

## Le clausole flessibili ed elastiche nei rapporti di lavoro a tempo parziale

di Luca Vannoni - consulente aziendale

*Per attenuare la rigidità della collocazione della prestazione di lavoro, l'art.3, D.Lgs. n.61/00, prevede la possibilità di concordare con il lavoratore clausole che, nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, potranno riconoscere al datore di lavoro il potere unilaterale di modificare la collocazione della prestazione (clausole flessibili) ovvero aumentarne la durata (clausole elastiche). Nell'articolo che segue si ricostruiscono, in chiave operativa, gli aspetti essenziali di tali clausole.*

### Funzione delle clausole di flessibilità nel part-time

Il contratto di lavoro a tempo parziale, pur avendo una conformazione tale da rispondere alle esigenze di flessibilità delle imprese, trova una serie di limitazioni nella collocazione della prestazione di lavoro e nella sua variazione, giustificate dalla necessità di dare tutela normativa alle motivazioni che portano il lavoratore ad accettare tale contratto. La riduzione dell'orario di lavoro soddisfa infatti anche le esigenze di quei lavoratori che hanno la necessità di aver più tempo disponibile, rispetto a un contratto a tempo pieno, per situazioni familiari ovvero per altre attività lavorative: per questo motivo, il legislatore ha inteso limitare la possibilità di variazione dell'assetto orario, che potrebbe far perdere al lavoratore l'utilità di tale contratto.

Nonostante tutto, la sempre maggiore richiesta di flessibilità nel mercato del lavoro, la crisi occupazionale, la necessità di conciliare i tempi del lavoro con le responsabilità della vita familiare hanno riportato al centro dell'attenzione il contratto *part-time*.

Prima di procedere con l'analisi degli istituti che consentono di variare la collocazione o l'estensione della prestazione di lavoro, è opportuno verificare quali siano le disposizioni che, in linea generale, ne precludono la variazione. Innanzitutto l'art.2, co.2, del citato decreto prevede che, a differenza dei rapporti a tempo pieno, debba essere indicata puntualmente nel contratto di lavoro, oltre alla durata ridotta della prestazione lavorativa, la collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. In caso di *part-time* verticale, l'obbligo di individuare la collocazione della prestazione riguarda esclusivamente l'esatta indicazione dei periodi in cui si concentrerà la prestazione di lavoro, mentre nulla deve essere indicato riguardo alla collocazione oraria nei giorni di lavoro, essendo a tempo

pieno<sup>1</sup>.

Pertanto, dall'obbligo di contrattualizzare l'orario di lavoro nelle sue sfaccettature quantitative e qualitative consegue che il datore di lavoro non può modificare unilateralmente la collocazione e la durata della prestazione lavorativa rispetto a quella stabilita, nemmeno per legittime esigenze organizzative e produttive: l'eventuale modifica unilaterale è illegittima e priva di effetto.

Per temperare tale rigidità del *part-time*, il legislatore ha previsto la possibilità di apporre al contratto individuale clausole che possano consentire al datore di lavoro, in un secondo momento, di variare le caratteristiche del "tempo" della prestazione, riconoscendogli il potere unilaterale di modificare la collocazione della prestazione (clausole flessibili) ovvero aumentarne la durata (clausole elastiche).

### L'evoluzione della normativa delle clausole elastiche e flessibili

Stante la loro funzione di valvola di flessibilizzazione, la disciplina delle clausole elastiche e flessibili ha subito, a partire dall'emanazione del D.Lgs. n.61/00, una serie infinita di revisioni, con le conseguenti incertezze che ne hanno limitato l'utilizzo.

La possibilità di autorizzare la variazione unilaterale era prevista, nel testo originario del D.Lgs. n.61/00, in termini estremamente restrittivi: oltre a essere limitata alla collocazione della prestazione (anche se, in modo impreciso, si è utilizzato il termine clausole elastiche, che nello sviluppo della normativa si riferisce alla variazione in aumento della prestazione e non alla variazione della collocazione), era riconosciuto al lavoratore un diritto di ripensamento sulla clausola sottoscritta. Con il D.Lgs. n.276/03 (Riforma Biagi), art.46, in modifica dell'art.3, co.7, D.Lgs.

<sup>1</sup> Ministero del Lavoro, interpello n.11/09; Corte Costituzionale, sentenza 11 maggio 1992.

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

n.61/00, fu introdotta la possibilità di autorizzare il datore di lavoro alla variazione, temporanea o definitiva, della collocazione mediante la sottoscrizione delle clausole flessibili, nonché la possibilità di variare l'ammontare della prestazione mediante le clausole elastiche, abrogando il diritto di ripensamento del lavoratore.

