitudini: ...*[120]*)*

---

[114] *Inserire specifico profilo professionale così come riportato e declinato nel CCNL di riferimento, integrato della descrizione sommaria delle attività richieste al prestatore. Occorre ricordare che le mansioni individuano il contenuto della prestazione lavorativa, ossia le molteplici e specifiche attività di cui si compone la prestazione medesima. In tal senso, il contenuto di esse ha diretto riflesso rispetto alla disciplina del rapporto di lavoro (tra gli aspetti principali, ad esempio: retribuzione, orario di lavoro, patto di prova).*

[115] *La formula per il riproporzionamento della retribuzione, per alcuni settori, è disciplinata dal CCNL di riferimento stesso (v. ad esempio CCNL per l'industria chimica)*

[116] *Aggiungere clausola assorbibilità superminimo individuale: "La voce Superminimo individuale sopra indicata, che configura un trattamento economico complessivamente più favorevole a quello previsto dal CCNL di riferimento, deve intendersi come anticipazione, assorbibile fino a concorrenza, di successivi miglioramenti del trattamento retributivo derivanti da aumenti e/o premi e/o una tantum conseguenti a rinnovi del CCNL, nonché da erogazioni comunque determinati dalla medesima o in altra sede collettiva". Pure a fronte dell'inserimento di una simile clausola, in occasione di rinnovo o di determinazione di contenuti economici a livello di contrattazione nazionale di categoria, occorre verificare la presenza o meno di clausole che escludano l'assorbibilità per somme o valori ivi dedotte.*

[117] *Aggiungere clausola non assorbibilità superminimo individuale: "La voce Superminimo individuale sopra indicata, che configura un trattamento economico complessivamente più favorevole a quello previsto dal CCNL di riferimento, deve intendersi come elemento retributivo non assorbibile da successivi miglioramenti del trattamento retributivo derivanti da aumenti e/o premi e/o una tantum conseguenti a rinnovi del CCNL, nonché da erogazioni comunque determinati in altra sede collettiva".*

Durante il periodo di prova ciascuna delle due parti sarà libera di risolvere il rapporto di lavoro senza obbligo di preavviso né di pagamento della relativa indennità sostitutiva.

Ferie, preavviso e altre condizioni: circa le modalità di determinazione, maturazione e fruizione delle ferie, circa i termini di preavviso in caso di recesso nonché per tutto quanto non previsto nella presente lettera di assunzione, si intende richiamata la disciplina di legge, della vigente contrattazione collettiva e della vigente regolamentazione aziendale.

Obblighi del lavoratore: il lavoratore deve prestare la propria opera con diligenza nonché attenersi agli obblighi di fedeltà e riservatezza secondo quanto previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva[121].
Voglia restituire copia del presente sottoscritta per ricevuta e integrale accettazione[122].
L'Azienda
(Timbro e firma Azienda)

Per ricevuta e integrale accettazione:
(Il lavoratore)

.....

ALLEGATO 1 – TRACCE PER PATTUIZIONE CLAUSOLE FLESSIBILI E ELASTICHE

[118] *Pena la nullità della clausola del patto di prova, essa deve risultare da atto scritto e deve indicare in modo specifico le mansioni che il lavoratore dovrà svolgere, indipendentemente dal livello contrattuale di inquadramento e dalla natura delle mansioni assegnate e indicate nella lettera di assunzione (cfr. e plurimis: Cass. 20 maggio 2009, n. 11722 e Cass. 19 agosto 2005, n. 17045) .*
[119] *La durata massima del periodo di prova è stabilita dalla legge e dal CCNL di riferimento*
[120] *Nel caso in cui l'azienda intendesse valutare anche attitudini o competenze di natura diversa e non direttamente collegate alle attività dedotte nelle mansioni (ad esempio, competenze di tipo relazionale o di capacità di coordinamento di altre risorse), esse devono essere adeguatamente specificate nella clausola contenente il patto di prova.*
[121] *A seconda delle mansioni assegnate al lavoratore, della natura della prestazione nonché di particolari esigenze aziendali, possono essere introdotte clausole che meglio descrivano doveri specifici in capo al lavoratore (ad es. specifiche clausole in materia di riservatezza). Sempre in materia di obblighi del lavoratore, può essere opportunamente fatto rinvio a codici etici e/o regolamenti vigenti in azienda. In particolare, infine, all'atto dell'assunzione possono essere stabiliti dalle parti altri vincoli contrattuali, come ad esempio il patto di non concorrenza, il patto di reperibilità, il patto di durata minima garantita cui si consiglia una redazione separata.*
[122] *Al fine di legare il perfezionamento del contratto all'effettiva presa di servizio del lavoratore può essere inserita la seguente clausola sospensiva dell'efficacia del contratto di lavoro: "L'efficacia del presente contratto di lavoro è subordinata alla condizione essenziale della effettiva presa di servizio del lavoratore nel periodo compreso fra il ... e il ... (inserire un breve lasso temporale, 3-5 giorni), indipendentemente dalla causa della eventuale mancata presentazione al lavoro". A fronte della stipula della presente clausola il contratto di lavoro non può dirsi efficace in caso di assenza del lavoratore nel giorno di decorrenza stabilito e di mancata presentazione entro il termine nella stessa indicato, non ricorrendo pertanto gli obblighi derivanti dalla costituzione del rapporto di lavoro in capo al datore di lavoro. La tenuta della clausola deve comunque essere valutata e verificata nello sviluppo degli accadimenti e in ragione del motivo concreto eventualmente addotto dal lavoratore a giustificazione del proprio inade*mpimento

Note per la redazione: le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare clausole flessibili, relative alla variabilità della collocazione temporale della prestazione lavorativa, oppure, nei casi di rapporti di tipo verticale o misto, clausole elastiche, relative alla variabilità in aumento della prestazione stessa. La pattuizione di clausole flessibili o elastiche deve formare oggetto di espresso consenso dl lavoratore formalizzato attraverso uno specifico atto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro. In tale occasione, inoltre, il lavoratore stesso può richiedere l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale. I CCNL stabiliscono le condizioni e modalità, ivi compresi i termini di preavviso per il ricorso alle stesse, in relazione alle quali il datore di lavoro può attivare le suddette clausole nonché i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa e le condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole medesime. E' comunque riconosciuta al lavoratore la facoltà di revocare il consenso nel caso in cui versi nelle condizioni di cui all'art. 12-bis D.Lgs 61/2000 ovvero in quelli di cui all'art. 10, primo comma, L. 300/1970.

ESEMPIO APPLICAZIONE CLAUSOLA FLESSIBILE

- ✓ Orario di lavoro: da Lunedì a Venerdì → dalle 8 alle 12 per 4h giornaliere
- ✓ Modificazione collocazione temporale della prestazione: Da Lunedì a Venerdì → dalle 14 alle 18 per 4h giornaliere

TRACCIA CLAUSOLA FLESSIBILE

Oggetto: clausola flessibile

In presenza delle condizioni e con le modalità previste dall'art. .... del vigente CCNL/C.Az ..., ivi comprese le previsioni in materia di preavviso e di specifiche compensazioni*, su richiesta dell'azienda, sarà consentita la variazione della collocazione temporale della Sua prestazione lavorativa come definita nel contratto di assunzione stipulato in data ..., di cui il presente patto forma parte integrante.

L'azienda

Per accettazione

(Timbro e firma azienda)

(Il lavoratore)

[Eventuale – La adesione del lavoratore alla presente intesa è stata prestata con l'assistenza del sig. ... in qualità di componente della rappresentanza sindacale aziendale]

* * * * * * * * * * * * * * * * *

ESEMPIO APPLICAZIONE CLAUSOLA ELASTICA

- ✓ Orario di lavoro: da Gennaio ad Aprile → da Lunedì a Venerdì → per 8h giornaliere
- ✓ Aumento della prestazione lavorativa: estensione da Maggio ad Luglio → da Lunedì a Venerdì → per 8h giornaliere

TRACCIA CLAUSOLA ELASTICA

Oggetto: clausola elastica

In presenza delle condizioni e con le modalità previste dall'art. .... del vigente CCNL/C.Az ..., ivi comprese le previsioni in materia di preavviso, di specifiche compensazioni* e limiti massimi di aumento, su richiesta dell'azienda, sarà consentita la variazione in aumento della Sua prestazione lavorativa come definita nel contratto di assunzione stipulato in data ..., di cui il presente patto forma parte integrante.

L'azienda

Per accettazione
(Timbro e firma azienda)
(Il lavoratore)

[Eventuale – La adesione del lavoratore alla presente intesa è stata prestata con l'assistenza del sig. ... in qualità di componente della rappresentanza sindacale aziendale]

** la Circolare del Ministero del lavoro n° 9 del 18 marzo 2004 interpreta la disposizione di cui all'art. 3 in oggetto come introduttiva dell'obbligo di concedere una maggiorazione retributiva.*

Risposte a quesito

Quesito rivolto a Massimo Brisciani – Brisciani & Partners SRL, Milano, via Pergolesi 24.

Si chiede una disamina del trattamento contributivo ed assicurativo spettante ai lavoratori con orario a tempo parziale

---

Risposta:

E' convinzione diffusa che il lavoratore part-time costi di più al datore di lavoro rispetto al dipendente a tempo pieno. Non ci riferiamo al maggior costo "gestionale", che indubbiamente deriva da una certa rigidità tipica del contratto a tempo parziale, attenuata solo in parte dall'introduzione delle clausole elastiche e flessibili. La convinzione radicata riguarda il vero e proprio costo del lavoro, quello che corrisponde alla somma della retribuzione e degli oneri sociali.
Sul fronte retributivo è facile contestare questo assunto, dal momento che tanto la retribuzione diretta, quanto quella indiretta e differita (mensilità aggiuntive e TFR) nel part-time sono determinate in proporzione al minor orario di lavoro settimanale, mensile o annuale, a seconda della modalità orizzontale, verticale o mista del contratto.
Per quanto riguarda gli oneri sociali, invece, la risposta è un po' più articolata e richiede la disamina delle particolarità contributive del part-time.
Le prestazioni previdenziali sono generalmente commisurate alla prestazione ad orario ridotto, senza subire particolari penalizzazioni.

LA CONTRIBUZIONE ALL'INPS

Le coperture previdenziali del lavoratore part-time sono le medesime applicabili alla generalità dei lavoratori dipendenti. Il finanziamento delle prestazioni, pertanto, avviene sulla base delle stesse aliquote contributive. Le peculiarità riguardano la modalità di determinazione della retribuzione minima imponibile (minimale) per il versamento dei contributi.
La retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti, si determina rapportando il minimale giornaliero alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale e dividendo l'importo ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno[123].
Il minimale orario[124] è dato, quindi, dal seguente rapporto:

$$\frac{\text{minimale giornaliero X giorni di lavoro settimanale}}{\text{orario normale settimanale}}$$

[123] *Art 9, c.1 D.Lgs.n. 61/2000.*
[124] *Il limite minimo non può comunque essere inferiore al 9,5% dell'importo del trattamento minimo di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti in vigore al 1° gennaio di ciascun anno (per il 2013: 47,07 euro - cioè euro 495,43 x 9,5%). Circ. INPS 8 febbraio 2013 n. 22.*

Il minimale mensile si determina moltiplicando il valore orario per le ore retribuite del mese. Questo dato va confrontato con la retribuzione corrisposta, e sul maggiore importo si calcolano i contributi previdenziali.

