

CORTE DI CASSAZIONE, ordinanza 29 aprile 2024, n. 11333; Pres. Esposito - Rel. Rivero - XX S.p.a. (Avv.ti Rondoni, Quarto, Plauti Clausi) c. YY (Avv.ti Neri, Guariso).

*Cassa App. Milano, sent. n. 1115/2019, e rinvia ad App. Milano in diversa composizione.*

**Lavoro a tempo parziale – Lavoro a turni – Orario di lavoro – Tempo libero – Contratto individuale – Clausole elastiche – Potere sostitutivo del giudice – Autonomia negoziale.**

*In tema di lavoro a tempo parziale organizzato in turni è necessaria la puntuale indicazione, nel contratto di lavoro, della collocazione temporale dell'orario della prestazione lavorativa, con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, non essendo consentito al datore di lavoro, nemmeno in base all'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2015, derogare a tale previsione e indicare l'orario dei turni di lavoro successivamente alla conclusione del contratto, con cadenza annuale, in assenza di clausole elastiche. Qualora manchi, nel contratto a tempo parziale, la puntuale collocazione dei turni di lavoro, il giudice deve provvedere a tale specificazione, non configurando ciò alcuna lesione dell'autonomia negoziale delle parti.*

## Il *part-time* a turni e la puntuale indicazione della collocazione dell'orario di lavoro, tra contratto individuale, contratto collettivo e potere sostitutivo del giudice

**Elena Pasqualetto**

*Professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Padova*

**SOMMARIO:** 1. Breve premessa sul caso deciso e sul lavoro a turni. – 2. La disciplina applicabile nel caso di specie e il coordinamento fra i diversi commi dell'art. 5 del d.lgs. n. 81/2015. – 3. La collocazione oraria nel *part-time* a turni, tra contratto individuale e contratto collettivo. – 4. Il lavoro a turni: tempo parziale e tempo pieno a confronto. – 5. L'impatto delle nuove regole sulla prevedibilità dell'organizzazione del lavoro nel *part-time* a turni. – 6. La mancata puntuale indicazione dell'orario e il potere sostitutivo del giudice.

*Sinossi:* La nota, partendo dall'analisi di un'ordinanza della Cassazione, approfondisce il tema relativo alle modalità con cui le parti devono confezionare il contratto di lavoro quando si tratta di lavoro a tempo parziale a turni. Si ritiene che sia a tal fine necessario interpretare la norma di cui all'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 in conformità con la *ratio* della disciplina sul *part-time*, che esclude un potere unilaterale del datore di lavoro di modificare la collocazione oraria del lavoro. Viene affrontata anche la questione attinente al potere del giudice di integrare il contenuto del medesimo tipo di contratto in punto di collocazione oraria, qualora il datore ed il lavoratore non l'abbiano stabilita in maniera sufficientemente precisa.

*Abstract:* *The commentary, starting from the analysis of an order of the Supreme Court of Cassation, delves into the issue concerning the manner in which the parties must write the employment contract when it concerns part-time shift work. For this purpose, it is considered necessary to interpret the rule set forth in Article 5, subparagraph 3, of Legislative Decree No. 81/2015 in accordance with the ratio of the part-time regulation, which excludes a unilateral power of the employer to change the distribution of working time. Also addressed is the issue concerning the judge's power to supplement the content of the same type of contract in terms of hourly placement, if the employer and employee haven't established it in a sufficiently precise manner.*

## 1. Breve premessa sul caso deciso e sul lavoro a turni

L'ordinanza della Cassazione in commento è molto interessante anche perché affronta alcune questioni che mettono in evidenza l'intreccio tra discipline di istituti diversi. La prima questione riguarda le modalità con cui le parti devono confezionare il contratto di lavoro quando si tratta di lavoro a tempo parziale a turni. La seconda, meno problematica, attiene invece al potere del giudice di integrare il contenuto del medesimo tipo di contratto in punto di collocazione oraria, qualora il datore ed il lavoratore non l'abbiano stabilita in maniera sufficientemente precisa.

Nel caso di specie il dipendente era stato assunto nel 2009, appunto a *part-time* con un sistema di turni, ma il contratto individuale si limitava a quantificare l'impegno del lavoratore, riportando un orario di 1008 ore annuali, 8 ore giornaliere, 18 turni mensili, stabilendo infine in 7 il numero complessivo dei mesi da lavorare nell'arco di un anno. Il prestatore aveva pertanto fatto causa all'azienda, sostenendo che il contratto era carente nella definizione della distribuzione nel tempo dell'orario di lavoro, in violazione della normativa sul lavoro a tempo parziale, ottenendo dalla Corte d'Appello di Milano<sup>1</sup> una sentenza che condannava la datrice di lavoro al risarcimento del danno, calcolato in via equitativa. I giudici negavano invece che rientrasse nelle loro competenze la fissazione delle modalità temporali di svolgimento della prestazione, in sostituzione delle parti, ritenendo che ciò attenga alla discrezionale volontà delle stesse e quindi rientri nell'autonomia negoziale, in considerazione delle esigenze di produzione e di lavoro. L'azienda aveva fatto quindi ricorso in Cassazione, cui era seguito un controricorso del lavoratore ed un successivo

<sup>1</sup> Dall'ordinanza non si desume invece cosa fosse stato deciso in primo grado.

autonomo ricorso dello stesso, che aveva, a sua volta, provocato un controricorso della società datrice di lavoro. Ma, al di là del complesso intreccio processuale, alla Cassazione veniva in sostanza chiesto di pronunciarsi sulle due questioni sopra riassunte, sulle quali la decisione è stata *in toto* favorevole al lavoratore<sup>2</sup>.

Vale anche la pena di precisare che, a proposito della normativa applicabile al caso concreto, nelle decisioni delle due corti c'è una discreta confusione tra la disciplina di cui al d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61<sup>3</sup> e quella di cui al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Risulta invero dagli atti che, pur essendo il rapporto sorto nel 2009 (e dovendo quindi essere assoggettato alla prima delle due normative menzionate), il ricorrente aveva invocato l'art. 10 del d.lgs. n. 81/2015, nella parte in cui attribuisce al giudice il potere di determinare la collocazione temporale della prestazione qualora questa non sia stata esattamente individuata dalle parti nel contratto. E se è vero che, sotto alcuni profili, tra le regole succedutesi nel tempo e riguardanti le tematiche in esame non vi sono particolari differenze, sotto altri aspetti qualche significativa innovazione c'è. Ma, comunque, quello che interessa in questa sede non è tanto una pignola e specifica critica alla decisione della Cassazione, quanto piuttosto l'approfondimento delle problematiche sostanziali sollecitate dalla vicenda.

Prima di entrare nel merito di tali questioni è necessario, tuttavia, qualche chiarimento sul tipo di rapporto di cui si tratta. Come si è detto, il lavoratore era stato assunto con un contratto a tempo parziale, con la particolarità di dover sottostare ad un sistema di turni. Il lavoro a turni costituisce una peculiare modalità di organizzazione e distribuzione dell'orario di lavoro, che viene utilizzata sia nel settore pubblico che in quello privato. A grandi linee si può dire che nel pubblico impiego tale modalità mira solitamente a garantire la copertura massima dell'orario di servizio per quelle funzioni che richiedono una dilatata erogazione nella giornata e/o nella settimana, laddove altre tipologie di orario non siano sufficienti a conseguire questo risultato. In ambito privato i turni sono invece spesso necessari al funzionamento a ciclo continuo degli impianti industriali, ma possono servire anche per le attività economiche più disparate e sono funzionali a diverse esigenze, come accade, ad esempio, nel settore del commercio ed in specie nella grande distribuzione. La definizione di lavoro a turni si ritrova nell'art. 1, comma 2, lett. f), del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, per il quale è così qualificabile «qualsiasi metodo di organizzazione del lavoro anche a squadre in base al quale dei lavoratori siano successivamente occupati negli stessi posti di lavoro, secondo un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo, che può essere di tipo continuo o discontinuo, e il quale comporti la necessità per i lavoratori di compiere un lavoro a ore differenti su un periodo determinato di giorni o di settimane», mentre

<sup>2</sup> Una vicenda molto simile è stata peraltro qualche giorno dopo definita in modo analogo da Cass., sez. lav., 15 maggio 2024, n. 1375, commentata da ALLIERI, *La predeterminazione dell'orario di lavoro nel contratto a tempo parziale*, in *IUS Lavoro*, fasc. 4, 4 settembre 2024.