La disciplina delle clausole elastiche e flessibili fu successivamente modificata dal *c.d. protocollo Welfare* (art.1, co.44, L. n.247/07), con il quale fu essenzialmente legata la possibilità di sottoscrivere le clausole elastiche e flessibili a un'espressa previsione da parte della contrattazione collettiva (*"i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale"*). La Legge di Stabilità 2012, art.22, co.4 (L. n.183/11), ha apportato un'importante modifica, in vigore dal 1° gennaio 2012, abrogando l'intervento del protocollo *Welfare* sull'art.3, co.7, D.Lgs. n.61/00, ripristinandone il contenuto così come era stato modificato dalla Legge Biagi.

Infine, la recente Riforma Fornero (L. n.92/12, art.1, co.20) ha introdotto una serie di limitazioni alla sostanziale liberalizzazione delle clausole elastiche e flessibili disposta dalla L. n.183/11.

## La disciplina delle clausole elastiche e flessibili

A seguito della complessa evoluzione normativa verificatasi, ora le parti possono decidere di utilizzare clausole flessibili, relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione, ed elastiche, per la variazione in aumento della prestazione, anche in assenza di regolamentazione contrattuale (orientamento confermato dalla prassi del Ministero del Lavoro – si veda l'interpello 24 maggio 2005. n.659).

Nel caso in cui la contrattazione collettiva di settore applicata sia intervenuta su tale materia, il datore di lavoro è ovviamente tenuto al rispetto delle condizioni previste dal contratto collettivo. Il D.Lgs. n.61/00 specifica che il potere di intervento della contrattazione collettiva non è limitato solo al livello nazionale, ma anche ai contratti *"territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e 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 contrattazione aziendale, oltre ad essere fonte au-

tonoma di regolamentazione, può anche introdurre deroghe rispetto alla disposizione della contrattazione nazionale: se tale possibilità non è prevista dal livello nazionale, è necessario ricorrere alla contrattazione di prossimità in deroga *ex art.8, D.L. n.138/11*. Le clausole flessibili riguardano tutte le tipologie del lavoro *part-time*, orizzontale, verticale e misto (anche se a termine), mentre le clausole elastiche sono utilizzabili solo nel caso di *part-time* verticale o misto: il *part-time* orizzontale "risolve" le necessità di aumentare la prestazione con il lavoro supplementare, mentre nel *part-time* verticale o misto si può presentare la necessità di più giorni di lavoro, prestazioni non richiedibili come lavoro supplementare o straordinario, essendo al di fuori del vincolo contrattuale stabilito.

I contratti collettivi hanno comunque la facoltà di stabilire:

- condizioni e modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa;
- condizioni e modalità in relazioni alle quali il datore di lavoro può variare in aumento la durata della prestazione lavorativa;
- i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa;
- condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche.

Il potere del datore di lavoro di variare l'assetto orario deve essere comunicato al lavoratore con un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve diverse intese fra le parti, con il riconoscimento al lavoratore di specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme fissate dai contratti collettivi.

I contratti collettivi, nella regolamentazione di tali clausole, hanno introdotto preavvisi più lunghi (es. Ccnl Alimentari: 5 giorni), a cui è necessario attenersi.

Riguardo agli obblighi di forma, ai sensi del co.9, art.3, D.Lgs. n.61/00, le clausole elastiche e flessibili richiedono un apposito patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro (ovvero successivo all'instaurazione del rapporto 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 alla sottoscrizione non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento. Ovviamente, una volta sottoscritta la clausola, il rifiuto del lavoratore alla variazione della prestazione potrà esse-

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

re oggetto di contestazione disciplinare.

La Riforma Fornero, come anticipato in premessa, ha previsto, oltre alla possibilità di regolamentazione da parte della contrattazione collettiva del diritto di ripensamento, i seguenti casi in cui vi è la possibilità di ripensamento a prescindere da quanto disposto dal contratto collettivo:

1. lavoratori affetti da patologie oncologiche;
2. patologie oncologiche riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice;
3. lavoratore o lavoratrice che assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che assuma connotazione di gravità ai sensi dell'art.3, co.3, L. n.104/92, alla quale sia stata riconosciuta una percentuale di invalidità pari al 100%, con necessità di assistenza continua;
4. lavoratore o lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore agli anni tredici o con figlio convivente portatore di *handicap* ai sensi dell'art.3, L. n.104/92;
5. lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali, pareggiate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali.

La contrattazione collettiva spesso prevede ipotesi ulteriori di ripensamento. L'art.76 del Ccnl Turismo Confcommercio prevede il diritto del lavoratore di denunciare (termine, utilizzato dal contratto, da intendersi come recesso dalla clausola), in forma scritta e decorsi 6 mesi dalla stipulazione, con preavviso di un mese, il patto in caso di

- esigenze di tutela della salute certificate dal ser-

vizio sanitario pubblico;

- comprovata instaurazione di altra attività lavorativa;
- esigenze personali di cui all'art.134 del Ccnl debitamente comprovate.

Nessuna comunicazione amministrativa deve essere fatta nel caso di attivazione delle clausole elastiche e flessibili, mentre le ore svolte in più e le relative maggiorazioni dovranno essere registrate a Libro Unico.