Il problema della retribuzione virtuale in edilizia

Un caso particolare è rappresentato dal part-time nel settore edile. Il CCNL Edili Industria stabilisce all'art.78 che il datore di lavoro può assumere operai con contratto part-time in misura non superiore al 3% dei lavoratori occupati a tempo indeterminato e comunque nei limiti del 30% degli operai a tempo pieno dipendenti dell'impresa.
Al riguardo l'INPS ha affermato nella circolare n.6/2010 che una volta raggiunta la percentuale del 3% del totale dei lavoratori a tempo indeterminato nell'impresa, o superato il limite del 30 % degli operai a tempo pieno dipendenti dell'impresa, ogni ulteriore contratto a tempo parziale stipulato deve considerarsi adottato in violazione delle regole contrattuali. Con la conseguenza, secondo l'Istituto, che per ogni rapporto stipulato in violazione di tale limite, la carenza di legittimazione contrattuale alla stipula comporta l'applicazione della contribuzione virtuale, come se il rapporto non fosse a tempo parziale. La L. 8 agosto 1995 n. 341 prevede, infatti, per coloro che svolgono attività edile una retribuzione minima imponibile rapportata ad un numero di ore settimanali non inferiore al normale orario di lavoro settimanale stabilito dal contratto collettivo nazionale e dai contratti integrativi aziendali.
In realtà la magistratura di merito ha già contestato più volte la tesi degli enti. In particolare, il Tribunale di Napoli ha affermando che la legge (art. 1, c.3, D.Lgs. 61/2000) consente alla contrattazione collettiva di qualsiasi livello soltanto di regolare condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro a tempo parziale e non anche di fissare limiti quantitativi. Conseguentemente, dalla violazione dei limiti quantitativi non discende per legge la sanzione della conversione del contratto part-time in contratto full time che, sola, legittimerebbe la pretesa dell'INPS al versamento dei contributi calcolati sulla retribuzione dell'operaio a tempo pieno (Trib. Napoli 19 dicembre 2012 n. 32513). Sull'inapplicabilità della retribuzione virtuale al part-time si era già espresso il Tribunale di Lodi (sentenza 17 giugno 20121 n. 164), secondo il quale la L.341/95 ha introdotto una deroga per il settore dell'edilizia al principio generale secondo il quale la contribuzione deve essere parametrata sulla retribuzione in concreto corrisposta al lavoratore. Successivamente all'entrata in vigore della disciplina sulla retribuzione virtuale il legislatore ha regolamentato il contratto di lavoro a tempo parziale con il D.Lgs. 61/2000 che, nel disciplinare la retribuzione oraria, non prevede un numero minimo di ore al di sotto del quale alle parti non è consentita la stipulazione, né indica una quota massima di contratti part-time stipulabili dal datore di lavoro. Il legislatore non ha, infine, menzionato il regime contributivo dei contratti part-time, con ciò lasciando intendere che essi sottostanno alle regole ordinarie e generali. La specialità della disciplina del contratto a tempo parziale consente dunque di ritenere che tale tipo contrattuale sia sottratto al regime della contribuzione secondo la retribuzione virtuale introdotta dalla legge del 1995. E non incide su tale ricostruzione del dato normativo la circostanza che il CCNL Edili Industria del 18 giugno 2008 abbia introdotto un limite alla stipulazione di contratti a tempo parziale. Infatti, come osserva il Tribunale di Lodi:

- i contratti collettivi non hanno efficacia erga omnes;

- in assenza di una norma di legge che ponga un limite massimo alla stipulazione di contratti a tempo parziale, non può farsi discendere dalla violazione della norma collettiva la nullità del contratto individuale di lavoro;
- la norma contrattuale collettiva non può incidere sul rapporto previdenziale che è disciplinato unicamente dalla legge.

L'ASSICURAZIONE INAIL

Come per la generalità dei dipendenti, anche per il lavoratore part-time il tasso applicabile è individuato in base alla classificazione dell'attività svolta rispetto alle voci di rischio previste dalla tariffa INAIL.
Anche in questo caso le particolarità riguardano la determinazione della retribuzione imponibile ai fini del versamento del premio assicurativo. La base retributiva imponibile[125] è costituita dalla retribuzione oraria tabellare dei lavoratori a tempo pieno (che si ottiene dividendo l'importo della retribuzione annua[126] per le ore annue previste dalla contrattazione) moltiplicata per le ore lavorate o comunque retribuite al lavoratore part-time.
Per retribuzione tabellare si intende quella minima prevista dalla contrattazione collettiva e non quella, che potrebbe essere più elevata, effettivamente riconosciuta al dipendente. In tal senso si è espressa anche la Cassazione Civile[127], la quale ha stabilito che la retribuzione da considerare, sia per la determinazione dei contributi che per l'erogazione della prestazione, è quella tabellare anche nelle ipotesi in cui questa sia inferiore alla retribuzione globale di fatto percepita dal lavoratore.
La retribuzione così ottenuta deve essere confrontata con i minimali di retribuzione oraria, determinati con i medesimi criteri utilizzati ai fini INPS.
Il premio si calcola sulla retribuzione oraria più elevata tra quella tabellare e quella da minimale, da moltiplicare per le ore complessive da retribuire per legge o per contratto.

In conclusione si può affermare che il costo del lavoro part time segue in linea generale un criterio di proporzionalità rispetto al full time, pur con le specificità sopra esaminate.

LE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

Il lavoratore part-time ha diritto alle stesse tipologie di prestazioni previdenziali spettanti alla generalità dei lavoratori dipendenti. Anche in questo caso le peculiarità riguardano le modalità di calcolo.

Assegno per il nucleo familiare Gli assegni spettano in misura intera se l'orario di lavoro settimanale ha durata pari o superiore a 24 ore[128], altrimenti spettano tanti assegni giornalieri quante sono le giornate di lavoro effettivo. In questo caso gli assegni sono riconosciuti anche per

[125] *Circ. INAIL 24 agosto 2004 n.57.*
[126] *La retribuzione annua tabellare da considerare per i lavoratori part-time comprende la paga base e le mensilità aggiuntive, con esclusione di qualsiasi altro istituto contrattuale. Circ. INAIL 17 giugno 2003 n.36.*
[127] *Cass. Civ., sent. 5 marzo 2004 n. 4557.*
[128] *Nel caso in cui il lavoratore presti attività presso diversi datori di lavoro, per il calcolo delle 24 ore minime si cumulano le ore effettuate nei diversi rapporti.*

le giornate di assenza dal lavoro dovute a ferie, malattia, maternità e infortunio sul lavoro, purché si tratti di assenza retribuita o indennizzata e la stessa si sia verificata nel periodo contrattualmente previsto per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Indennità di maternità Le indennità di maternità spettano ai lavoratori part-time alle stesse condizioni previste per quelli a tempo pieno. I periodi di spettanza e le modalità di determinazione della retribuzione da prendere a riferimento, invece, presentano alcune peculiarità dipendenti anche dalla tipologia del rapporto.
Nel caso di part-time orizzontale il calcolo del trattamento segue le regole generali ed è commisurato alla retribuzione lorda del lavoratore nel periodo di riferimento: esso è dovuto per tutto il periodo di astensione tutelato.
Quando il rapporto di lavoro è caratterizzato dall'alternanza di periodi di lavoro ad orario ridotto e di periodi a tempo pieno nel corso dell'anno, con variazione della retribuzione per il lavoro svolto, per calcolare l'indennità di maternità spettante è necessario riproporzionare la retribuzione media giornaliera del mese precedente l'evento. La retribuzione media utile per il calcolo dell'indennità è quella ottenuta rapportando le ore del lavoro medio giornaliero svolto nelle settimane del periodo considerato a quelle medie giornaliere che il lavoratore avrebbe dovuto svolgere qualora non si fosse verificato l'evento.
Nell'ipotesi in cui, nel corso dell'evento, l'orario contrattuale subisca una pluralità di variazioni, sarà necessario, in occasione di ogni variazione contrattuale dell'orario, procedere al riproporzionamento della retribuzione e quindi dell'indennità INPS.

Anche nel caso di part-time verticale o misto le indennità spettano per tutto il periodo di astensione.
La retribuzione del mese precedente da prendere come riferimento deve essere riproporzionata secondo i criteri già esaminati per il part-time orizzontale nel caso di non costante distribuzione dell'orario di lavoro, con conseguente variazione della retribuzione mensile.
Alcune peculiarità sono previste nel caso di part-time verticale su base annua, tipologia di rapporto che si caratterizza per l'effettuazione della prestazione lavorativa solo in periodi dell'anno prestabiliti.
In tali ipotesi, infatti, l'indennità per congedo di maternità e paternità spetta per i seguenti periodi:

- per tutto il periodo di congedo, se l'astensione inizia nel corso di una fase lavorativa o entro 60 giorni dall'ultimo giorno lavorato. L'INPS ha adeguato il proprio orientamento a quello espresso dalla Corte di Cassazione[129], che ha ritenuto indennizzabile l'intero periodo di astensione obbligatoria di una lavoratrice con contratto a tempo parziale verticale, iniziata durante l'attività lavorativa ma protrattasi anche durante la pausa contrattuale;
- solo per le giornate di maternità incluse nei periodi di prevista ripresa dell'attività lavorativa, se l'astensione inizia oltre 60 giorni dall'ultimo periodo lavorato. L'indennizzo per i suddetti periodi, che ha funzione di garanzia, è stato riconosciuto dalla Corte Costituzionale[130], la quale ravvisava una disparità di trattamento nella precedente disciplina (che non riconosceva, in questa ipotesi, il diritto ad alcuna indennità nel caso di lavoratrice

[129] *Cass., sent. 9 dicembre 1997 n. 7839.*
[130] *Corte Cost., sent. 132/1991.*

con contratto part-time verticale su base annua) rispetto a quella prevista per le lavoratrici con contratto part-time orizzontale oppure verticale su base mensile o settimanale.

-

L'indennità per congedo parentale può invece essere concessa solo con riferimento ai periodi di previsto svolgimento dell'attività lavorativa.
La retribuzione da prendere a base per il calcolo della prestazione è anche in questo caso quella media giornaliera percepita nel mese immediatamente precedente l'inizio del congedo[131].
La retribuzione media giornaliera può però subire delle variazioni rispetto a quella del mese antecedente l'inizio del congedo nei casi in cui vi sia una distribuzione non costante dell'orario di lavoro. In tali ipotesi, ai fini del calcolo della retribuzione per determinare l'indennità, occorrerà prendere a riferimento rispettivamente:

- il diverso orario svolto nel periodo immediatamente precedente la pausa, per le giornate di congedo comprese nella stessa;
- il diverso orario svolto prima della pausa o nel periodo di ripresa lavorativa, per le giornate di congedo successive alla pausa contrattuale.

La Corte Costituzionale[132], con sentenza interpretativa di rigetto, ha stabilito che l'indennità può essere calcolata in base alla retribuzione fissata per il tempo pieno nel caso di trasformazione di un rapporto di lavoro part-time in rapporto di lavoro a tempo pieno, qualora l'astensione obbligatoria abbia avuto inizio durante il rapporto a tempo pieno o si sia protratta nel corso dello stesso.

Indennità di malattia L'indennità di malattia spetta ai lavoratori part-time alle medesime condizioni previste per quelli a tempo pieno. Le modalità di calcolo della stessa e quelle di determinazione della retribuzione da prendere a riferimento, invece, differiscono a seconda della tipologia del rapporto.
Nel caso di part-time orizzontale, l'indennità di malattia è calcolata con le stesse modalità indicate per l'indennità di maternità.
Se il part-time è verticale o misto si rende necessario un riproporzionamento dei trattamenti economici in relazione alla dinamica della prestazione lavorativa.
La spettanza e la misura delle prestazioni economiche dipendono dal momento di insorgenza della malattia. In proposito l'INPS ha fornito le seguenti indicazioni[133]:

- le malattie che iniziano durante una fase di previsto lavoro sono indennizzabili per l'intera durata (anche per le giornate che si collocano in periodi in cui non era previsto lo svolgimento dell'attività);

---

[131] Per evitare disparità di trattamento è necessario prendere come riferimento la retribuzione prevista per il lavoratore part-time nei 12 mesi antecedenti l'inizio del periodo indennizzabile. E' necessario ricavare la retribuzione media giornaliera dividendo la retribuzione prevista per i 12 mesi precedenti per il numero delle giornate annue convenzionalmente indennizzabili (360 per gli impiegati; 312 per gli operai).
[132] Corte Cost., sent. 271/1999.
[133] Circ. INPS 13 marzo 2006 n. 41.