<sup>3</sup> Attuativo della direttiva 97/81/CE, relativa all'Accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso da UNICE, CEEP e CES.

lavoratore a turni è definito (quasi banalmente) dalla lett. g) come «qualsiasi lavoratore il cui orario di lavoro sia inserito nel quadro del lavoro a turni»<sup>4</sup>.

A queste definizioni non corrisponde tuttavia, almeno a livello di normativa legale, un apparato compiuto di regole, limitandosi il legislatore del 2003 a fare riferimento al lavoro a turni in alcune norme derogatorie. La definizione sembra dunque funzionale solo a delimitare in modo specifico l'ambito di applicazione di queste ultime<sup>5</sup>. Ed invero l'art. 9, sui riposi settimanali, consente di fare eccezione alla regola generale (per la quale al lavoratore spetta un periodo minimo di riposo di 24 ore consecutive ogni 7 giorni – da godere di regola di domenica – e da cumulare con il riposo giornaliero) per le «attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi turno o squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di un turno o di una squadra e l'inizio del successivo, di periodi di riposo giornaliero o settimanale» (così al comma 2, lett. a)<sup>6</sup>. Ed ancora l'art. 17, comma 3, lett. a), sempre per l'ipotesi in cui il turnista cambi squadra e non possa godere, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero, ammette che si deroghi alla disciplina di cui all'art. 7 (sul diritto al riposo di almeno 11 ore consecutive), purché ricorrano determinate condizioni<sup>7</sup>.

Ad ogni modo, dal complesso delle disposizioni definitorie si deduce che tratto caratteristico del lavorare a turni è la variabilità dell'orario di lavoro dei singoli, quella che spesso viene definita la “rotazione” degli stessi sui diversi turni di lavoro predisposti dal datore.

<sup>4</sup> BOLEGO, *Finalità e definizioni*, in LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2005, 84, ricorda come la definizione del d.lgs. n. 66/2003 ricalchi quasi pedissequamente quella prevista dalla direttiva n. 93/104/Ce (poi trasfusa nella direttiva n. 2003/88/Ce). L'unica differenza riguarda il fatto che nella definizione interna compare un “anche” davanti all'espressione “a squadre”, ciò che comporta un ampliamento della nozione rispetto a quanto previsto in sede eurounitaria. Per una definizione generale del lavoro a turni, prima della direttiva del 1993, si veda BUONCRISTIANO, *Il tempo nella prestazione di lavoro subordinato*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, 1986, vol. XV, 547.

<sup>5</sup> La dottrina ritiene che in tal modo il legislatore interno abbia disatteso le indicazioni provenienti dalla normativa comunitaria: così CARABELLI, LECCESE, *Il d.lgs. n. 66/2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., 7. Ed in effetti la direttiva prevede che per i turnisti debbano essere previste specifiche misure atte a garantire loro, così come ai lavoratori notturni, sia «un livello di protezione in materia di sicurezza e di salute adattato alla natura del loro lavoro», sia «servizi o mezzi appropriati di prevenzione e protezione (...) equivalenti a quelli applicabili agli altri lavoratori e (...) disponibili in ogni momento».

<sup>6</sup> In argomento, cfr. BELLUMAT, *Art. 9. Riposi settimanali*, in CESTER, MATTAROLO, TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 287, che mette in guardia dal rischio di un uso distorto della deroga per l'ipotesi in cui, a seguito di successivi cambi di squadra, la riduzione del riposo settimanale non sia compensata da meccanismi di recupero e non venga mantenuto il rapporto medio imposto di un giorno di riposo ogni sei di lavoro.

<sup>7</sup> Occorre invero che ciò sia previsto dalla contrattazione collettiva oppure, in mancanza, da un decreto del Ministero del Lavoro (o della Funzione pubblica per i dipendenti pubblici, di concerto con il primo), su richiesta delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative o delle associazioni nazionali di categoria dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro. In argomento sia consentito rinviare a PASQUALETTO, *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, in CESTER, MATTAROLO, TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, cit., 516, ove si mette in evidenza la *ratio* della deroga, che consiste nel fatto che nel cambio del turno (o della squadra) è facile che si verifichi un (sia pure occasionale) ravvicinamento dei periodi di lavoro richiesti al prestatore. In questo caso peraltro l'art. 17 prevede che al lavoratore venga riconosciuto un periodo di riposo compensativo o, in subordine, una protezione appropriata.

Non basta quindi l'avvicendamento di più lavoratori sullo stesso posto di lavoro, essendo necessario che ciascuno dei dipendenti appartenente alle varie squadre lavori in orari differenti in un arco di tempo determinato di giorni, settimane o mesi<sup>8</sup>.

In questo senso si esprime anche la giurisprudenza, pure quando si pronuncia su questioni diverse da quelle affrontate nella decisione in commento, ad esempio sul diritto del lavoratore di percepire l'indennità di turno. Secondo Trib. Foggia, sez. lav., 24 settembre 2021, n. 3271 «il turno consiste in un'effettiva rotazione del personale in prestabilite articolazioni giornaliere». È necessario cioè che i dipendenti si alternino nei diversi turni e non operino invece sempre nello stesso arco temporale<sup>9</sup>.

Tale alternanza viene, a sua volta, richiesta perché generalmente gli orari dei turni (o di alcuni fra questi) sono poco compatibili, sia sul piano personale che su quello familiare, con i normali ritmi e le comuni incombenze della vita quotidiana e si ritiene quindi più equo assegnarli (appunto a rotazione) ai diversi lavoratori coinvolti, imponendo a tutti un sacrificio più contenuto. Ciò vale in special modo se fra le fasce orarie previste dal datore ve ne sono alcune collocate nel periodo notturno.

## **2. La disciplina applicabile nel caso di specie e il coordinamento fra i diversi commi dell'art. 5 del d.lgs. n. 81/2015**

Compiuta questa breve premessa si tratta ora di affrontare la prima questione sollecitata dalla vicenda in esame, riguardante, come si è detto, le modalità con cui è necessario definire l'orario di lavoro del dipendente se costui lavora a turni e si tratta, contemporaneamente, di lavoro a tempo parziale.

Il problema della concorrenza di queste due modalità lavorative non era stato preso specificamente in considerazione dal d.lgs. n. 61/2000, il quale si limitava a stabilire (all'art. 2, comma 2) che «nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario

---

<sup>8</sup> D. SIMONATO, *Art. 1 § 2, Finalità e definizioni*, in CESTER, MATTAROLO, TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, cit., 69. Bisogna in ogni caso evitare di confondere il turno in senso oggettivo, cioè il periodo (o fascia oraria) in cui il datore suddivide il tempo necessario nella sua organizzazione per lo svolgimento di una determinata attività, con il turno in senso soggettivo, che è quello affidato al singolo turnista: in questo senso si esprime l'A. nel saggio citato, al quale si rinvia anche per alcune ulteriori specificazioni sulle possibili articolazioni del lavoro a turni, che può essere a squadre, a ritmo rotativo, a ritmo continuo e a ritmo discontinuo. Una modalità è quella dei c.d. turni avvicendati e continui, che possono essere svolti anche da lavoratori a tempo parziale: in argomento si veda Cass., sez. lav., 23 settembre 2016, n. 18709, in *RGL*, 2017, n. 1, II, 46, con nota di CARBONE, *Part-time e svolgimento di turni avvicendati e continui*.

<sup>9</sup> Per questo motivo non possono definirsi tecnicamente turni quelle articolazioni dell'orario di lavoro in cui semplicemente il prestatore è impegnato su spezzoni di orario diversi nella giornata, ma sempre uguali nel tempo, come nel caso deciso da Cass., sez. lav., 25 luglio 2014, n. 17009, nella quale comunque si affronta il tema centrale in questo scritto, relativo alle corrette modalità di fissazione dell'orario di lavoro, sostenendo la tesi della necessaria specificazione, nel contratto, di tali "turni".

con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno»<sup>10</sup>. Il d.lgs. n. 81/2015, che ha abrogato la previgente disciplina del *part-time*, assorbendola, ha riproposto tale regola in maniera assolutamente identica (al comma 2 dell'art. 5), aggiungendo però anche (al comma 3) che «quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite». Tale disposto riprende la formulazione contenuta nella circolare del Ministero del Lavoro n. 9 del 18 marzo 2004<sup>11</sup>, che parlava della possibile programmazione, da parte dei contratti collettivi, delle modalità della prestazione lavorativa a tempo parziale «con riferimento a turni articolati su fasce orarie prestabilite»<sup>12</sup>.