## Violazioni delle clausole di flessibilità

Nel caso in cui vengano svolte prestazioni lavorative, elastiche o flessibili, senza il rispetto della disciplina anzi descritta, al lavoratore spetta il riconoscimento di un emolumento a titolo di risarcimento del danno, in aggiunta alla retribuzione dovuta. Come conferma la giurisprudenza dominante (Cass. n.12467/11), alla *"illegittimità delle clausole elastiche nel contratto part-time non consegue l'invalidità del contratto, né la trasformazione in contratto a tempo indeterminato, ma solo l'integrazione del trattamento economico, ex art. 36 Cost. e art. 2099 c.c., comma 2, atteso che la disponibilità alla chiamata del datore di lavoro, di fatto richiesta al lavoratore, pur non potendo essere equiparata a lavoro effettivo, deve comunque trovare adeguato compenso, in considerazione della maggiore penosità ed onerosità che di fatto viene ad assumere la prestazione lavorativa per la messa a disposizione delle energie lavorative per un tempo maggiore di quello effettivamente lavorato"*. Il risarcimento del danno riguarda sia il caso di violazione sostanziale delle clausole di flessibilità stipulate sia il caso in cui la variazione dell'orario non trovi supporto nelle clausole perché non sottoscritte.



[Preleva il documento](#)

**Fac simile: clausola flessibile**

Facendo seguito alle intese intercorse, tenuto conto che la sua prestazione viene resa con contratto a tempo parziale di tipo \_\_\_\_\_ (orizzontale/verticale/misto) nelle seguenti modalità: \_\_\_\_\_, con il presente accordo si stabilisce quanto segue:

1. il datore di lavoro potrà unilateralmente variare la collocazione della prestazione di lavoro nelle seguenti fasce orarie/giorni \_\_\_\_\_, nei periodi che Le saranno comunicati nelle modalità previste al punto 3;
2. la variazione della collocazione dell'orario di lavoro potrà giustificarsi con le seguenti ragioni tecniche, organizzative e produttive: \_\_\_\_\_. Tali ragioni saranno specificate nella richiesta di variazione dell'orario di lavoro;
3. la comunicazione della richiesta di variazione della collocazione dell'orario di lavoro Le sarà consegnata con un preavviso di giorni \_\_\_\_\_. In caso di oggettive esigenze di urgenza, indicate nella comuni-

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

cazione di variazione, il preavviso potrà essere ridotto fino a \_\_\_\_ giorni;

4. durante il periodo in cui si verificherà la variazione della collocazione dell'orario di lavoro, Le sarà riconosciuta un'indennità economica oraria pari a € \_\_\_\_\_ (ovvero una maggiorazione oraria pari al \_\_\_\_);
5. per tutto quanto non previsto dal presente accordo, si rinvia agli artt. \_\_\_\_\_ del CCNL \_\_\_\_\_.

Il datore di lavoro

Il lavoratore

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Ai sensi degli artt.1341 e 1342 c.c., le parti approvano espressamente il presente accordo, che riconosce al datore di lavoro la facoltà di variare unilateralmente la collocazione dell'orario di lavoro.

Il datore di lavoro

Il lavoratore

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_



[Preleva il documento](#)

**Fac simile: clausola elastica**

Facendo seguito alle intese intercorse, tenuto conto che la sua prestazione viene resa con contratto a tempo parziale di tipo \_\_\_\_\_ (*verticale/misto*) nelle seguenti modalità: \_\_\_\_\_, con il presente accordo si stabilisce quanto segue:

1. il datore di lavoro potrà unilateralmente variare, in aumento, la durata della prestazione di lavoro nel limite massimo di \_\_\_\_% del Suo orario di lavoro, nei periodi che Le saranno comunicati nelle modalità previste al punto 3;
2. la variazione dell'orario di lavoro potrà giustificarsi con le seguenti ragioni tecniche, organizzative e produttive: \_\_\_\_\_. Tali ragioni saranno specificate nella richiesta di variazione dell'orario di lavoro;
3. la comunicazione della richiesta di variazione dell'orario di lavoro Le sarà consegnata con un preavviso di giorni \_\_\_\_\_. In caso di oggettive esigenze di urgenza, indicate nella comunicazione di variazione, il preavviso potrà essere ridotto fino a \_\_\_\_\_ giorni;
4. durante il periodo in cui si verificherà l'incremento dell'orario di lavoro, Le sarà riconosciuta un'indennità economica pari a € \_\_\_\_\_ (ovvero una maggiorazione oraria pari al \_\_\_\_);
5. per tutto quanto non previsto dal presente accordo, si rinvia agli artt. \_\_\_\_\_ del CCNL \_\_\_\_\_.

Il datore di lavoro

Il lavoratore

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Ai sensi degli artt.1341 e 1342 c.c., le parti approvano espressamente il presente accordo, che riconosce al datore di lavoro la facoltà di variare unilateralmente in aumento l'orario di lavoro.

Il datore di lavoro

Il lavoratore

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_