- le malattie che iniziano durante un periodo di pausa contrattuale sono disciplinate diversamente a seconda che siano insorte entro oppure oltre 60 giorni dall'ultimo giorno lavorato:
  a) nel primo caso, in conformità a quanto previsto per i lavoratori disoccupati o sospesi, l'indennità è dovuta in misura ridotta (pari ai 2/3 delle misure normali) anche per le eventuali giornate in cui era previsto lavoro;
  b) nel secondo caso l'indennità spetta in misura intera ma per le sole giornate di malattia incluse nei periodi di previsto lavoro;
- per le malattie insorte entro 60 giorni dall'ultimo giorno lavorato seguito da cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato sono indennizzabili in misura ridotta tutte le giornate di malattia successive, entro il limite massimo annuo previsto;
- le malattie insorte oltre 60 giorni dall'ultimo giorno lavorato seguito da cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato o dopo l'ultimo giorno di lavoro a tempo determinato non danno diritto ad alcuna indennità.

Nei casi in cui spetta, l'indennità è calcolata sulla retribuzione media giornaliera riproporzionata.

Prestazioni INAIL In caso di infortunio sul lavoro e malattia professionale indennizzabili i lavoratori part-time fruiscono di prestazioni assicurative previste per i lavoratori a tempo pieno di ammontare riproporzionato in ragione della ridotta prestazione lavorativa. Occorre comunque tener presente che, come il premio, anche la prestazione è calcolata sulla base della retribuzione minimale o tabellare.
L'indennità corrisposta in caso di inabilità temporanea assoluta ha natura sostitutiva della retribuzione e ha la finalità di risarcire il lavoratore del mancato guadagno. Per tali ragioni, nel caso in cui il lavoratore sia titolare di più rapporti di lavoro part-time l'ammontare dell'indennità deve essere rapportato alla somma delle retribuzioni che il lavoratore percepisce presso tutti i datori di lavoro.
Il lavoratore deve pertanto essere considerato assente per infortunio anche nei confronti dei datori di lavoro diversi da quello presso il quale l'infortunio è avvenuto.

Pensione Come è noto il diritto alla pensione dipende dall'età del lavoratore e dall'anzianità contributiva maturata nel corso della vita lavorativa. Per evitare che il lavoratore part-time sia penalizzato rispetto a quello full time, il legislatore ha previsto che ai fini del diritto alla pensione le settimane di lavoro a tempo parziale abbiano lo stesso valore di quelle a tempo pieno. Ad esempio un lavoratore part-time con riduzione d'orario del 50% non dovrà lavorare 40 anni per raggiungere il requisito minimo di 20 anni di contribuzione per accedere alla pensione di vecchiaia: potrà pensionarsi con soli 20 anni di lavoro assicurato esattamente come il collega full time all'età di 67 anni.
Per quanto riguarda, nello specifico, il part-time verticale, la Corte di Giustizia europea con sentenza 10 giugno 2010 ha riconosciuto discriminante il trattamento previsto per questa tipologia di rapporto dalla normativa italiana precedente quest'intervento giurisprudenziale. L'anzianità contributiva ai fini della maturazione del diritto veniva, infatti, calcolata per i soli periodi effettivamente lavorati, creando una disparità di trattamento dei lavoratori con contratto part-time verticale ciclico rispetto a quelli con contratto a tempo parziale orizzontale. La normativa italiana, per risultare conforme al principio europeo di non discriminazione, ha dovuto prevedere che fossero presi integralmente in considerazione ai fini del diritto alla pensione anche i periodi non lavorati.

Diversa è invece la modalità di determinazione dell'ammontare del trattamento, perché l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo parziale si computa proporzionalmente all'orario effettivamente svolto.
Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a part-time, si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e secondo il criterio di proporzionalità quella relativa ai periodi di lavoro a tempo parziale.
La riduzione proporzionale dei contributi incide quindi sulla determinazione della misura della pensione.
Ai fini del calcolo proporzionale dell'anzianità contributiva è necessario[134]:

- determinare il numero delle ore retribuite in ciascun anno solare per lavoro a tempo parziale. Nell'anno di decorrenza della pensione il calcolo proporzionale deve essere effettuato limitatamente ai periodi di lavoro part-time compresi tra l'inizio dell'anno solare e la data di decorrenza della prestazione;
- dividere il numero delle ore così calcolate di ciascun anno per l'orario ordinario settimanale stabilito contrattualmente per i lavoratori a tempo pieno. In questo modo si ottiene il numero delle settimane dell'anno utili ai fini dell'anzianità contributiva.

Il valore retributivo di ciascuna settimana è determinato dividendo la somma delle retribuzioni complessivamente percepite per i periodi di lavoro a tempo parziale dell'anno solare per il numero delle settimane di contribuzione riconoscibili per lo stesso anno.

I lavoratori iscritti all'assicurazione generale obbligatoria IVS che possano far valere almeno un anno di contribuzione effettiva nei cinque anni precedenti la data della domanda possono essere autorizzati ai versamenti contributivi volontari per i periodi di occupazione a tempo parziale successivi al 31 dicembre 1996.
Le condizioni richieste per esercitare questa facoltà sussistono anche nei casi di part-time orizzontale e verticale con svolgimento di attività in alcuni giorni della settimana, in quanto anche le settimane parzialmente lavorate e retribuite sono da considerare coperte da contribuzione.
Gli interessati, quindi, possono maturare un'anzianità contributiva pari alla durata dei periodi di attività a tempo parziale.

Massimo Brisciani
Brisciani & Partners SRL
Milano
20.6.2013

[134] *Circ. INPS 29 luglio 1999 n. 158.*

Quesito rivolto a Enrica Carminati, dottore di ricerca in formazione della persona e diritto del mercato del lavoro – Università di Bergamo

---

Si richiede se è possibile instaurare rapporti di lavoro a tempo parziale con personale apprendista

---

Risposta:

In assenza di una esplicita previsione normativa contraria e alla luce della consolidata prassi ministeriale intervenuta sul punto, si ritiene pacifica la compatibilità, in linea di principio, tra il contratto di apprendistato e l'organizzazione dell'orario di lavoro in regime di part-time. In ogni caso, tuttavia, la modulazione oraria non deve essere di ostacolo al raggiungimento della finalità formativa propria dell'apprendistato e, ulteriormente, non può comportare la riduzione del monte ore di formazione previsto, o, in altri termini, la sua riparametrazione in ragione dell'effettiva entità della prestazione lavorativa.
I contratti collettivi possono essere fonte di disciplina per il ricorso all'apprendistato a tempo parziale, individuando il monte ore minimo settimanale di lavoro ovvero la percentuale minima di part-time applicabile rispetto all'orario pieno.

Ricognizione della prassi ministeriale

Il Ministero del lavoro si pronuncia per la prima volta sulla possibilità di instaurare rapporti di apprendistato part-time nell'ambito della circolare n. 102 del 26 agosto 1986,[135] intervenuta a seguito della regolamentazione nel nostro ordinamento giuridico del lavoro a tempo parziale.[136] In tale sede, ammette la compatibilità, in termini generali, tra il contratto di apprendistato e il regime di part-time, affidando tuttavia ai propri Uffici periferici il compito di effettuare una valutazione, sui singoli casi concreti, circa il fatto che l'organizzazione dell'orario non sia di ostacolo al raggiungimento della finalità formativa tipica del contratto.[137]
A distanza di quindici anni, il Ministero conferma tale orientamento con la circolare n. 46 del 30 aprile 2001.[138] Una volta ribadito che non si configura, in astratto, incompatibilità tra contratto

[135] *Il contratto di apprendistato era allora disciplinato dalla legge n. 25/1955.*
[136] *Ad opera dell'art. 5 del decreto legge n. 726/1984 (convertito con legge n. 863/1984), abrogato dal decreto legislativo n. 61/2001, che oggi disciplina il lavoro a tempo parziale.*
[137] *Cfr. Danilo Papa, Il contratto di apprendistato. Contributo alla ricognizione giuridica dell'istituto, Milano, Giuffrè, 2010. Si vedano, in particolare, pag. 44 e segg. rispetto alla compatibilità tra part-time e apprendistato ex legge n. 25/1955 e art. 16 della legge n. 196/1997, mentre, con riferimento alla disciplina di cui al decreto legislativo n. 276/2003, pag. 92. Effettua una ricognizione della prassi ministeriale intervenuta sul tema fino al 2011 anche Mariagrazia Acampora, Apprendistato e lavoro a tempo parziale, in Michele Tiraboschi (a cura di), La riforma del contratto di apprendistato e le nuove regole sui tirocini, Milano, Giuffrè, 2011. Si veda, altresì, Compatibilità apprendistato/lavoro a tempo parziale, Dossier Lavoro n. 8-9/2011, Milano, Il Sole 24 Ore, 2011.*
[138] *Avente ad oggetto: Attuazione della direttiva 97/81 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES. Decreto legislativo n. 61 del 25.2.2000. Decreto legislativo n. 100 del 26.2.2001.*

di apprendistato[139] e lavoro a tempo parziale, puntualizza che la valenza di tale assunto «non è di carattere generale, ma va esaminata caso per caso e cioè con riferimento alla necessità, attese le caratteristiche e finalità proprie dei predetti istituti, di valutare se la durata della prestazione lavorativa sia tale da consentire, rispettivamente il conseguimento della qualifica professionale di cui si tratta e il soddisfacimento dell'esigenza formativa». A identiche conclusioni giunge la circolare ministeriale n. 9 del 18 marzo 2004[140], successiva alla (prima) riforma del contratto di apprendistato, intervenuta ad opera del decreto legislativo n. 276/2003.

Il Ministero del lavoro introduce due nuovi e determinanti elementi al ragionamento sviluppato negli anni precedenti con la risposta ad interpello 13 dicembre 2006[141], sollecitata dalla Confartigianato di Cuneo, che chiede quale sia l'orario settimanale minimo compatibile con il contratto di apprendistato e, ulteriormente, se il numero di ore medie annue dedicate alla formazione debba essere riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa.

Rispetto al primo punto, il Ministero afferma che «dall'analisi della normativa vigente sull'argomento, non pare ravvisarsi alcun limite di orario minimo settimanale da osservarsi nella stipula del contratto», per poi aggiungere, come già osservato, che in ogni caso occorre valutare se la durata della prestazione lavorativa sia tale da consentire, in concreto, il conseguimento della qualifica professionale e il soddisfacimento dell'esigenza formativa. Riguardo al secondo quesito, invece, precisa che le ore di formazione fissate dalla normativa di riferimento[142] «rappresentano la soglia minima di attività formativa da svolgere all'interno del rapporto di apprendistato. Ditalchè, anche in conformità al principio di non discriminazione tra lavoro part-time e lavoro a tempo pieno [...] si ritiene che il periodo di attività formativa non possa essere riproporzionato in relazione al ridotto orario di lavoro».[143]

Il percorso argomentativo sviluppato a partire dal 1986 è cristallizzato e portato a sistema con la circolare ministeriale n. 34 del 29 settembre 2010.[144] Il Dicastero del lavoro conferma innanzitutto, in linea di principio, la compatibilità tra contratto di apprendistato e regime di part-time, con esplicito riferimento alle diverse normative all'epoca vigenti in materia di apprendistato, ossia, da un lato, al decreto legislativo n. 276/2003[145], e, dall'altro, alla legge n.