Nel caso di specie la società ricorrente, richiamando l'art. 5 del d.lgs. n. 81/2015, lamentava che i giudici di appello non avessero tenuto conto della normativa contrattuale collettiva di riferimento sul lavoro a tempo parziale organizzato in turni. Il CCNL in questione infatti disciplinava proprio il *part-time* verticale a turni e questi venivano comunicati ai lavoratori anno per anno. In sostanza secondo il datore di lavoro non vi era indeterminatezza nella collocazione oraria della prestazione perché le indicazioni contenute nel contratto individuale dovevano essere integrate con quelle di cui alla disciplina collettiva. Ciò sarebbe stato conforme a quanto previsto dall'art. 5, comma 3, d.lgs. 81/2015, ma va subito rilevato come in realtà tale disposizione non parli di turni previsti dal CCNL, non sembrando considerare sufficiente un rinvio, da parte del contratto individuale, a quello collettivo. L'idea che emerge dalla normativa è cioè quella che la definizione dell'orario di lavoro debba essere, se non si lavora a tempo pieno, assolutamente individualizzata. A ciò si aggiunga che, come anticipato, il d.lgs. n. 81/2015 non era applicabile al caso di specie<sup>13</sup>.

Ad ogni modo la Cassazione, nell'ordinanza in epigrafe, disattende il ragionamento del datore di lavoro, ritenendo mal formulato il contratto individuale, nella parte in cui indica solo la quantità della prestazione: come si è già detto 1008 ore all'anno, 8 ore al giorno, 18 turni al mese, 7 mesi di lavoro all'anno. La Corte in realtà aggiunge che quella relativa ai 7 mesi di lavoro all'anno costituisce l'unica «specifica indicazione», laddove a chi scrive sembra invece che anche questo sia solo un riferimento di tipo quantitativo: non si capisce infatti quali siano, nell'arco dell'anno, i 7 mesi coinvolti e quali intervalli siano previsti tra un periodo di lavoro e l'altro.

È invece condivisibile l'affermazione della Cassazione per la quale, se anche si applicasse il d.lgs. n. 81/2015, i commi secondo e terzo dell'art. 5 andrebbero letti in modo coordi-

<sup>10</sup> Completava il comma trascritto la previsione per cui «clausole difformi sono ammissibili solo nei termini di cui all'art. 3, comma 7».

<sup>11</sup> Sulle modifiche apportate dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 al d.lgs. n. 61/2000.

<sup>12</sup> In questo senso anche BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in GHERA, GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, Cacucci, 2015, 217. Su questo collegamento si tornerà più avanti, al par. 3.

<sup>13</sup> Coerentemente, anche nella citata Cass. n. 1375/2024 i giudici, facendo applicazione esclusiva del d.lgs. n. 61/2001, trattandosi di *part-time* a turni hanno ritenuto necessaria una puntuale indicazione dell'orario all'interno del contratto.

nato e quindi è nel contratto individuale che vanno indicati i turni. Invero non è possibile compiere un'interpretazione del terzo comma dell'art. 5 slegata da quella di cui al secondo o, addirittura, derogatoria rispetto ad esso.

Se invero ci si concentra unicamente sulla disposizione dedicata al lavoro a turni e se ne fa un'interpretazione letterale, può anche sembrare che essa ammetta una certa variabilità di orario. Essa stabilisce infatti che «quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite». Se ne potrebbe cioè desumere, *in primis*, che i turni devono essere programmati e, *in secundis*, che questi vanno articolati su fasce prestabilite. Risulterebbe cioè che mentre le fasce vanno già fissate nel contratto, gli specifici turni del lavoratore possono essere invece solo “programmati”, evidentemente in anticipo, senza però che si precisi con quanto anticipo e senza che si pretenda che ciò risulti già dal contratto di lavoro. Tentando una semplice esemplificazione, se questa esegesi fosse corretta, nel contratto si potrebbe scrivere che le fasce praticate in azienda sono: 6-12 / 12-18 / 18-24 / 24-6. Su questa base il datore potrebbe poi, con adeguato anticipo, comunicare al lavoratore quali sono i suoi specifici turni per le settimane o i mesi a venire. Così si era in effetti mossa la società ricorrente nella vicenda *de qua*. Ma, come si diceva, una simile lettura finisce per considerare il terzo comma dell'art. 5 una previsione derogatoria rispetto al principio di cui ai primi due commi, principio che ha, a sua volta, una derivazione costituzionale, come sancito in modo perentorio dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 11 maggio 1992, n. 210<sup>14</sup>.

Correttamente quindi la Cassazione, nell'ordinanza in commento, sostiene una diversa interpretazione e cioè quella per cui le diverse norme di cui all'art. 5 vanno lette in modo coordinato. In questo senso vi è, d'altra parte, anche un elemento di tipo letterale: ed invero lo stesso terzo comma prevede che è l'indicazione di cui all'art. 2 che, nel lavoro *part-time* a turni, può essere fatta in modo peculiare, laddove l'indicazione di cui al comma 2 è, a sua volta, la «puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario»<sup>15</sup>.

Ne consegue, per i giudici di legittimità, che non basta neppure che i turni siano comunicati all'inizio dell'anno. Ciò andrebbe contro la *ratio* protettiva della disciplina del *part-time*, per la quale il lavoratore deve potersi organizzare non solo il tempo di lavoro ma anche, e soprattutto, il tempo “liberato dal lavoro”, come riconosciuto una volta per tutte dalla citata sentenza n. 210/1992 della Corte costituzionale<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> In *FI*, 1992, I, 3232, con nota di ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel “part-time”: la Corte costituzionale volta pagina?*, in *RCDL*, 1992, 843.

<sup>15</sup> Anche per GAZZETTA, *Il diritto del lavoratore turnista alla programmazione del proprio tempo libero*, in *LG*, 2008, 11, 1153, è nulla la «clausola di distribuzione dell'orario di lavoro che si limiti a prevedere turni avvicendati a rotazione, con la mera indicazione di fasce entro cui la prestazione a tempo parziale può essere richiesta, non integrando la stessa gli estremi della necessaria e puntuale indicazione della collocazione temporale della prestazione».

<sup>16</sup> In questo senso sembra orientato anche LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale*, in *AA.VV.*, *I contratti di lavoro. Subordinati e*

Questo significa che nel lavoro a tempo parziale neppure dovrebbe porsi una questione di preavviso nella comunicazione dei turni, in quanto essi vanno indicati nel contratto una volta per tutte<sup>17</sup>. Ciò vale a meno che, come si dirà dopo, non sia stata inserita nell'accordo individuale una clausola elastica.

### 3. La collocazione oraria nel *part-time* a turni, tra contratto individuale e contratto collettivo

Ed in effetti dopo la storica decisione del 1992 è pacifico (anche perché le norme sono - una volta tanto - limpide sul punto) che nel *part-time* il datore non può unilateralmente gestire o modificare la collocazione oraria della prestazione<sup>18</sup>.

Questo non significa, sempre secondo la Cassazione nell'ordinanza in commento, che nel contratto individuale non possa essere contenuto un rinvio al sistema di turni previsto dalla contrattazione collettiva ma, se si tratta di *part-time*, tale rinvio «non autorizza affatto a non prevedere nulla nel contratto individuale (ovvero a non stabilire nessun turno)»<sup>19</sup>.