---

[139] *Nel 2001 il contratto di apprendistato è disciplinato dalla legge n. 25/1955 e dall'art. 16 della legge n. 196/1997.*

[140] *Avente ad oggetto: Il lavoro a tempo parziale.*

[141] *Prot. n. 25/I/0007209, avente ad oggetto: Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata da Confartigianato Imprese Associazione Artigiani della Provincia di Cuneo - Contratto di apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione. Disciplina dell'apprendistato part-time.*

[142] *La risposta ad interpello si riferisce espressamente alle 120 ore annue di formazione previste dall'art. 16 della legge n. 196/1997.*

[143] *Si veda Danilo Papa, Apprendistato, gli interpelli del Ministero, Working Paper Adapt n. 54/2008. Altresì, Alfredo Casotti, Apprendistato: nuove tipologie di contratto per l'impresa in Diritto e pratica del lavoro n. 44/2008, Milano, Ipsoa, 2008.*

[144] *Avente ad oggetto: Settore Turismo - specificità e ricorso ad istituti lavoristici - indicazioni operative.*

[145] *La circolare si riferisce all'apprendistato professionalizzante di cui all'art. 49, comma 5, del decreto legislativo n. 276/2003. Non vi sono motivi, tuttavia, per escludere che le conclusioni raggiunte dal Ministero possano essere riferite anche alle altre due tipologie di apprendistato allora contemplate, ossia l'apprendistato per il diritto dovere di istruzione e formazione (art. 48) e l'apprendistato di alta*

25/1955 e alla legge n. 196/1997 (art. 16), operative, in via residuale, nelle more del recepimento della riforma del 2003 da parte di tutte le Regioni. Ciò detto, fissa definitivamente i due principi anticipati. Il primo è che non esiste alcun *minimum* di orario da osservarsi nella stipula del contratto[146], ma che, in ogni caso, la riduzione oraria non deve essere di ostacolo al raggiungimento della finalità formativa propria dell'apprendistato. Il secondo è che non è possibile ridurre il monte ore di formazione previsto dalla normativa, ovvero riproporzionarlo rispetto all'orario di lavoro effettivamente svolto.[147]

Per completezza, pare utile richiamare anche la risposta ad interpello n. 4 del 18 gennaio 2007,[148] che attiene sempre all'apprendistato part-time, ma riguarda un profilo differente da quello della legittimità. L'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Viterbo, in particolare, chiede se in caso di assunzione con contratto di apprendistato part-time debba essere attivato (*ex ante*) il servizio ispettivo, così come avviene nel caso di trasformazione del rapporto di apprendistato da tempo pieno a tempo parziale.
Il Ministero del lavoro, – una volta premesso che, nell'ipotesi di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, la convalida della Direzione provinciale è finalizzata a verificare la volontà delle parti e che, in tale contesto, possa essere effettuata anche una valutazione sulla compatibilità tra la riduzione dell'orario di lavoro ed il rispetto degli obblighi formativi del rapporto –,[149] precisa che «la stipula del contratto non può essere subordinata alla preventiva verifica ispettiva circa la compatibilità tra contenuto formativo del contratto e riduzione di orario». Ciò contrasterebbe, infatti, con lo spirito e la lettera del decreto legislativo n. 276/2003, che ha abrogato l'autorizzazione preventiva rilasciata dalla Direzione provinciale del lavoro, al fine di eliminare ogni appesantimento burocratico connesso alla stipula del contratto di apprendistato.

---

formazione (art. 50). La ragione del riferimento alla sola tipologia professionalizzante pare infatti da ricondurre non a considerazioni di merito, ma al mancato utilizzo di tali ultime tipologie. Rispetto all'utilizzo delle diverse tipologie di apprendistato di cui al decreto legislativo n. 276/2003, si veda Isfol, XII Rapporto di monitoraggio sull'apprendistato, dicembre 2011.

[146] Sul punto si segnala la posizione della Direzione territoriale del lavoro di Macerata, tramite risposta a quesito n. 15 del 10 febbraio 2012, secondo cui, qualora «la formazione impegnasse l'apprendista a tempo parziale per un orario superiore in determinate giornate, il tempo di lavoro ulteriore, rispetto all'orario di lavoro ridotto del part-time, dovrà essere specificamente retribuito con le maggiorazioni previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

[147] In un inciso, il Ministero afferma che «[...] va aggiunta tuttavia la possibilità di introdurre specifiche previsioni da parte della contrattazione collettiva in applicazione dell'art. 49, comma 5bis, del D.Lgs. n. 276/2003 o parte delle Regioni unitamente alle stesse parti sociali in applicazione dell'art. 49, comma 5ter, del Decreto qualora la formazione sia esclusivamente aziendale». Nonostante tale apertura, non si rintracciano previsioni di legge regionale o di Ccnl che riducano il monte ore formativo in caso di apprendistato part-time.

[148] Avente ad oggetto: Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanze di interpello avanzate dall'Ordine dei Consulenti del lavoro di Viterbo – Part-time apprendisti e apprendistato professionalizzante – contratto di apprendistato professionalizzante e parere di conformità dell'Ente bilaterale.

[149] Posizione questa già assunta dal Ministero del lavoro con nota del 2 aprile 2004. Cfr. Danilo Papa, Apprendistato, gli interpelli del Ministero, cit. Si veda sul punto anche Gabriele Bonati e Giampiero Falasca, Ministero del lavoro: nuovi interpelli sull'apprendistato, in Guida al Lavoro n. 5/2007, Milano, Sole 24 Ore, 2007.

In capo agli organi ispettivi ministeriali e previdenziali, dunque, residua la valutazione (*ex post*) della compatibilità tra il regime ad orario ridotto e l'effettiva possibilità per l'apprendista di seguire la formazione.[150]

Prassi ministeriale e "nuovo" apprendistato

Non si rintracciano, sul tema di interesse, pronunciamenti del Ministero del lavoro successivi all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 167/2011, recante il *Testo Unico dell'apprendistato*, che abroga la previgente normativa[151] e riforma l'istituto.
Nel perdurante silenzio della norma, tuttavia, pare potersi tranquillamente ritenere ancora plausibile il riferimento alla prassi ministeriale avviata con la circolare n. 102 del 26 agosto 1986 e portata a compimento con la circolare n. 34 del 29 settembre 2010.[152] Immutate, rispetto al passato, sono infatti la finalità formativa del contratto[153] e l'esigenza di garantirla, anche in caso di ricorso al lavoro a tempo parziale.
L'utilizzo del part-time è dunque legittimo nella misura in cui, nel caso concreto, non comprometta la formazione dell'apprendista e non comporti una rimodulazione del monte ore formativo.

Part-time e tipologie di apprendistato

Data per acquisita, alle condizioni precisate, la legittimità dell'apprendistato part-time, è utile accennare al differente profilo dell'opportunità di farvi ricorso, con riferimento alle singole tipologie ammesse dal decreto legislativo n. 167/2011, in funzione del diverso impegno formativo che le caratterizza.[154]
La tipologia rispetto alla quale pare più problematica l'assunzione part-time, in termini di fattibilità, è l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, rivolto a giovani dai 15 e fino al compimento dei 25 anni, per l'acquisizione di un titolo di studio in alternanza scuola-lavoro. Il monte minimo annuo di formazione previsto dall'Accordo Stato-Regioni del 15 marzo 2012[155] è infatti di 400 ore. Alcune Regioni si sono limitare a recepirlo – così la Lombardia, che fissa la formazione strutturata in almeno 400 ore annue, fatta salva la facoltà di ridurle del 50% agli apprendisti maggiorenni, proporzionalmente al possesso di crediti formativi – altre,

---

[150] *Cfr. Pierluigi Rausei, cit.*
[151] *In particolare, ha abrogato la legge n. 25/1955, gli artt. 21-22 della legge n. 56/1987, l'art. 16 della legge n. 196/1997 e gli artt. 47-52 del decreto legislativo n. 276/2003.*
[152] *In tal senso Eufranio Massi, Il nuovo apprendistato e l'obiettivo del rilancio dell'occupazione giovanile, Modena, 28 ottobre 2011 (si veda in particolare pag. 8), consultabile sul portale della DPL Modena, sezione Il nuovo apprendistato. Così anche Mariagrazia Acampora, cit. e Pierluigi Rausei, Il nuovo apprendistato. Guida alle novità, Milano, Ipsoa, 2011 (in particolare pagg. 22-23).*
[153] *L'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 167/2011 dispone che «L'apprendistato è [...] finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani».*
[154] *Per una panoramica sulle tipologie di apprendistato disciplinate dal decreto legislativo n. 167/2011 si vedano i contributi raccolti in Michele Tiraboschi (a cura di), cit.; altresì, Franco Carinci, E tu lavorerai come apprendista [L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico"], Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" n. 145/2012.*
[155] *L'art. 3 del decreto legislativo n. 167/2011 rimette la disciplina dei profili formativi della tipologia alle Regioni, previso accordo in Conferenza Unificata Stato-Regioni.*

diversamente, lo hanno innalzato (a titolo esemplificativo, la Basilicata con 990 ore e il Piemonte con 790 ore per i maggiorenni e 990 ore per i minorenni).[156]
Rispetto all'apprendistato professionalizzante, finalizzato a far acquisire a giovani dai 18[157] e fino ai 29 anni una qualifica professionale ai fini contrattuali, il ragionamento, più che sulla fattibilità, pare da incentrarsi sulla convenienza, ovvero sulla percentuale di part-time da applicare. Premesso che l'impegno formativo è definito dalla contrattazione collettiva per la componente di mestiere e dalle Regioni per la componente di base e trasversale (questa nel limite massimo di 120 ore per l'intera durata del rapporto),[158] si riscontra la tendenza delle Parti Sociali ad allineare il carico formativo sulle 80 ore medie annue.[159] Tendenzialmente, quindi, la formazione complessiva non supera le 120 ore annue e dunque lascia ampi margini di ricorso al part-time, secondo le esigenze delle parti del rapporto.
Con riferimento, infine, all'apprendistato di alta formazione e di ricerca (tipologia finalizzata a far acquisire a giovani dai 18[160] e fino ai 29 anni titoli dell'alta formazione e a inserire in azienda profili fortemente specializzati, grazie al raccordo tra mondo del lavoro e istituzioni formative e di ricerca), è necessaria una valutazione caso per caso, in quanto, a livello nazionale, non è definito un limite minimo di ore di formazione e non è possibile individuarne uno tendenziale.[161]

Ruolo della contrattazione collettiva

Ancor più dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 167/2011, che valorizza fortemente il ruolo delle Parti Sociali, i contratti collettivi possono essere fonte di disciplina per il ricorso all'apprendistato part-time.
Sono diversi i Ccnl che intervengono in tal senso, individuando il monte ore minimo settimanale di lavoro ovvero la percentuale minima di part-time applicabile rispetto all'orario pieno.

---

[156] Per una panoramica sulle regolamentazioni regionali fino ad oggi intervenute si rinvia a www.fareapprendistato.it.
[157] A partire dai 17 anni se in possesso di una qualifica professionale.
[158] L'art. 4 del decreto legislativo n. 167/2011, nel riformare il contratto di apprendistato professionalizzante, prevede che «gli accordi interconfederali e i contratti collettivi stabiliscono [...] la durata e le modalità di erogazione della formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche in funzione dei profili professionali stabiliti nei sistemi di classificazione e inquadramento del personale [...] la formazione di tipo professionalizzante e di mestiere, svolta sotto la responsabilità della azienda, è integrata [...] dalla offerta formativa pubblica, interna o esterna alla azienda, finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali».
[159] Per la raccolta sia della contrattazione collettiva, sia delle normative regionali, si rinvia a www.fareapprendistato.it.
[160] A partire dai 17 anni se in possesso di una qualifica professionale.
[161] Il monte ore di formazione è definito dalle singole Regioni in accordo con le Parti Sociali e le Istituzioni formative locali; in assenza di regolamentazione regionale, è rimesso ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori, o dalle loro Associazioni, con l'istituzione formativa o di ricerca prescelta. Per la panoramica delle regolamentazioni regionali intervenute fino ad oggi si rinvia a www.fareapprendistato.it.

Così, a titolo esemplificativo, il Ccnl dell'Industria Turistica[162] dispone, rispetto alla tipologia professionalizzante, che «la durata minima dell'orario di lavoro settimanale dell'apprendistato part-time [...] non potrà essere inferiore a venti (20) ore».[163]
Sempre a titolo esemplificativo, i Ccnl del Terziario (Confcommercio e Confesercenti)[164] stabiliscono che «nel rapporto di apprendistato il lavoro a tempo parziale avrà durata non inferiore al 60% della prestazione a tempo pieno».[165]

Enrica Carminati
Università di Bergamo
24.6.2013

Quesito rivolto a Roxana Radulescu – Confindustria Bergamo

Si richiede una valutazione sugli effetti determinati dal regime orario a tempo parziale sulla spettanza delle integrazioni al reddito previste dalla normativa vigente, in considerazione anche del divieto di discriminazione di cui all'art.4 del D.Lgs. n.61/2000

Risposta:

L'art. 4 del D. Lgs. 61/2000, dedicato al principio di non discriminazione nel lavoro a tempo parziale, prevede al comma 1 che: "*fermi restando i divieti di discriminazione diretta ed indiretta previsti dalla legislazione vigente, il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno comparabile, intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3, per il solo motivo di lavorare a tempo parziale*"[166]. In particolare il "*trattamento meno favorevole*" è espressamente riferito anche a: "*durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità*","*infortuni sul lavoro, malattie professionali*", "*importo dei trattamenti economici per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale e maternità*"[167].

---

[162] *Così come modificato dall'Accordo per la disciplina dell'apprendistato sottoscritto il 14 maggio 2012 tra Federturismo Confindustria, Confindustria Aica e Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Uiltucs Uil.*
[163] *Identica la previsione del Ccnl Farmacie Private (accordo del 14 giugno 2012). Sono 25 le ore minime settimanali per il Ccnl Credito Cooperativo (accordo del 4 maggio 2012) e per il Ccnl Banche e Credito (accordo del 24 aprile 2012).*
[164] *Rispettivamente con Accordo di riordino complessivo della disciplina dell'apprendistato del 24 marzo 2012 e del 28 marzo 2012.*
[165] *La stessa percentuale è individuata dal Ccnl Ortofrutticoli (accordo del 4 luglio 2012), dai Ccnl Panificazione Assipan e Fippa (rispettivamente accordo del 14 giugno 2012 e accordo del 4 maggio 2012), dal Ccnl della Distribuzione Cooperativa (accordo del 13 giugno 2012), dal Ccnl Studi Professionali (accordo di rinnovo del 29 novembre 2011).*
[166] *Art. 4, comma 1, D. Lgs. 61/2000.*
[167] *Art. 4, comma 2, D. Lgs. 61/2000.*

Il generico dettato normativo sopra richiamato, che impone quindi un generale principio di proporzionalità in relazione alle prestazioni a sostegno del reddito, è poi meglio precisato sia dalla giurisprudenza sia dalla prassi amministrativa, sia da ulteriori e più specifiche norme. In particolare, nella lunga evoluzione normativa del contratto a tempo parziale, prima regolamentato dalla sola contrattazione collettiva, poi dall'art. 5 Legge n. 863 del 1984 in seguito abrogato dal D. Lgs. n. 61/2000, di recepimento della direttiva n. 97//81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, a sua volta modificato parzialmente dal D. Lgs. n. 100/2001 e dal D. Lgs. n. 276/2003, sono state adottate molteplici disposizioni di dettaglio, finalizzate a prevenire o eliminare le disparità di trattamento tra il tempo pieno ed il tempo parziale nonché tra le diverse tipologie di tempo parziale. Si propone di seguito una breve disamina dei principali aspetti operativi conseguiti a tali interventi.

Trattamento pensionistico

Cessata l'attività lavorativa e raggiunto il diritto alla pensione, desiderio di tanti è la successiva rioccupazione, che comportava, per lo meno fino al 31 dicembre 2008, l'incumulabilità, in determinati casi, con i redditi da lavoro. Tale incumulabilità, portava ad operare una riduzione sulla retribuzione percepita.
Nel caso poi il pensionato si fosse rioccupato con un contratto di lavoro a tempo parziale, l'ammontare della trattenuta operata non era di certo proporzionale a quella operata nel caso si fosse rioccupato a tempo pieno piuttosto che con un contratto di lavoro a tempo parziale verticale. La motivazione è di seguito analizzata.
L'articolo 21 del D.p.r n. 488 del 27 aprile 1968 aveva stabilito che l'ammontare della detrazione che il datore di lavoro deve effettuare sulla retribuzione del proprio dipendente, il quale sia titolare di pensione a carico della assicurazione generale obbligatoria o delle sue gestioni speciali, è determinata moltiplicando l'importo della trattenuta giornaliera, da indicarsi sul certificato di pensione a cura dell'Inps, per il numero delle giornate retribuite del mese, fino ad un massimo di 26[168]. Tale disposizione fu, in seguito, integrata dalla specifica che qualora l'orario settimanale di lavoro previsto dalle norme contrattuali sia ripartito in un numero di giorni inferiori a 6, l'ammontare della detrazione da effettuare per ciascuna giornata di lavoro era determinata moltiplicando l'importo della trattenuta giornaliera per 6. Da tale diposizione conseguiva che il sistema di calcolo di tale trattenuta fosse discriminatorio se applicato ad un rapporto a tempo parziale orizzontale rispetto ad uno di tipo verticale, a tal punto che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 221 del 26 maggio – 8 giugno 1994, ne ha dichiarato l'illegittimità *"nella parte in cui non prevede che nel caso di lavoro a tempo parziale svolto da pensionati l'ammontare della detrazione da effettuare per settimana di lavoro sia determinato dividendo l'importo della trattenuta settimanale relativa all'orario normale per il numero delle ore corrispondenti a tale orario, e moltiplicando il risultato per il numero delle ore effettivamente lavorate nella settimana".* [169]
In pratica, come poi definitivamente specificato dalla circolare Inps n. 264 del 4 ottobre 1994, per determinare l'importo della trattenuta settimanale, il datore di lavoro doveva moltiplicare l'importo della trattenuta giornaliera per 6, dividere il prodotto per il numero delle ore

[168] *Circolare Inps n. 264 del 4 ottobre 1994.*
[169] *Circolare Inps n. 264 del 4 ottobre 1994.*

settimanali previste come orario normale di lavoro, e quindi moltiplicare il quoziente per il numero delle ore effettivamente lavorate nella settimana.
La materia sulla cumulabilità è stata oggetto di continui interventi legislativi, che si sono conclusi, dal 1° gennaio 2009, con norme più favorevoli ai pensionati[170]. L'art. 19 del D.L. n. 112/2008 (L. 133/2008) dal 1° gennaio 2009, ha abolito il divieto di cumulo tra le pensioni di anzianità e i redditi derivanti da lavoro dipendente ed autonomo. Da tale data, pertanto, risultano totalmente cumulabili le pensioni di anzianità, di vecchiaia e liquidate con il sistema contributivo sia con il lavoro dipendente sia con l'attività autonoma con alcune particolari eccezioni.

Assegno per il nucleo familiare

Una residua disparità riguarda gli assegni per il nucleo familiare, i quali spettano "*per l'intera misura settimanale in presenza di una prestazione lavorativa settimanale di durata non inferiore al minimo di 24 ore. A tal fine sono cumulate le ore prestate in diversi rapporti di lavoro. In caso contrario spettano tanti assegni giornalieri quante sono le giornate di lavoro effettivamente prestate, qualunque sia il numero delle ore lavorate nella giornata.*"[171] L'art. 9 comma 2, del D. Lgs. 61/2000 ha sostanzialmente confermato le precedenti disposizioni in materia previdenziale previste dall'abrogato art. 5, comma 6 della L. 863/1984 con riferimento alla normativa sulla vecchia disciplina prevista per gli assegni familiari. La circolare Inps n. 110 del 17 aprile 1992 ha precisato che "*pertanto, qualora il lavoratore abbia compiuto almeno 24 ore di lavoro in ciascuna settimana spetta l'assegno per tutti i giorni delle settimane comprese nel periodo di paga (compreso quindi il sabato non lavorato in caso di adozione della c.d. "settimana corta"), nel limite ovviamente i 26 assegni nel mese; in caso contrario, spettano tanti assegni giornalieri quante sono le giornate in cui vi sia stata prestazione di attività lavorativa, a prescindere dal numero delle ore lavorate nella giornata, con esclusione comunque del sabato non lavorato in caso di adozione della c.d. "settimana corta".* Procedendo ad una esemplificazione, in caso di distribuzione di un orario settimanale pari a 6 ore dal lunedì al sabato (orario inferiore alle 24 ore settimanali) spettano quindi 6 assegni giornalieri, tanti quanti ne spetterebbero in caso di medesima distribuzione di un orario settimanale pari a 23 ore, in presenza dei medesimi requisiti reddituali e medesima composizione del nucleo familiare. La ragione di questa applicazione non proporzionata della tutela al reddito è peraltro da imputarsi alla natura dell'istituto. Nonostante le disposizioni legislative succitate non abbiano fornito una definizione formale degli assegni per il nucleo familiare, assente anche nella disciplina preesistente degli assegni familiari, ossia nel T.U. approvato con D.P.R. 30 maggio 1955 n. 797, è da ritenersi un istituto non retributivo, non costituendo un corrispettivo dell'opera prestata (indipendente dalla quantità di ore, rilevando solo la distribuzione su 5 o 6 giorni in caso di orario inferiore alle 24 ore), né essendo graduato in relazione alla natura e al valore del lavoro prestato.
L'art.9 comma 2 del D.Lgs. 61/2000 ha inoltre previsto che in caso di prestazione lavorativa settimanale inferiore al minimo di 24 ore siano corrisposti tanti assegni giornalieri quante erano le giornate di lavoro prestate. La norma ha quindi determinato di per sé un rischio di disparità di trattamento dei lavoratori *part time* rispetto ai lavoratori a tempo pieno, per i quali è consentita la fruizione dell'assegno anche in determinati casi di assenza dal lavoro quali ferie, malattia o comunque eventi indennizzati ad altro titolo ai sensi degli artt. da 13 a 17 del T.U.