Sull'inadeguatezza di un mero rimando alla disciplina collettiva, anche aziendale, per stabilire l'orario di lavoro nel tempo parziale, non solo ma soprattutto se organizzato a turni, si era già espressa in modo molto chiaro la giurisprudenza. Ad esempio per Trib. Milano 2 gennaio 2006<sup>20</sup> «anche laddove i contratti collettivi regolino la materia del contratto a tempo parziale, il datore di lavoro dovrà sempre indicare in maniera preventiva (una volta per tutte, salvo modifica concordata con il lavoratore) al lavoratore *part-time* e con il suo consenso, le fasce orarie nelle quali svolgere la sua attività lavorativa»<sup>21</sup>. E nel caso in cui

---

*autonomi*, Torino, Giappichelli, 2021, 9, che parla della necessaria individuazione nel contratto «delle specifiche fasce orarie nelle quali il lavoratore turnista *part-time* svolgerà la propria attività».

<sup>17</sup> Una diversa interpretazione del comma 3 dell'art. 5 è proposta invece da BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, cit., 218 ss., il quale conclude però nel senso dell'incostituzionalità della disciplina.

<sup>18</sup> In questo senso, tra le più recenti, Trib. Milano, sez. lav., 31 marzo 2021, per la quale i limiti allo *ius variandi* dell'imprenditore nei contratti di lavoro *part-time* sono previsti a garanzia della programmabilità del tempo libero (eventualmente in funzione dello svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa), che assume carattere essenziale, comportando l'immodificabilità unilaterale dell'orario.

<sup>19</sup> Invece, come si è detto, nel caso di specie la società ricorrente aveva preteso di indicare i turni solo successivamente, in via annuale.

<sup>20</sup> In *RCDL*, 2006, 139, con nota di CORRADO, *Mancata indicazione della distribuzione dell'orario di lavoro part-time e potere di determinazione giudiziale: una conferma dal Tribunale di Milano*. Nel caso di specie il giudice ha fatto riferimento sia alla disciplina di cui al d.lgs. n. 61/2000, sia a quella previgente e cioè al d.l. 30 ottobre 1984, n. 726 (convertito in l. 19 dicembre 1984, n. 863), dal quale già emergeva la regola della necessaria predeterminazione della collocazione oraria nel contratto individuale.

<sup>21</sup> Conforme è Trib. Milano 27 settembre 2005, in *RCDL*, 2006, 498, con nota di CORDEDDA, *Programmazione dei turni nel contratto di lavoro part-time e tutela risarcitoria del lavoratore*, ove si legge che sono ammissibili solo clausole di turnazione articolata che rispettino l'esigenza di una rigida predeterminazione dell'orario di lavoro. E non soddisfa tali requisiti una clausola per la quale i turni, distribuiti settimanalmente su sei giorni lavorativi (e stabiliti su tre possibili fasce) sono resi noti ai lavoratori anticipatamente, con cadenza quindicinale.



tali contratti ammettano l'inserimento dei dipendenti in turni avvicendati, questo non autorizza il datore ad operare continue variazioni di detti turni per ciascun lavoratore, anche se comunicate con anticipo. Eventuali disposizioni collettive che consentano siffatte variazioni, essendo in netto contrasto con la *ratio* della disciplina sul lavoro ad orario ridotto, devono pertanto considerarsi radicalmente nulle. La sentenza citata aggiunge, del tutto condivisibilmente, che anche dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 9 del 2004 non si desume qualcosa di diverso. Ed infatti, se pur essa parla di una possibile programmazione, ad opera della contrattazione collettiva, della prestazione lavorativa a tempo parziale in turni su fasce orarie prestabilite, occorre che nel contratto individuale sia recepita una turnazione tale da consentire al prestatore di conoscere preventivamente la collocazione oraria del suo impegno lavorativo «anche in un futuro non prossimo»<sup>22</sup>.

Si può aggiungere, a questo punto, che proprio il fatto che il legislatore abbia trasferito la formulazione di cui alla citata circolare nel comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. n. 81/2015, ove si parla del contenuto imprescindibile del contratto individuale, vale a confermare una volta per tutte che non è sufficiente un semplice rimando alla disciplina collettiva per la programmazione dei turni.

In questo senso si esprime anche Trib. Monza 3 agosto 2020<sup>23</sup>, che definisce molto incisivamente la collocazione oraria nel *part-time* come un “diritto soggettivo perfetto” del lavoratore, intangibile da parte della contrattazione collettiva, anche aziendale.

E la dottrina<sup>24</sup> ha chiarito che, quand'anche si trattasse di accordi di prossimità, stipulati ai sensi dell'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148), eventuali deroghe alla disciplina di cui al d.lgs. n. 81/2015 non solo dovrebbero risultare da clausole espresse in tal senso, ma in ogni caso non potrebbero spingersi sino ad escludere la necessità del consenso individuale alla fissazione ed a successive modifiche dell'orario di lavoro. Ciò in quanto, come si è detto, verrebbe altrimenti compromessa quella che è la *ratio* dell'intera disciplina legale, che richiede anche per la stipulazione di eventuali clausole elastiche tale consenso, non surrogabile da quello implicito nel rinvio alla contrattazione collettiva, in ciò facendo proprio il principio volontaristico del lavoro a tempo parziale, che ha un evidente fondamento costituzionale nell'art. 4, comma 2, Cost. ma che trova appigli anche in altri principi costituzionali, che danno rilievo alle diverse attività svolgibili (per scelta o per necessità) dal *part-timer* nel tempo liberato dal lavoro<sup>25</sup>. Ed infatti l'art. 6 del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce che le clausole elastiche vanno pattuite dalle parti individuali (e lo stesso era previsto dall'art. 3, comma 9, del d.lgs. n. 61/2000)

<sup>22</sup> Un'interpretazione “cauta” di quanto stabilito dalla circolare è stata fatta negli anni anche dai giudici di merito: si veda la giurisprudenza citata da BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, cit., 218.

<sup>23</sup> In *ADL*, 2020, n. 6, 1522, con nota di DEL FRATE.

<sup>24</sup> DEL FRATE, *Part-time a turni e clausole elastiche tra consenso individuale e accordo collettivo*, in *ADL*, 2020, n. 6, 1529.

<sup>25</sup> In argomento cfr. PASQUALETTO, *Il potere di nuova valutazione dei part-time già concordati con la PA e il ripudio della logica del consenso*, in *RIDL*, 2014, II, 337.

in forma scritta ed addirittura di fronte alla Commissione di certificazione qualora tale istituto non sia disciplinato dai contratti collettivi. Dai commi da 4 a 6 del medesimo articolo si desume inoltre che queste clausole vanno costruite in modo accurato e circostanziato. Se invero non vi è una regolamentazione collettiva applicabile al rapporto le clausole devono prevedere, a pena di nullità, «le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione». E si ritiene che siffatte cautele debbano operare anche nei casi in cui è il contratto collettivo a regolare questo particolare istituto, pena l'attribuzione alle parti collettive di un potere che la legge ha evidentemente voluto concentrare nelle mani di quelle individuali, non solo nel momento genetico.

Da tutto ciò consegue che una disciplina collettiva del lavoro a turni, che non tenga specificamente conto del fatto che alcuni lavoratori operano in regime di *part-time*, anche se perfettamente adeguata a regolare gli avvicendamenti nelle fasce dei lavoratori a tempo pieno, non può essere “fatta passare” come una clausola elastica, valida dunque per i *part-timers*.

#### 4. Il lavoro a turni: tempo parziale e tempo pieno a confronto

Emancipandoci a questo punto dalla specifica vicenda e compiendo qualche ulteriore riflessione sul lavoro a turni, si può dire che una ricostruzione della normativa quale quella proposta dalla Cassazione (ed invero difficilmente contestabile) immette nell'organizzazione del lavoro a turni a tempo parziale notevoli elementi di rigidità, che lo rendono non facile da gestire. Se ne deduce infatti innanzi tutto che il datore non può limitarsi a utilizzare le fasce orarie predisposte e pensate per i lavoratori a tempo pieno, decidendo di volta in volta (sia pure con comunicazioni anticipate) come collocarvi il minore numero di ore svolte dai *part-timers*<sup>26</sup>. A ciò si aggiunga che, qualora l'azienda voglia modificare i turni di un prestatore, deve riscrivere il contratto di lavoro oppure inserirvi una clausola elastica, con tutte le precauzioni di cui si è detto. Ne consegue che questo sistema di organizzazione oraria del lavoro appare in definitiva assai poco conveniente per le aziende, soprattutto se confrontata con il lavoro a turni a tempo pieno.