[170] *Le nuove pensioni, Il Sole 24 Ore, Mensile n. 1/2012 – Gennaio 2012.*
[171] *Art. 9, comma 2, D. Lgs. 61/2000.*

sugli assegni familiari[172]. In tal caso tuttavia l'Inps, con circ. 126 del 3 luglio 2000, ha ritenuto di risolvere la sproporzione, prevedendo che la medesima disciplina applicata ai lavoratori a tempo pieno potesse essere applicata anche ai lavoratori a tempo parziale, non ravvisandosi alcuna incompatibilità, a condizione che le assenze di cui sopra si fossero verificate nel periodo contrattualmente previsto e la giornata di assenza fosse retribuita o indennizzata.
Nella determinazione dell'assegno, merita poi di essere riportato il caso particolare di lavoratore che presta la propria attività presso diversi datori di lavoro, ai fini del raggiungimento del limite minimo delle 24 ore settimanali. Come affermato anche dalla prassi amministrativa[173], il cumulo delle ore prestate a tempo parziale con quelle prestate a tempo pieno va effettuato solo ai fini dell'erogazione dell'assegno secondo i criteri previsti per il lavoro a tempo parziale (raggiungimento del limite minimo di 24 ore settimanali) e non può invece essere utilizzato per applicare in via alternativa, i criteri previsti per il lavoro a tempo pieno. In merito a quale datore di lavoro debba ricadere l'onere di corrispondere l'assegno c/Inps, è stato affermato che debba essere quello alle dipendenze de quale il lavoratore svolge l'attività prevalente, intesa come quella che impegna per il maggior tempo le prestazioni del lavoratore o quella che costituisce la sua fonte principale di guadagno. A tale fine la circ. Inps n. 110/1992, che ha ripreso il contenuto della precedente circ. Inps n. 38 del 16 febbraio 1985 in tema di assegni familiari, afferma che il lavoratore dovrà indicare, al datore di lavoro presso cui presta l'attività secondaria, l'azienda presso cui svolge la prestazione principale e farsi rilasciare, alla fine di ciascun periodo di paga, una dichiarazione del datore di lavoro presso cui presta l'attività secondaria, attestante, settimana per settimana, il numero delle ore di lavoro prestate nelle singole giornate. Solo nell'ipotesi in cui non sia possibile individuare la prestazione principale, per gli effetti dell'art. 20 del T. U. delle norme sugli assegni familiari, l'assegno sarà corrisposto dall'Inps su richiesta del lavoratore[174].
Si consideri che la disciplina sin qui esposta in materia di trattamenti di famiglia è restata inalterata, anche dopo l'adeguamento del D. Lgs. 61/2000 operato dall'art. 46 del D. Lgs. 276/2003 e successive ulteriori modificazioni[175].

Congedi di maternità/paternità, parentali e indennità di malattia

In attuazione di quanto previsto dall'art. 4, comma 2, lett. b) del D. Lgs 61/2000, la lavoratrice ed il lavoratore a tempo parziale beneficiano dei medesimi diritti di un dipendente a tempo pieno comparabile, per quanto riguarda la durata dei congedi previsti dal D. Lgs. 151/2001 ed il relativo trattamento economico è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa.[176] In relazione in particolare al congedo di maternità l'art. 23, comma 1 del D. Lgs. 151/2001 afferma che per la determinazione della misura dell'indennità, per retribuzione s'intende la retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale (in caso di periodo di paga settimanale) o mensile (in caso di periodo di paga mensile) scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità[177]. Come specificato dal successivo comma 3, concorrono a formare la retribuzione gli

[172] *Circolare Inps n. 126 del 3 luglio 2000.*
[173] *Circolare Inps n. 110 del 17 aprile 1992.*
[174] *Art. 9, comma 2, D. Lgs. 61/2000.*
[175] *Circolare Inps n. 41 del 13 marzo 2006.*
[176] *Art. 60, comma 1, D. Lgs. 151/2001.*
[177] *Art. 23, comma 1, D. Lgs. 1512001.*

stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia: si tratta quindi di tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in danaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, per il compenso dell'opera prestata, ivi compresa la quota degli emolumenti, a carattere ricorrente, non frazionati e non corrisposti nel normale periodo di paga, in sintesi tutto ciò che costituisce base imponibile contributiva, ad esclusione dell'indennità sostitutiva del preavviso e le somme corrisposte dal datore di lavoro (in conformità a quanto previsto da alcuni contratti di lavoro) ad integrazione dell'indennità giornaliera di malattia[178].
Con circolare n. 41 del 13 marzo 2006, l'Inps ha reso noto, in presenza di *part-time* verticale o misto, che, in ragione del fatto che la retribuzione del mese precedente poteva essere comprensiva (o meno) di determinati emolumenti legati a particolari modalità di svolgimento dell'attività, quali il lavoro straordinario, ad esempio, erano necessari alcuni accorgimenti correttivi per non creare disparità di trattamento.
Per ricavare quindi la retribuzione media giornaliera è necessario prendere a riferimento, non la retribuzione percepita nel mese precedente, bensì quella prevista nei 12 mesi precedenti (all'inizio dell'evento di malattia o periodo indennizzabile per maternità), dividendola per il numero delle giornate indennizzabili in via convenzionale nell'anno che per gli impiegati sono 360[179], computando nella retribuzione anche gli emolumenti a carattere ricorrente non facente parte delle retribuzioni correnti mensili dei 12 mesi precedenti (mensilità aggiuntive, premi, ecc.). Per i lavoratori con qualifica operaia, si dovrà procedere ad uno scorporo mediante le seguenti operazioni di calcolo[180]:

- dividere la retribuzione annua, al netto dei ratei di mensilità aggiuntive, per 312[181];
- dividere i ratei di mensilità aggiuntive per 300[182];
- sommare i due risultati così ottenuti.

Anche in merito all'indennizzabilità dei periodi di maternità c.d obbligatoria, facoltativa e malattia non sono mancate controversie giurisprudenziali.
L'art. 17, comma 2 e 3 Legge n. 1204 del 30 dicembre 1971 (Tutela delle lavoratrici madri), legge abrogata dal D. Lgs. 151/2001 riportava:
"Le lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate, sono ammesse al godimento dell'indennità giornaliera di maternità di cui al primo comma dell'articolo 15 purché tra l'inizio della sospensione, dall'assenza o della disoccupazione e quello di detto periodo non siano decorsi più di 60 giorni. Ai fini del computo dei predetti 60 giorni, non si tiene conto delle assenze dovute a malattia o ad infortunio sul lavoro, accertate e riconosciute dagli enti gestori delle relative assicurazioni sociali.
Qualora l'astensione obbligatoria dal lavoro abbia inizio trascorsi sessanta giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e la lavoratrice si trovi, all'inizio della astensione obbligatoria,

[178] *Circolare Inps n. 134368 A.G.O./ 14 del 28 gennaio 1981.*
[179] *Circolare Inps n. 41 del 13 marzo 2006 – nota 4): n relazione alle giornate indennizzabili mediamente in ciascun mese: tutte le giornate, escluse alcune festività.*
[180] *Circolare Inps n. 41 del 13 marzo 2006.*
[181] *Circolare Inps n. 41 del 13 marzo 2006 – nota 5): 26 giornate moltiplicate 12 mesi.*
[182] *Circolare Inps n. 41 del 13 marzo 2006 – nota 6): 25 giornate moltiplicate 12 mesi.*

disoccupata e in godimento dell'indennità di disoccupazione, essa ha diritto all'indennità giornaliera di maternità anziché all'indennità ordinaria di disoccupazione."[183]

Con sentenza della Corte Costituzionale n. 132/1991, è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 17, 2 comma, precedentemente riportato, con riferimento al caso di una lavoratrice con rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale su base annua che, all'inizio dell'astensione obbligatoria, si trovava sospesa da più di 60 giorni[184]. La norma, così come era formulata, determinava una disparità di trattamento non ragionevolmente giustificata tra le lavoratrici a tempo parziale annuo e lavoratrici a tempo parziale giornaliero, settimanale o mensile, nonché tra le prime e le lavoratrici a tempo pieno.[185] L'ingiustificata esclusione dal beneficio in esame, continuava ancora il giudice, per le pregiudizievoli conseguenze che essa determinava, sul piano economico, ma anche sul piano morale e familiare, a carico della lavoratrice madre a tempo parziale annuo, si sarebbe tradotta anche in una violazione degli artt. 31 e 37 della Costituzione.

L'indennità giornaliera di maternità è diretta ad indennizzare la donna lavoratrice per la perdita della retribuzione ricavabile dal lavoro che avrebbe potuto trovare o riprendere se non fosse intervenuto l'evento di maternità: funzione che mantiene, ad esempio, in relazione ad un breve intervallo di tempo intercorrente tra la cessazione del lavoro e l'inizio del periodo di astensione obbligatoria, oppure il godimento dell'indennità di disoccupazione oppure il collocamento in Cassa integrazione guadagni o in aspettativa sindacale o ancora altre specifiche circostanze che consentano di presumere che la lavoratrice è ancora inserita nel circuito del lavoro, nel momento di inizio del periodo di astensione[186].

Nel caso in esame, pur essendo il periodo di astensione obbligatoria iniziato dopo più di 60 giorni dalla fine della precedente fase di lavoro, accadeva che tale periodo venisse a coincidere con la prevista successiva fase di ripresa di tale attività lavorativa e che, per effetto della normativa di cui sopra, non venisse indennizzato, provocando certamente – e non solo probabilmente - la perdita della retribuzione di cui la lavoratrice avrebbe goduto se non fosse intervenuto l'evento di maternità.

L'Inps, con circolare n. 82 del 5 aprile 1993, ha interpretato la decisione della Corte Costituzionale, disponendo, per tutti i rapporti di lavoro *part-time* di tipo verticale su base annua, che, nell'ipotesi di eventi di malattia o di maternità (obbligatoria e/o facoltativa) che iniziano durante un periodo di pausa contrattuale, anche successivamente al 60° giorno dopo l'ultimo lavorato, al riconoscimento del diritto alle relative prestazioni economiche, limitatamente alle giornate coincidenti con la successiva fase contrattuale di previsto svolgimento del lavoro[187].

Nel caso di evento iniziato durante una fase di effettivo lavoro, nulla sarebbe stato corrisposto per i periodi di programmata pausa lavorativa.

Quest'ultima interpretazione, contenuta nella circolare Inps n. 82/1993, è stata in seguito oggetto di modifiche da parte dell'ente previdenziale, "accusato" dalla giurisprudenza di legittimità, di aver dato una erronea lettura delle decisione contenuta nella sentenza della Corte Costituzionale n. 132/1991[188].

---

[183] *Art. 17, comma 2 e 3, L. 1204/1971 abrogata dal D. Lgs. 151/2001.*

[184] *Circolare Inps n. 82 del 5 aprile 1993.*

[185] *Sentenza Corte Costituzionale n. 132 del 29 marzo 1991.*

[22] *Sentenza Corte Costituzionale n. 132 del 29 marzo 1991.*

[187] *Circolare Inps n. 82 del 5 aprile 1993.*

[188] *Vedi sentenza della Corte di Cassazione del 10 agosto 1998 n. 7839.*

In applicazione del criterio enunciato dalla Cassazione, l'Inps con circolare n. 87 del 13 aprile 1999, ha quindi fornito le seguenti disposizioni, con riferimento alle prestazioni per maternità, in particolare quando si tratti di *part-time* verticale su base annua:

- quando l'astensione obbligatoria nel corso di una fase lavorativa oppure entro 60 gg. dall'ultimo giorno lavorato, l'indennità di maternità spetta per tutto il periodo di maternità, compreso quello rientrante nella pausa lavorativa;
- quando l'astensione obbligatoria inizi oltre il 60° giorno dall'ultimo lavorato, l'indennità di maternità spetta per le sole giornate di astensione incluse nei periodi di prevista ripresa lavorativa, senza corresponsione per quelle comprese nella pausa contrattuale.

Nella medesima circolare Inps è stato precisato infine che il diritto a fruire dell'astensione facoltativa non può essere riconosciuto durante le pause contrattuali, essendo tale diritto esercitabile nei soli periodi di svolgimento dell'attività lavorativa.

Altri contrasti interpretativi hanno riguardato il caso di passaggi, per il *part-time* verticale, come per il *part-time* orizzontale, da *part-time* a *full-time* e viceversa nel corso dell'evento[189], dove la retribuzione media giornaliera non doveva rimanere costante per tutta la durata dell'evento, ma doveva essere variata, in rapporto all'orario di lavoro, ogni qual volta questo subisse modifiche secondo le modalità illustrate con circ. Inps n. 182 del 4 agosto 1997. Tale assunto era stato sostenuto anche dalla giurisprudenza[190] che in relazione all'art. 16, comma 1. L. 1204/1971, lo aveva ritenuto manifestamente infondato nella parte in cui non prevedeva che, nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno, nel quale ultimo abbia avuto inizio o venga comunque a protrarsi il periodo di astensione obbligatoria della lavoratrice, l'indennità di maternità dovesse essere determinata con riferimento alla retribuzione che sarebbe spettata in relazione al regime a tempo pieno, invece che con riferimento a quella percepita nel periodo di paga immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio l'astensione.

Per quanto riguarda l'indennizzabilità delle prestazioni economiche di malattia nel part-time verticale o misto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 132/1991, l'Inps ha modificato i criteri indicati nella sua circolare n. 82/1993.
Infatti con circolare n. 41/2006 ha affermato quanto segue:

- in caso di malattia iniziata durante una fase di previsto lavoro, è indennizzabile l'intera durata, anche se cade in periodi di pausa contrattuale (entro il massimo assistibile);
- in caso di malattia iniziata durante un periodo di pausa contrattuale è necessario operare due sottocasi:
  - malattia insorta entro 60 gg. o 2 mesi dall'ultimo lavorato, l'indennità è dovuta, entro il limite massimo assistibile, anche per le eventuali giornate in cui era previsto lavoro;

[189] *Circolare Inps n. 182 del 4 agosto 1997 – disciplina valevole per l'erogazione delle prestazioni economiche di malattia e di maternità (sia obbligatoria sia facoltativa).*
[190] *Vedi sentenza della Corte di Cassazione del 6 giugno 1997 n. 505.*

- malattia insorta dopo 60 gg. o 2 mesi dall'ultimo lavorato, l'indennità è dovuta, entro il limite massimo assistibile, per le sole giornate incluse nei periodi di previsto lavoro.[191]

ASPI

Anche in tema d'indennizzabilità della ex indennità di disoccupazione, attualmente riformulata nell'Aspi, non sono mancate forti contrasti interpretativi, in particolare modo riguardanti i lavoratori *part-time* verticali su base annua.
Come noto, la legge di riforma del mercato del lavoro (legge n. 92/2012 art. 2), successivamente modificata dalla legge di stabilità per il 2013[192], ha introdotto con decorrenza 1° gennaio 2013, due nuove indennità mensili per il sostegno al reddito dei lavoratori subordinati che abbiano perduto involontariamente l'occupazione: l'indennità di disoccupazione ASPI e l'indennità di disoccupazione mini-ASPI che sostituiscono le prestazioni di disoccupazione non agricola a requisiti ridotti.
Per quanto riguarda le norme che regolano la gestione del rapporto, dal punto di vista della prestazione di cui trattasi, si può sostenere, in assenza ad oggi di una particolare prassi, che rimangano del tutto simili a quelle di un lavoratore a tempo pieno[193]. Per le medesime ragioni si può sostenere che rimangano in vigore le precedenti istruzioni, circa l'indennizzabilità dei periodi di sospensione dal lavoro a tempo parziale di tipo verticale, tema sul quale continuerà la trattazione.
La circolare Inps n. 198 del 13 luglio 1995, con riferimento alle indennità di cui trattasi, ha precisato che non si ritenevano sussistenti le condizioni per l'indennizzabilità dei periodi di inattività dei lavoratori con contratto di lavoro *part-time* verticale, precisando che i periodi di sospensione dal lavoro erano contrattualmente predefiniti in conseguenza di una discrezionale distribuzione dell'orario lavorativo in determinati archi di tempo e soprattutto in quanto assunti con contratto a tempo indeterminato, con tutti i benefici ad esso connessi, ivi compresi anche eventuali miglioramenti economici e/o normativi, che intervengono nei periodi in cui non prestano lavoro effettivo[194].
Sul punto si sono registrati nel tempo difformi orientamenti giurisprudenziali.
Un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità[195] ha riconosciuto la tutela previdenziale nel *part-time* verticale solo qualora il periodo di attività lavorativa fosse inferiore a sei mesi, assimilandola di fatto alla disciplina prevista per i lavoratori stagionali. L'Inps sosteneva che l'indennità richiesta era ipotizzabile nel solo caso di disoccupazione involontaria dipendente da cessazione del rapporto di lavoro e non anche in caso di sospensione del rapporto concordata tra le parti; secondo la Corte di Cassazione la lettura corretta era nel senso che la disoccupazione poteva essere involontaria anche quando la prestazione aveva carattere non continuativo per la particolare natura dell'attività lavorativa, ritenendo determinante

[191] *Circolare Inps n. 41 del 13 marzo 2006.*
[192] *Art. 1, comma 250, L. 228 del 24 dicembre 2012.*
[193] *Si rimanda per l'approfondimento alle circolari Inps n. 142 del 18/12/2012 e n. 37 del 14/03/2013.*
[194] *Circolare Inps n. 198 del 13 luglio 1995.*
[195] *vedi sentenza della Corte di Cassazione del 28 marzo 2000 n. 3746, del 26 febbraio 2001n. 2802 e 2804.*

l'atteggiamento del lavoratore, il quale, all'inizio del periodo di sosta poteva essere egli stesso causa di disoccupazione, a seconda che si attivasse o meno per la ricerca di un diverso lavoro[196].
Secondo altro orientamento della Corte di Cassazione, questa volta a Sezioni Unite[197], l'orientamento sopra non poteva essere condiviso, sostenendo che l'indennità andasse negata, in quanto la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale su base annua dipendeva dalla libera volontà del lavoratore, non dando luogo a disoccupazione involontaria, ossia indennizzabile, nei periodi di pausa, con la conseguenza che a tali lavoratori non si potesse estendere in via analogica, la disciplina della disoccupazione involontaria vigente per i contratti stagionali, la cui stipulazione era invece resa necessaria dalle obiettive caratteristiche della prestazione[198]. Tuttavia anche a seguito della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la n. 1732 del 2003, non sono mancate ulteriori pronunce difformi anche da parte della giurisprudenza di merito[199].
Con sentenza n. 121 del 24 marzo 2006 della Corte Costituzionale, è stato poi osservato che nel lavoro stagionale il rapporto cessa a "fine stagione", sia pure in vista di una probabile nuova assunzione stagionale; nel lavoro a tempo parziale verticale invece il rapporto prosegue anche durante il periodo di sosta, pur con la sospensione delle corrispettive prestazioni in attesa dell'inizio della nuova fase lavorative[200]. Ha precisato quindi la Corte come il perdurare del rapporto di lavoro nei periodi di sosta consente al lavoratore impiegato a tempo parziale verticale "*una stabilità ed una sicurezza retributiva, che impediscono di considerare costituzionalmente obbligata una tutela previdenziale della retribuzione nei periodi di pausa della prestazione*" lavorativa[201]. L'Inps, pertanto, anche alla luce di questa sentenza, continua oggi a ribadire che i periodi di inattività in caso di lavoro *part-time* verticale non possono essere indennizzati né con l'indennità di disoccupazione ordinaria con requisiti normali (ASPI), né con l'indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti ridotti (mini-ASPI)[202].
L'indennità ASPI, secondo quanto contenuto nella circolare Inps n.142 del 18 dicembre 2012, è rapportata ad una nuova base di calcolo determinata dalla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi due anni, comprensiva degli elementi continuativi e delle mensilità aggiuntive, divisa per il totale delle settimane di contribuzione indipendentemente dalla verifica del minimale e moltiplicata per il coefficiente numerico 4,33. L'indennità mensile in questo modo è rapportata alla retribuzione media mensile che se:

- pari o inferiore per il 2013 all'importo di euro 1.180,00 → indennità pari al 75% della retribuzione media mensile
- superiore per il 2013 all'importo di euro 1.180,00 → indennità pari al 75% di 1.180,00 + il 25% del differenziale tra la retribuzione mensile e il predetto importo.

[196] *vedi sentenza della Corte di Cassazione del 26 febbraio 2001 n. 2802.*
[197] *vedi sentenza della Corte di Cassazione S.U. del 6 febbraio 2003 n. 1732.*
[198] *Vedi massima della sentenza della Corte di Cassazione del 7 agosto 2003 n. 11913.*
[199] *Vedi sentenza del Tribunale di Genova del 24 maggio 2004.*
[200] *Vedi della sentenza della Corte Costituzionale del 24 marzo 2006 n. 121.*
[201] *Circolare Inps n. 55 del 13 aprile 2006.*
[202] *di parere conforme anche sentenza Corte di Cassazione del 4 settembre 2009 n. 19253.*

Nel caso in cui il risultato fosse inferiore o pari, per l'anno 2013, ad euro 1.152,90 non si applica il prelievo contributivo di cui all'art. 26 L. 41/1986 corrispondente all'aliquota contributiva prevista per gli apprendisti.
Ciò che è lampante, da quanto sopra esposto in merito all'ammontare dell'indennità ASPI, che anche in caso di un rapporto di lavoro part-time, il reddito che viene preso a riferimento è la retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi due anni con l'applicazione delle formule di cui sopra. Si ipotizzi il caso in cui un lavoratore assunto a tempo pieno, gli ultimi due anni venga trasformato in lavoratore a tempo parziale e viceversa, il caso in cui sia assunto a tempo parziale e poi venga trasformato a tempo pieno negli ultimi due anni. Nel primo caso il calcolo dell'indennità sarà sfavorevole rispetto alla modalità di impiego che negli anni ha avuto, nel secondo ne trarrà giovamento.

Indennità di mobilità e integrazioni salariali

Ai lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo parziale spettano, in caso di licenziamento, con le stesse modalità e requisiti previsti per il lavoro a tempo pieno, l'indennità di mobilità e i trattamenti speciali di disoccupazione per l'edilizia, destinati ad essere sostituiti, a partire dal 1° gennaio 2017, dalle due nuove prestazioni ASPI e mini-ASPI introdotte dalla Riforma Fornero. Durante il periodo transitorio, 1 gennaio 2013 – 31 dicembre 2016, la disciplina in materia di mobilità resta invariata, anche per quel che concerne le sospensioni e i relativi slittamenti, nonché per la disciplina della incompatibilità, compatibilità e cumulabilità[203].
La fruizione dell'indennità di mobilità è condizionata al permanere dello stato di disoccupazione, con l'eccezione della facoltà data dall'art. 8, comma 6 della L. 223/1991, al lavoratore in mobilità di poter svolgere attività di lavoro subordinato, a tempo parziale, oppure a tempo determinato, mantenendo comunque l'iscrizione nella lista e non incorrendo nella decadenza dal diritto all'indennità, ma solamente nella sospensione della medesima, anche in caso di successiva dimissione[204]. Al contrario, la stipula di un nuovo contratto a tempo pieno ed indeterminato provoca la decadenza sia dalla prestazione che dall'iscrizione alle liste di mobilità (art. 9, comma 6, lett. a) L. 223/1991), prevedendo tuttavia la norma, ai commi 7 e 8, la possibilità di re-iscrizione in caso di mancato superamento del periodo di prova (fino ad un massimo di due volte) oppure laddove il lavoratore non sia giudicato *"idoneo alla specifica attività cui l'avviamento si riferisce"*[205].
L'importo dell'integrazione salariale, nonché dell'indennità di mobilità, da corrispondere a ciascun lavoratore è soggetto ad un limite mensile massimo rivalutato annualmente in ragione dell'aumento derivante dalla variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati. Il massimale da prendere a riferimento varia a seconda che la retribuzione lorda mensile del lavoratore (nel caso di lavoratore part-time da rapportare all'importo del corrispondente lavoratore full-time), maggiorata dei ratei di mensilità aggiuntive, sia minore/uguale o maggiore ad una retribuzione mensile "soglia" fissata per legge, pari, per l'anno 2013, a euro 2.075,21[206] (anche questa aggiornata annualmente in ragione dell'indice di cui sopra):