Secondo un primo orientamento della giurisprudenza invero in quest'ultimo caso il datore, non dovendo indicare una volta per tutte l'orario di lavoro nel contratto, può gestirlo nel corso del tempo come vuole, anche modificandolo, cambiando ad esempio i turni del

<sup>26</sup> Per fare un esempio, se il prestatore è stato assunto per lavorare quattro ore al giorno, il datore non può prevedere la fascia 8-16 e pretendere di far iniziare il lavoro una volta alle 8 ed un'altra alle 12. Diversamente sembra però ragionare BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, cit., 219, per il quale dall'art. 5, comma 3, si desume che l'impresa resta libera di decidere quando far iniziare la prestazione del *part-timer* nella fascia.

dipendente. È quanto risulta da Cass., sez. lav., 17 luglio 2018, n. 19014, per la quale non costituisce variazione dell'orario di lavoro, assimilabile alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, l'utilizzazione di un lavoratore che, dopo essere stato impiegato in turni continui di cinque giorni lavorativi e due di riposo su 37 ore settimanali, lo sia in turni continui ed avvicendati di quattro giorni lavorativi e due di riposo su 40 ore settimanali. Per la Cassazione infatti detta modificazione di orario, regolata dal CCNL, integra una diversa modalità di prestazione lavorativa, sempre a tempo pieno.

Ed è in effetti consistente l'orientamento, sia della dottrina (soprattutto più risalente)<sup>27</sup> che della giurisprudenza<sup>28</sup>, secondo cui qualora l'orario di lavoro del dipendente corrisponda al c.d. orario normale il datore conserva il potere di modificarlo, trattandosi di un elemento essenziale del suo potere auto-organizzativo, che quindi non è sindacabile in mancanza di specifici elementi che evidenzino una discriminazione o una vessazione nei confronti del prestatore di lavoro. Per una parte della giurisprudenza, in specie, va disattesa ogni possibile estensione al tempo pieno dei limiti posti allo *ius variandi* orario nei contratti *part-time*, nei quali la programmabilità del tempo libero assume carattere essenziale, giustificando la immodificabilità dell'orario da parte datoriale al fine di garantire la esplicazione di un'ulteriore attività lavorativa oppure un diverso impiego del tempo. E la scelta del particolare tipo di rapporto evidenzia come tali finalità o anche mere possibilità siano determinanti per l'equilibrio contrattuale<sup>29</sup>.

Le variazioni dell'orario di lavoro, nel caso del tempo pieno, vengono cioè declassate a livello di un semplice aggiustamento di un elemento accessorio del contratto e del rapporto. Ovviamente limiti specifici al potere datoriale possono derivare da un accordo in tal senso con il lavoratore o dalla contrattazione collettiva, che può, ad esempio, condizionarlo alla dimostrazione di specifiche esigenze tecniche, produttive o organizzative.

C'è però anche una giurisprudenza più attenta, che anche nel lavoro a tempo pieno pone alcune limitazioni al potere datoriale di modificare l'orario, che non viene comunque in sé

<sup>27</sup> Si rinvia agli autori citati da BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full time*, in *RIDL*, 2008 II, 826. Anche più di recente tuttavia l'esistenza di un potere datoriale di modifica della distribuzione oraria del lavoro è stata attentamente verificata alla luce della disciplina di cui al d.lgs. n. 66/2003: così DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, in *ADL*, 2014, I, 51 e ss.

<sup>28</sup> Per Cass., sez. lav., 3 novembre 2021, n. 31349, nei rapporti di lavoro a tempo pieno il diritto del datore di lavoro alla distribuzione dell'orario di lavoro, espressione del potere di organizzazione dell'attività, può subire limiti solo in dipendenza di accordi che vincolino l'imprenditore a particolari procedure, diversamente da quanto accade nei contratti con orario *part-time*, nei quali la programmabilità del tempo libero del lavoratore (al fine di garantire l'esplicazione di un'ulteriore attività lavorativa) assume carattere essenziale, che giustifica la non modificabilità dell'orario da parte datoriale. Nello stesso senso Cass., sez. lav., 16 aprile 1993, n. 4507, in *RIDL*, 1993, II, 684, con nota di BURRAGATO, *Recesso unilaterale dal contratto collettivo e principio di buona fede*, in *RGL*, 1994, II, 1052, con nota di D'AVEILLO, *Orario di lavoro e modificabilità unilaterale da parte del datore di lavoro nei contratti a tempo pieno*. Per Trib. Milano 22 agosto 2005, in *LG*, 2006, 714, nel lavoro ad orario normale il tempo libero è garantito solo al fine del recupero delle energie psico-fisiche. Per Trib. Torino, sez. lav., 23 febbraio 2016, è legittima la modifica unilaterale dell'orario di lavoro del dipendente *full-time*, se operata dal datore di lavoro con correttezza e buona fede e nel rispetto della normativa sulle limitazioni al lavoro notturno, anche con riferimento alla l. 5 febbraio 1992, n. 104.

<sup>29</sup> Così Cass., sez. lav., 3 novembre 2021, n. 31349.

contestato<sup>30</sup>. Già qualche anno fa invero Cass., sez. lav., 21 maggio 2008, n. 12962<sup>31</sup> aveva riconosciuto che le esigenze di programmabilità del tempo libero, ravvisate espressamente dal legislatore nell'ambito del rapporto di lavoro *part-time*, sussistono, pur se in maniera meno pressante, anche nel contratto di lavoro a tempo pieno<sup>32</sup>. Ciò in quanto pure in questo tipo di rapporti il tempo libero ha una sua specifica importanza per il rilievo sociale che assumono, anche per i dipendenti *full-time*, attività come quelle di tipo ricreativo, sportivo, culturale, politico, scolastico o altre attività di lavoro vero e proprio, possibili qualora non sia prevista una clausola di esclusiva<sup>33</sup>.

Più di recente, e con specifico riferimento al lavoro a turni, la Cassazione, con sentenza del 3 settembre 2018, n. 21562, ha dichiarato che, anche in assenza di specifiche disposizioni di legge o di contratto che regolino dettagliatamente questa modalità lavorativa, i turni devono essere comunicati ai lavoratori interessati con ragionevole anticipo, essendo tale dovere imposto al datore di lavoro dalla necessità di eseguire con correttezza e buona fede il rapporto di lavoro<sup>34</sup>. Ed invero non solo nel lavoro a tempo parziale, ma anche in quello a tempo pieno, ha una specifica rilevanza giuridica il tempo non impegnato dal lavoro, il quale può infatti essere utilizzato non solo per dedicarsi ad attività ricreative, ma anche per trarre da un altro impiego un'ulteriore fonte di reddito.

Si può aggiungere, a questo proposito, che la crescente diffusione di quello che viene definito "lavoro povero" comporta che sia purtroppo sempre più frequente e plausibile che anche al prestatore impiegato a tempo pieno serva una seconda occupazione per vivere dignitosamente, pur se ciò risulta in contrasto con quanto dovrebbe desumersi dall'art. 36

<sup>30</sup> E la dottrina supporta in modo convinto tale lettura. Ci si limita in questa sede a fare riferimento a ICHINO, *Interessi individuali, collettivi e dell'impresa in materia di distribuzione dell'orario di lavoro*, in *RIDL*, 1990, II, 630, ed a MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, Cedam, 2000, 329, il quale, criticando Cass. n. 4507/1993, rileva come i limiti alla modificabilità dell'orario nel *part-time* siano limiti all'autonomia negoziale delle parti e non ad un preesistente potere unilaterale dell'imprenditore.

<sup>31</sup> In *RIDL*, 2008 II, 825, con nota di BOLEGO; in *DPL*, 2008, 2086, con nota di SCHIAVONE, *L'organizzazione di turni di lavoro*; in *LG*, 2008, 11, 1147, con nota di GAZZETTA.

<sup>32</sup> Per la Corte «pertanto, l'art. 10 l. 14 febbraio 1958, n. 138, che impone alle aziende esercenti autoservizi pubblici di linea extraurbani di affiggere i turni di servizio negli uffici, nelle autostazioni, nei depositi e nelle officine in modo che il personale ne possa prendere conoscenza, essendo rivolto a consentire ai lavoratori una ragionevole programmazione del proprio tempo in relazione agli impegni lavorativi, non deve essere interpretato nel senso che l'affissione possa avvenire a ridosso dell'inizio della prestazione lavorativa».