[203] *Circolare Inps n. 2 del 7 gennaio 2013.*
[204] *Circolare Inps n. 255 del 14 dicembre 1996.*
[205] *Ulteriore possibilità è prevista dall'art. 2, comma 6, L. 451/1994.*
[206] *Circolare Inps n. 14 del 30 gennaio 2013.*

Trattamenti di integrazione salariale					
Retribuzione (euro)	Tetto	Importo (euro)	lordo	Importo (euro)	netto
Inferiore o uguale a 2.075,21	Basso	959,22		903,20	
Superiore a 2.075,21	Alto	1.152,90		1.085,57	

La legge 427/1980 stabilisce che, in caso di integrazione salariale, l'importo del massimale mensile debba essere diviso per il numero delle ore lavorabili ricadenti nel mese considerato ottenendo il massimale orario (Mo). Nel caso di lavoratore part-time (orizzontale, verticale, misto) le ore lavorabili vengono determinate rapportandole alle corrispondenti al lavoratore a tempo pieno.
Il massimale orario dovrà essere messo a confronto con la retribuzione oraria (RMo), per la cui determinazione, medesima sia per il lavoratore a tempo pieno sia per quello a tempo parziale, è necessario dividere la retribuzione mensile lorda, rapportata al tempo pieno in caso di part-time, comprensiva dei ratei di mensilità aggiuntive, per il divisore orario contrattuale. La retribuzione oraria (RMoP) da utilizzare per il calcolo della prestazione è l'importo minore risultante tra l'80% della retribuzione oraria (RMo) ed il massimale orario (Mo), come precedentemente determinati[207].
L'indennità salariale lorda sarà, pertanto, pari alla retribuzione oraria presa a base per il calcolo (RMoP) moltiplicata per il numero delle ore da integrare che in caso di lavoratore part-time deve essere commisurata alla perdita effettiva di guadagno e quindi in misura corrispondente alla differenza tra l'orario che il singolo lavoratore avrebbe dovuto osservare e quello ridotto o le zero ore dipendenti dalla causa integrabile[208]. Da ultimo, l'indennità lorda dovrà essere ridotta di un importo pari all'applicazione dell'aliquota contributiva prevista a carico degli apprendisti (5,84%).
L'indennità di mobilità, ai sensi dell'art. 7, comma 1, L. 223/1991, spetta nella misura percentuale del trattamento straordinario di integrazione salariale che hanno percepito i lavoratori oppure che sarebbe loro spettato nel periodo immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro: solitamente viene preso a riferimento il mese precedente la cessazione ed ai fini del calcolo dell'indennità si rimanda a quanto già detto in tema di integrazione salariale.
Particolarità degne di essere riportate, inerenti al tempo parziale, vertono sulla compatibilità tra l'integrazione salariale e altra attività di lavoro autonomo o subordinato.
Inizialmente l'Inps, con circolare n. 171 del 4 agosto 1988, aveva esplicitamente affermato che *"il lavoratore che svolge attività autonoma o subordinata durante il periodo di ammissione all'integrazione"* non aveva diritto alle integrazioni salariali per le giornate di lavoro effettuate, comminando la decadenza dal diritto alla prestazione nel caso in cui il lavoratore non avesse comunicato preventivamente allo stesso Istituto in merito allo svolgimento di attività lavorativa in concomitanza al trattamento di integrazione salariale[209]. L'interpretazione che l'Inps aveva sempre dato all'art. 3 del D.L. LGT. n. 788/1945 sull'incompatibilità assoluta fra integrazione salariale e lavoro, confermata anche successivamente dalla disposizione dettata dall'articolo 8, comma 4 L. n. 160/1988, era sempre stata per una incompatibilità relativa secondo la

[207] *Messaggio Inps n.17610 del 30 ottobre 2012.*
[208] *Circolare Inps n. 93 del 20 aprile 1984.*
[209] *Circolare Inps n. 171 del 4 agosto 1988.*

giurisprudenza di legittimità. Tale approccio era da interpretarsi[210], in conformità ai principi dettati dagli artt. 36 e 38 Cost., nel senso che lo svolgimento di attività lavorativa remunerata, sia subordinata sia autonoma, non comportava la perdita del diritto alla prestazione per l'intero periodo di sospensione, ma solo una riduzione dell'indennità in proporzione ai proventi dell'altra attività lavorativa.

Tuttavia una sentenza della Cassazione del 13 ottobre 1992 n. 11150 aveva affermato, a seguito della sospensione di un rapporto di lavoro *part-time*, la possibilità della contemporanea percezione per la medesima giornata sia dell'integrazione salariale sia della retribuzione per un altro rapporto di lavoro anch'esso *part-time*, in quanto si svolgeva in ore della giornata non coincidenti con le ore del rapporto oggetto di sospensione. La sentenza in questione, trattava evidentemente di un rapporto *part-time* orizzontale, la cui interpretazione in tal senso, era coerente con la *"ratio legis"*, evitando disparità di trattamento con l'ipotesi del *part-time* verticale (con prestazione del lavoro per intere giornate in periodi predeterminati), dove in base ad una diversa interpretazione delle stesse norme l'integrazione sarebbe stata esclusa solo nella prima ipotesi[211]. L'orientamento giurisprudenziale costrinse l'Inps[212] a modificare alcuni criteri contenuti nella circolare n. 171/1988 sull'assoluta incompatibilità delle prestazioni integrative del salario con il reddito derivante a svolgimento di un'attività lavorativa sia in forma autonoma sia subordinata. E' stata affermata, pertanto, la piena compatibilità tra attività di lavoro ed integrazione salariale[213] laddove la nuova attività di lavoro intrapresa, per la collocazione temporale in altre ore della giornata o in periodi diversi dell'anno, sarebbe stata comunque compatibile con l'attività lavorativa sospesa che ha dato luogo all'integrazione salariale (due rapporti di lavoro part-time sia orizzontale sia verticale). La circ. Inps n. 130/2010 ha segnalato inoltre che si può avere compatibilità anche tra un rapporto di lavoro a tempo pieno e uno *part-time*, purché le due attività siano tra loro comunque compatibili nel limite dell'orario massimo settimanale di lavoro, criterio che in via analogica debba essere seguito anche tra una pluralità di rapporti part-time, ricordando peraltro che, nelle ipotesi di cumulo di più rapporti di lavoro a tempo parziale con più datori di lavoro, resta fermo l'obbligo del rispetto dei limiti di orario di lavoro e del diritto al riposo settimanale del lavoratore, come disciplinati dal D. Lgs. n. 66/2003[214].

Con riferimento infine alla decadenza dal diritto all'integrazione salariale per l'omessa preventiva comunicazione da parte del lavoratore di svolgimento di altra attività di lavoro autonomo o subordinato, si segnala il parere del Ministero del Lavoro n. 19/2012, nel quale si afferma che *"per il c.d. principio della pluriefficacia della comunicazione, oramai consolidato, consente di ritenere che non trovi più applicazione, almeno con riferimento alle tipologie lavorative oggetto della comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto, l'obbligo imposto al prestatore di lavoro di comunicare all'Istituto lo svolgimento di attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale ex art. 8, comma 4, L. n. 160/1988"*[215].

---

[210] *Vedi sentenze della Corte di Cassazione del 8 novembre 1990 n. 10755 e del 12 aprile 1991 n. 3901.*

[211] *Vedi massima della sentenza della Corte di Cassazione del 13 ottobre 1992 n. 11150.*

[212] *Circolare Inps n. 179 del 12 dicembre 2002.*

[213] *Circolare Inps n. 130 del 4 ottobre 2010 e n. 107 del 5 agosto 2010.*

[214] *Interpello Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 25/2006.*

[215] *Interpello Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 19/2012.*

Da quanto sopra esaminato ed a conferma della travagliata evoluzione del contratto di lavoro a tempo parziale, si evidenzia come anche per gli aspetti previdenziali nel tempo si sono susseguiti molteplici interventi correttivi, volti a colmare lacune e oscurità sia normative sia contrattuali che tutt'oggi rendono conto, in parte, dello scarso utilizzo del *part-time* nel nostro paese rispetto alle medie europee[216].

Roxana Radulescu
Confindustria Bergamo
19.6.2013

[216] *Vedi commentario di Diritto del Lavoro, tomo II, diretto da F. CARINCI, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, a cura di C. Cester, Utet giuridica, 2007, pag. 1303.*

Parte IV^ - Appendice

CONFINDUSTRIA BERGAMO
Unione degli Industriali della Provincia

Indizione concorso di elaborazione dottrinale su tematiche lavoristiche

seconda edizione

Al fine di promuovere nelle imprese modelli organizzativi e gestionali adeguati alle esigenze riscontrate, sempre più mutevoli e complesse, traendo anche dall'approfondimento tecnico-giuridico opportuni spunti per l'adozione di adeguate regolamentazioni o cautele operative, il Coordinamento Giuridico di Confindustria Bergamo e l'Ordine degli Avvocati di Bergamo hanno ritenuto opportuno attivare e confermare un concorso annuale, rivolto ai praticanti degli studi legali.

L'iniziativa consiste nella raccolta e selezione di parerei elaborati dai partecipanti, anche in riferimento a casi trattati in esecuzione della pratica professionale, concernenti tematiche lavoristiche e/o vicende d'impresa aventi implicazioni sui rapporti di lavoro (trasferimenti d'azienda, appalti, procedure concorsuali etc.) e condotti sia sulla normativa legale e contrattuale, sia sugli orientamenti di giurisprudenza. I migliori approfondimenti saranno pubblicati in rivista, per contribuire così alla diffusione di riflessioni e considerazioni che favoriscano la migliore conoscenza delle opportunità e dei vincoli presenti nella normativa vigente come interpretati dagli orientamenti di giurisprudenza prevalenti. I testi potranno essere consegnati o trasmessi entro il 30/10/2013, da ogni praticante interessato regolarmente iscritto all'Ordine degli Avvocati di Bergamo, alla segreteria dell'area "Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, al seguente recapito:

Bergamo, via Camozzi n.70, cap 24121
n.cortinovis@confindustriabergamo.it

I temi affrontati nei pareri potranno essere liberamente determinati dai partecipanti, purché correlati alla gestione dei rapporti di lavoro, eventualmente anche nelle implicazioni contributive e fiscali.

La selezione verrà svolta dal Coordinamento Giuridico di Confindustria Bergamo e dall'Ordine degli Avvocati di Bergamo in base ai seguenti criteri:

- grado di approfondimento delle analisi condotte;
- grado di innovazione delle soluzioni operative eventualmente identificate;

- corrispondenza delle formulazioni agli orientamenti di giurisprudenza prevalenti, di legittimità e/o di merito, con particolare attenzione ai pronunciamenti del Tribunale di Bergamo – Corte di Appello di Brescia.

L'estensore del migliore elaborato sarà individuato entro gennaio 2014 e sarà valorizzato anche con una premialità e con l'accesso alle iniziative formative di Confindustria Bergamo, in base agli interessi espressi.

Per informazioni di carattere organizzativo è possibile contattare la segreteria dell'Area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo, al seguente recapito telefonico: 035.275.233

Periodico iscritto al Tribunale di Bergamo con Decreto n. 24/11 del 7/12/2011
Redazione: Coordinamento Giuridico dell'Area Lavoro e Previdenza di Confindustria Bergamo
Segreteria di redazione: Nicoletta Cortinovis
Coordinamento scientifico: Maurizio Del Conte
Editore: Confindustria Bergamo, via Camozzi 70, 24121 Bergamo
Stampa: Tecnostampa srl, via Nazionale 101, 24068 Seriate (BG)
Direttore responsabile: Stefano Malandrini