<sup>33</sup> In precedenza Trib. Lecce 17 aprile 2003, in *LPO*, 2006, I, 684, con nota di RAVERA, *Esigenze produttive e articolazione dell'orario in due turni*, aveva affermato che i cambiamenti di orario devono sempre fondarsi su esigenze produttive e devono tenere conto, oltre che dei principi di correttezza e buona fede, delle particolari esigenze personali e familiari del prestatore. Sui limiti intrinseci al potere datoriale cfr. anche Trib. Lodi 22 novembre 2002, in *RCDL*, 2003, 125; Cass., sez. lav., 28 maggio 2008, n. 13967, in *GC*, 2009, 1, 1978; in *DPL*, 2008, 2090.

<sup>34</sup> La Cassazione in questa sentenza mette in stretto collegamento correttezza e buona fede con solidarietà, sostenendo che «la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia, tra l'altro, in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite principale unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico».

Cost. Prova indiretta di quanto affermato si trae altresì dall'art. 8 del d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104, per il quale il datore di lavoro non può vietare al dipendente di svolgere un'altra attività lavorativa in un orario diverso da quello programmato e concordato, né può, per tale motivo, riservargli un trattamento meno favorevole<sup>35</sup>. È vero che ciò non vale nel caso in cui dal "secondo lavoro" possa derivare «un pregiudizio per la salute e la sicurezza, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi» (art. 8, comma 2, lett. a), ma tale pregiudizio non si verifica sempre e automaticamente quando, appunto, si svolge un "secondo lavoro", molto dipendendo dall'entità oraria dello stesso.

Seguendo questa linea di pensiero le stesse argomentazioni che hanno portato la Corte costituzionale nel 1992 a vietare il lavoro a chiamata nel caso di contratti ad orario ridotto potrebbero essere poste a fondamento di un analogo divieto e, più in generale, del riconoscimento del potere datoriale di modificare l'orario di lavoro anche nel tempo pieno. Per giustificare tale soluzione sarebbe necessario stabilire un collegamento molto forte tra la pretesa del lavoratore a tempo pieno a non subire modiche di orario ed alcuni principi costituzionali, diversi da quello desumibile dall'art. 36 Cost., relativi alle attività che, come si è già detto, anche il prestatore ad orario normale può aver programmato (o cui si trova costretto a dedicarsi) in considerazione della collocazione originaria del suo tempo di lavoro. Si pensi ai principi che riguardano il lavoro di cura all'interno della famiglia, di cui agli artt. 30 e 31 Cost., o il diritto allo studio, che può avere ad oggetto, a mente dell'art. 34 Cost., anche «i gradi più alti degli studi».

Se tuttavia non si ritiene possibile (come sembra più corretto) arrivare ad una conclusione così dirompente, resta in ogni caso aperta la questione relativa ad un impiego corretto del potere di comunicazione degli specifici turni e cioè quella dell'individuazione del c.d. ragionevole anticipo. La Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 21562/2018, afferma che dal principio su cui si fonda il diritto alla programmabilità del tempo libero non è possibile dedurre in modo rigido in che cosa consista tale adeguato spazio di preavviso. Esso può invero variare in dipendenza di molteplici variabili, quali il tipo di organizzazione del lavoro, le caratteristiche concrete del rapporto e le necessità di vita del dipendente. In particolare può anche accadere che «alla particolare connotazione dell'attività consegua una necessità di adattare i turni lavorativi con un certo grado di elasticità»<sup>36</sup>. Ma in ogni caso, come precisato da Cass. n. 12962/2008, l'affissione dei turni non può avvenire "a

<sup>35</sup> In argomento, cfr. D'APONTE, *La nuova disciplina del cumulo di impieghi tra obbligo di fedeltà e libertà del lavoratore nell'art. 8 del d.lgs. n. 104/2022*, in *MGL*, 2023, n. 4, 677; SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *giustiziavivile.com*, 23 agosto 2022; SIGILLÒ MASSARA, *Cumulo fra attività lavorative: la novella del decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, n. 4, 873.

<sup>36</sup> Da ciò la Corte fa anche derivare la regola per cui grava sul dipendente, che lamenti l'irregolarità nella comunicazione dei turni (assumendo di aver subito un pregiudizio da tale condotta), allegare e dimostrare non solo la non tempestività della comunicazione, ma anche la concreta incidenza di tale condotta.

ridosso” dell’inizio della prestazione lavorativa e quindi, ad esempio, con un preavviso di appena 24 ore<sup>37</sup>.

Resta dunque, come messo in evidenza anche dalla dottrina<sup>38</sup>, una notevole incertezza su quale spazio di tempo possa configurare un ragionevole preavviso, essendo talora messa in discussione proprio l’analogia tra lavoro a tempo pieno e lavoro a tempo parziale in merito a tale specifica questione<sup>39</sup>. Se tale analogia fosse invero ritenuta davvero esistente si potrebbe attingere al comma 5 dell’art. 6 del d.lgs. n. 81/2015, che, a proposito delle variazioni di orario consentite a fronte di una clausola elastica, impone un preavviso di almeno 48 ore<sup>40</sup>, ma si tratterebbe in ogni caso, a parere di chi scrive, di un intervallo molto ridotto.

## 5. L’impatto delle nuove regole sulla prevedibilità dell’organizzazione del lavoro nel *part-time* a turni

Conclusa ad ogni modo questa digressione e tornando ad occuparsi di una delle questioni specifiche sollevate dal caso in esame – e cioè quella riguardante il diritto del lavoratore *part-time* di conoscere da subito e definitivamente i turni a lui specificamente assegnati nell’ambito delle fasce orarie individuate dal datore – può essere interessante soffermarsi sulla disciplina relativa agli obblighi datoriali di informazione circa le condizioni applicabili al rapporto, di cui al d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152 (come modificato dal già citato d.lgs. n. 104/2022) per cercare di capire se se ne possa dedurre qualcosa di diverso.

La premessa è che si tratta, come è pacifico, di regole la cui violazione non inficia la validità del contratto di lavoro, ponendosi sul diverso piano degli obblighi informativi<sup>41</sup>. Questo non esclude però che tale disciplina, specie dopo i recenti innesti, metta in luce la particolare sensibilità del legislatore per il diritto del lavoratore alla trasparenza e, ciò che forse più rileva in questa sede, alla prevedibilità delle condizioni di lavoro, valori che

<sup>37</sup> Come pretendeva di fare la società convenuta in una vicenda decisa da App. Torino 12 aprile 2017, in *RGL*, 2018, II, 45, con nota di Russo, *Mancato preavviso nella comunicazione dei turni di lavoro e danno esistenziale*.

<sup>38</sup> Russo, *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l’orario di lavoro*, in *RGL*, 2020, I, 543 e ss.

<sup>39</sup> È quanto fa Cass., Sez. lav., 6 dicembre 2019, n. 31957, in *GL*, 2020, 67 ss.

<sup>40</sup> In questo senso la citata App. Torino 12 aprile 2017, la quale non ritiene adeguato a stabilire una durata inferiore neppure un accordo collettivo aziendale, ratificato da ben il 94% dei lavoratori, con l’argomento che esso non può comunque prevalere su disposizioni imperative di legge o su norme di rango costituzionale. Nella sentenza si fa riferimento anche alla necessaria tutela della dignità dei lavoratori, che rischia di essere compromessa dall’impossibilità di organizzare il tempo non occupato dal lavoro.

<sup>41</sup> Ed invero la loro violazione comporta, ai sensi dell’art. 4 del d.lgs. n. 152/1997, solo sanzioni amministrative o, se si tratta di pubbliche amministrazioni, conseguenze sul piano della responsabilità dirigenziale e della misurazione della *performance*. Peraltro la dottrina non ha mancato di sottolineare come il legislatore nazionale avrebbe potuto sfruttare meglio le sollecitazioni provenienti dall’ordinamento eurounitario, spingendosi nella direzione di codificare un vero e proprio diritto (non solo alla conoscibilità) ma anche alla programmabilità degli impegni lavorativi: così Tebano, *I diritti di informazione nel d.lgs. n. 104/2022. Un ponte oltre la trasparenza*, in *LDE*, 2024, n. 1, 7.

sono in effetti esplicitamente menzionati dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio UE del 20 giugno 2019, n. 1152, attuata in Italia dal d.lgs. n. 104/2022<sup>42</sup>.

L'art. 1 del novellato d.lgs. n. 152/1997 distingue gli obblighi informativi datoriali a seconda che il contratto di lavoro preveda o meno un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile. Nel primo caso al prestatore vanno comunicate «la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno» (comma 1, lett. o).

Nel secondo caso invece, quando cioè il rapporto di lavoro è caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili e non prevede un orario normale di lavoro programmato, le informazioni da fornire concernono «1) la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite; 2) le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative; 3) il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico» (comma 1, lett. p)<sup>43</sup>.

Questa alternativa presuppone la legittimità di un'organizzazione del lavoro del secondo tipo. Tuttavia il fatto che nella lett. o) si mettano insieme cambiamenti di turni e prevedibilità sembra voler dire che il cambio turno non costituisce di per sé un elemento di imprevedibilità dell'organizzazione oraria, rilevando presumibilmente il fatto che nel lavoro a turni, sia a tempo pieno che a tempo parziale, la quantità di ore da svolgere e la conseguente retribuzione sono comunque garantite. In questo senso si è espresso anche il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 19 del 20 settembre 2022, n. 19, per la quale rientrano nella definizione del lavoro prevedibile anche le ipotesi di lavoro a turni e di lavoro multi-periodale<sup>44</sup>.

L'imprevedibilità di cui si parla alla lett. p) appare cioè legata non tanto alla distribuzione quanto all'entità delle ore da lavorare<sup>45</sup>. Se ciò è corretto, gli specifici doveri informativi ivi previsti si attagliano piuttosto al caso in cui nel lavoro a tempo parziale c'è una clausola elastica, che consente al datore di aumentare il numero di ore, oppure al lavoro intermittente<sup>46</sup>. In queste due ipotesi invero il prestatore non sa se e quanto lavorerà, con

<sup>42</sup> Sul tema si veda ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, Pacini Giuridica, 2022, spec. p. 123 e ss.

<sup>43</sup> In argomento, cfr. SCARANO, *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, in GAROFALO, TIRABOSCHI, FILI, TROISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, Adapt Labour Studies, e-Book series, 2023, n. 96, spec. 201 e ss.

<sup>44</sup> Per il Ministero pertanto in tali casi è sufficiente indicare che il lavoratore viene inserito in detta articolazione oraria e rendere note le modalità con cui allo stesso saranno fornite informazioni in materia.

<sup>45</sup> Si veda in tal senso anche l'art. 9 del d.lgs. n. 104/2022.

<sup>46</sup> Lo si desume anche dal considerando n. 21 della direttiva n. 1152/2019/UE, per il quale «se, a causa della natura dell'im-

la precisazione che nel *part-time* con clausola elastica ciò riguarda le ore che eccedono quelle che configurano il suo impegno orario consueto, mentre nel lavoro intermittente ciò riguarda l'intera prestazione lavorativa, non avendo il datore alcun obbligo di chiamare effettivamente il lavoratore nei periodi in cui questo abbia dato la propria disponibilità<sup>47</sup>. Se questa lettura è corretta, se ne può dedurre che al di fuori di queste due ipotesi, e quindi anche nel lavoro a turni, il datore deve informare il lavoratore sia su quello che è il suo normale orario di lavoro, sia sui possibili cambiamenti di turni, che vengono in questo molto ulteriormente "sdoganati". Trattandosi tuttavia, come si è detto, di una disciplina che non interferisce direttamente con le regole sulla validità del contratto<sup>48</sup>, si deve pensare che tali cambiamenti continuino ad essere consentiti nel lavoro a turni a tempo pieno e non in quello ad orario ridotto nel quale, come si è cercato di dimostrare, il dipendente gode di quell'importantissima protezione che è l'immodificabilità dei turni.

## 6. La mancata puntuale indicazione dell'orario e il potere sostitutivo del giudice

La seconda questione, sollevata questa volta dal lavoratore con ricorso incidentale, riguarda il fatto che la Corte d'Appello non aveva ritenuto di dover / poter stabilire l'esatto orario di lavoro (come prevedono invece sia il d.lgs. n. 61/2000 che il d.lgs. n. 81/2015), sostenendo che ciò rientrerebbe nell'autonomia negoziale delle parti, «in considerazione delle esigenze di produzione e di lavoro».

Facilmente la Cassazione, nell'ordinanza in commento, ha potuto invece richiamare l'art. 10 del d.lgs. n. 81/2015, evidenziando come esso non faccia altro che mutuare quanto già previsto dal d.lgs. n. 61/2000. Il giudice quindi *deve* determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione e tale dovere non viene meno per il fatto che si tratta di la-

---

piego, come nel caso di un contratto a chiamata, non è possibile indicare una programmazione del lavoro fissa, i datori di lavoro dovrebbero informare i lavoratori in merito alle modalità di determinazione del loro orario di lavoro, comprese le fasce orarie in cui possono essere chiamati a lavorare e il periodo minimo di preavviso che devono ricevere prima dell'inizio di un incarico di lavoro». Ma anche i considerando da 31 e 35 confermano che, per il legislatore eurounitario, lavoro imprevedibile è quello che è tale nell'*an* e non solo nel *quando*.

<sup>47</sup> Ed in effetti il legislatore, dopo il decreto trasparenza, ha ritenuto necessario modificare l'art. 15 del d.lgs. n. 81/2015, sul contenuto necessario (in realtà solo "a fini di prova") del contratto di lavoro intermittente, precisando che fra gli elementi da inserirvi c'è anche «la natura variabile della programmazione del lavoro». Ciò pone, per la verità, il problema del coordinamento tra gli obblighi derivanti da questo articolo e quelli scaturiti dal d.lgs. n. 152/1992: è quanto rileva ROSSILLI, *Non c'è trasparenza senza prevedibilità per i lavoratori discontinui*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 3/2024, 315.

<sup>48</sup> Lo ribadisce la citata circolare n. 19/2022, per la quale *ratio* della riforma è «quella di ampliare e rafforzare gli obblighi informativi, ma tale operazione di ampliamento e di rafforzamento deve essere calata nella concretezza del rapporto di lavoro». In argomento, cfr. AVANZI, *L'orario di lavoro nel "decreto trasparenza", fra prerogative datoriali e diritti dei lavoratori*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 27 settembre 2022, n. 3, il quale giustamente sottolinea come le nuove regole informative impattino più sui profili quantitativi del tempo di lavoro, lasciando inalterate quelle che attengono al potere datoriale di distribuzione dell'orario.



voro a turni. Per la Cassazione ciò non comporta alcuna lesione dell'autonomia negoziale delle parti, anche perché è previsto che il giudice tenga conto delle esigenze indicate dal lavoratore e di quelle del datore di lavoro.

Anche l'idea che sia il giudice a dover stabilire gli orari di lavoro non ben definiti nel contratto rappresenta una costante della disciplina sul *part-time*. La formulazione delle norme succedutesi nel tempo è lievemente cambiata, ma il principio non è stato rinnegato nella sua sostanza.

L'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000, premesso che l'eventuale mancanza o indeterminazione, nel contratto scritto, delle necessarie indicazioni relative all'orario non comportava la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale, aggiungeva che, nel caso in cui l'omissione riguardasse la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice doveva «provvedere a determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale con riferimento alle previsioni dei contratti collettivi di cui all'art. 3, comma 7, o, in mancanza, con valutazione equitativa, tenendo conto in particolare delle responsabilità familiari del lavoratore interessato, della sua necessità di integrazione del reddito derivante dal rapporto a tempo parziale mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro».

L'art. 10 del d.lgs. n. 81/2015, a sua volta, non ripropone in modo esplicito la regola che esclude la nullità del contratto in caso di violazioni delle regole di forma, ma ciò è comunque desumibile dal fatto che sono previste «altre» conseguenze sanzionatorie. Al comma 2 si legge che, qualora la mancanza riguardi «la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro».

Due sono le differenze fra le due formulazioni<sup>49</sup>. In primo luogo in quella attualmente in vigore è scomparso il riferimento alle previsioni dei contratti collettivi di cui all'art. 3, comma 7 (che erano i contratti collettivi sulle clausole elastiche, stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi), alle quali il giudice doveva in prima battuta attenersi per fissare l'orario di lavoro. In secondo luogo non si dice più che, in mancanza di tale disciplina collettiva, nel tenere conto delle diverse variabili (che restano quelle originarie) il giudice debba compiere una valutazione equitativa.

Con riferimento alla prima differenza sembra potersi dire che essa è coerente con l'idea che fa dell'autonomia individuale il perno della disciplina sul *part-time*, quale logica e giusta conseguenza del fatto che, se si sceglie questo contratto, al centro di tutto non pos-

<sup>49</sup> In argomento, cfr. LIMENA, *Il sistema sanzionatorio nelle collaborazioni continuative e coordinate, nel lavoro autonomo, a progetto, intermittente e part time*, in BROLLO, CESTER, MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, EUT, 2016, 362.

sono che esserci le esigenze del singolo, non interpretabili né standardizzabili a livello di contrattazione collettiva.

La seconda modifica appare invece, almeno ad un primo sguardo, solo formale, posto che, come si è detto, non cambiano i parametri ai quali il giudice deve attenersi nella sua valutazione. Con un po' di pignoleria si può tuttavia sottolineare un'altra piccola differenza fra le due formulazioni e cioè il fatto che nella seconda non appare più la locuzione "in particolare". Se ne potrebbe desumere allora che davvero non si tratti più di una valutazione equitativa, essendo il giudice oggi (diversamente da prima) costretto a tenere conto solo dei tre parametri indicati, restando aperta la questione di come le parti debbano esplicitare al giudice i loro *desiderata*.

La norma peraltro non colloca tali parametri in una chiara scala di priorità<sup>50</sup>, non potendosi considerare tale il semplice ordine seguito dalla legge nell'elencarli. Valorizzando tuttavia a questo fine le argomentazioni di Corte cost. n. 210/1992 si può arrivare a considerare di maggior peso le esigenze del lavoratore, con il che si consegue anche un malcelato obiettivo punitivo nei confronti del datore di lavoro, sicuramente principale "colpevole" della non adeguata redazione del contratto. In ogni caso è il giudice a dover soppesare le diverse esigenze. La necessità di integrazione del reddito con i compensi derivanti da altre attività può, ad esempio, risultare particolarmente rilevante nell'ipotesi di *part-time* ad orario molto ridotto.

La giurisprudenza chiamata negli anni a pronunciarsi sul punto sembra in realtà maggiormente concentrata sul tema del diritto al risarcimento del danno che, sempre a mente delle norme sopra citate, spetta al lavoratore che ha dovuto subire una non puntuale collocazione dell'orario di lavoro, in considerazione della maggiore penosità e onerosità che viene ad assumere la prestazione lavorativa per la messa a disposizione delle energie lavorative per un tempo maggiore di quello effettivamente lavorato<sup>51</sup>.

Ma anche del potere di specificazione dell'orario i giudici hanno fatto nel tempo un discreto uso<sup>52</sup>, generalmente assecondando le richieste dei lavoratori. Ad esempio Trib. Milano, sez. lav., 9 dicembre 2010, n. 5140 ha dato preponderante peso alle esigenze di conciliazione vita familiare-lavoro di una delle ricorrenti. Ed ancora Trib. Milano 2 gennaio 2006<sup>53</sup>, non avendo il datore di lavoro addotto nessuna specifica ragione organizzativa,

<sup>50</sup> In senso contrario si veda però App. Milano 7 gennaio 2008, in *RCDL*, 2008, 605, con nota PARIS, *Contratto a tempo parziale: necessità della predeterminazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa e regime sanzionatorio*, che condivide tale lettura deducendola, oltre che dalla lettera della legge, dall'interpretazione proposta dalla più volte citata circolare n. 9/2004 del Ministero del Lavoro, oltre che dalla sentenza n. 210/1992 della Corte costituzionale. Analogamente Trib. Milano 27 settembre 2005, cit. in nota 21. Anche per MAZZURANA, *Contratto a tempo parziale: la determinazione giudiziale dell'orario e il risarcimento del danno*, in *RCDL*, 2009, 2, 469, si tratta di «criteri gerarchicamente ordinati».

<sup>51</sup> Sul punto, ad esempio, Cass., sez. lav., 4 dicembre 2014, n. 25680; Cass., sez. lav., 7 settembre 2012, n. 14999.

<sup>52</sup> Si veda, ad esempio, Trib. Milano, sez. lav., 19 novembre 2014, che applica l'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000.

<sup>53</sup> Si veda nota 20.

ha accordato alla ricorrente l'orario richiesto, mentre in Trib. Milano 28 gennaio 2004<sup>54</sup> il giudice (dopo avere individuato le fasce orarie nelle quali il datore aveva interesse a ricevere la prestazione) ha collocato le ore di lavoro nel turno diurno, per consentire ad una lavoratrice madre di attendere ai propri doveri familiari.

Più di recente, in applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 81/2015, in una vicenda in cui alcune lavoratrici, assunte originariamente per lavorare a turni, erano state in seguito spostate ad un orario fisso e poi, contro la loro volontà, riportate ad un sistema di turni, la datrice di lavoro è stata condannata a ripristinare l'orario fisso<sup>55</sup>.

Deve trattarsi, in ogni caso, della fissazione di uno specifico orario, non potendo il giudice indicare delle fasce "sovrabbondanti" rispetto al numero di ore cui è obbligato il singolo dipendente (magari perché uguali a quelle utilizzate per i lavoratori a tempo pieno), altrimenti viene nuovamente mancato l'obiettivo della esatta programmabilità del tempo libero. Bene si è espressa pertanto, ad esempio, Trib. Milano 21 luglio 2001<sup>56</sup> che, nel caso di una lavoratrice assunta per lavorare quattro ore al giorno, ma con turni distribuiti su fasce variamente collocate nella giornata (dalle 7 del mattino sino alle 3 di notte), ha assegnato la lavoratrice a specifici turni (dalle 10 alle 14 oppure dalle 11 alle 15), tenendo conto a tal fine delle sue responsabilità familiari.

Un potere che viene invece, giustamente, negato al giudice è quello di apporre lui stesso, su richiesta del solo datore di lavoro, una clausola elastica al contratto<sup>57</sup>. Se però la clausola è stata voluta da entrambe le parti e correttamente formulata, nel caso in cui sopravvengano esigenze incompatibili con le fasce indicate nel contratto (purché si tratti di esigenze meritevoli di tutela) il giudice dovrebbe poterle rideterminare, su richiesta del lavoratore, evitando a quest'ultimo l'assai più drastica scelta della revoca del proprio consenso a tale elemento di flessibilità<sup>58</sup>.

Del tutto diverso appare, infine, l'intervento del giudice nelle ipotesi in cui, a fronte di una non chiara collocazione nel tempo delle ore di lavoro nell'ambito di un contratto etichettato come a tempo parziale, emerga nel processo la prova che la prestazione si è svolta in realtà ad orario normale. In questo caso invero è certo (ma non riconducibile alle previsioni di cui agli artt. 8 del d.lgs. n. 61/2000 o 10 del d.lgs. n. 81/2015) che il giudice possa riqualificare il rapporto come a tempo pieno<sup>59</sup> e, conseguentemente, individuare come orario di lavoro quello di fatto praticato dalle parti nel corso della relazione.

<sup>54</sup> In *RCDL*, 2004, 365, con nota di CORRADO, *La disciplina delle c.d. clausole elastiche nel contratto di lavoro a tempo parziale tra il d.lgs. 61/2000 e il d.lgs. 276/2003*.

<sup>55</sup> Si tratta della già citata Trib. Monza 3 agosto 2020.

<sup>56</sup> In *RCDL*, 2001, 989, con nota di BONSIGNORIO, *Un caso di applicazione delle nuove regole sul part-time elastico*.

<sup>57</sup> Così Trib. Milano 4 febbraio 2009, in *RCDL*, 2009, 2, 466, con nota di MAZZURANA.

<sup>58</sup> In questo senso, sostanzialmente, LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., 10.

<sup>59</sup> Così App. Potenza, sez. lav., 7 giugno 2016, n. 112.