

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE FERIALE

Il G.U.L., dott.ssa A. Santalucia

letti gli atti del procedimento n. 4359/2014 R.G.Aff. Cont.;

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21.8.2014

OSSERVA

Con il presente ricorso ex art 700 c.p.c. l'istante, premesso di essere dipendente dell'ATM, inquadrata nel paramentro 138 con contratto di lavoro part-time, chiede il ripristino dell'orario di lavoro nella fascia mattutina (dalle ore 6,30 alle ore 11,30) o, comunque in turno compatibile con l'altra occupazione per la PFE s.p.a. che la medesima deve svolgere in fascia pomeridiana (dalle ore 14 alle ore 17).

Al fine di valutare la sussistenza del c.d. *fumus boni iuris* occorre muovere dalla normativa di riferimento. La regolamentazione normativa del part-time è contenuta nel dlgs n. 61 /2000, come modificato dal dlgs n. 276/2003, dalla l. n. 247/2007 e da ultimo dalla l. n. 92/2012, che all'art 2 comma II così statuisce : *< Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. Clausole difformi sono ammissibili solo nei termini di cui all'art. 3, comma 7 >*; a sua volta quest'ultima norma stabilisce che :*< Fermo restando quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono, nel rispetto di quanto previsto dal presente comma e dai commi 8 e 9, concordare clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione stessa. Nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto possono essere stabilite anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa. I contratti collettivi, stipulati dai soggetti indicati nell'articolo 1, comma 3, stabiliscono:*

- 1) condizioni e modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa;*
 - 2) condizioni e modalità in relazioni alle quali il datore di lavoro può variare in aumento la durata della prestazione lavorativa;*
 - 3) i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa.*
- 3-bis) condizioni e modalita' che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche stabilite ai sensi del presente comma .*
- 8. L'esercizio da parte del datore di lavoro del potere di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa, nonche' di modificare la collocazione temporale della stessa comporta in favore del prestatore di lavoro un preavviso, fatte salve le intese tra le parti, di almeno due giorni*



lavorativi, nonché il diritto a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme fissate dai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3.

9. 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...>.

La disciplina sopra riportata evidenzia che l'esercizio da parte del datore di lavoro del potere di variare la collocazione temporale del lavoratore è soggetta al rispetto di precisi vincoli sia formali che sostanziali la cui fissazione è affidata alla contrattazione collettiva. Nel caso di specie il CCNL di riferimento (CCNL autoferrontranvieri rinnovo del 18.11.2004) all'art 2 lett B così prescrive: *<Nella lettera-contratto di lavoro a tempo parziale dovrà, comunque, essere specificata l'entità e la distribuzione dell'orario di lavoro (giornaliera, settimanale, mensile o annua). Nella lettera-contratto di lavoro a tempo parziale orizzontale la distribuzione sarà definita anche con riferimento a turni articolati su una sola delle due fasce orarie prestabilite.....Le parti si danno atto che la programmazione su fasce orarie prestabilite non configura una fattispecie di clausola flessibile....Su accordo scritto tra lavoratore ed azienda nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto possono essere stabilite clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa. Le variazioni in aumento della prestazione lavorativa non possono eccedere il 20% della prestazione concordata su base annua. Il lavoratore può esercitare un diritto di ripensamento in ordine alle clausole flessibili ed elastiche sottoscritte sufficientemente motivato, con un preavviso di 30 giorni e non prima di 5 mesi dalla attivazione delle clausole stesse...Le parti si danno atto che, nel contratto di lavoro part-time, lo svolgimento della prestazione non deve impedire al lavoratore interessato la possibilità di svolgere altra attività lavorativa>.*

Orbene nella lettera di contratto di assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato part time l'azienda resistente non ha definito la fascia oraria dei turni della lavoratrice né concordato modalità flessibili di svolgimento della prestazione e di conseguenza non può pretendere l'esecuzione. E' incontestato poi che in un primo momento la ricorrente è stata assegnata ad un turno in fascia oraria compatibile con lo svolgimento dell'altra attività e che improvvisamente l'ATM ha unilateralmente apportato variazioni all'orario di lavoro con assegnazione di turni in sovrapposizione oraria con il secondo impiego lavorativo sì da impedire alla Barilà di fatto lo svolgimento di ambo le prestazioni. Vero è che inizialmente la lavoratrice era stata assegnata a mansioni di vendita dei titoli di viaggio

eseguibili secondo l'organigramma azienda in diverse fasce orarie della giornata mentre adesso è stata adibita ai compiti di ausiliario del traffico nell'ambito della ZTL che sono strutturati solo su due turni, l'uno dalle ore 8:30 alle ore 13:30 e l'altro dalle ore 15:30 alle ore 20:30, e vero è che entrambe le mansioni sono ricomprese nel parametro di appartenenza dell'istante (138) e sono, dunque, parimenti esigibili ma è altrettanto vero che il datore di lavoro non ha non solo dimostrato ma neppure allegato le obiettive ragioni tecnico-organizzate poste a fondamento dell'esercizio del suo *ius variandi* per cui, a fronte della documentata esigenza della lavoratrice all'assegnazione di turni antimeridiani compatibili con l'orario di lavoro che deve osservare presso la PFE s.p.a., l'atteggiamento dell'azienda appare contrario a quei principi di buona fede cui deve informarsi l'esecuzione di ogni rapporto contrattuale.

Ed invero, la giurisprudenza di legittimità (cfr Cass n.11597/03 n. 16801/02) ha ammesso che l'esistenza di peculiari e rilevanti condizioni personali o familiari del lavoratore possa venire in considerazione ai fini del controllo giudiziale sulla legittimità dello *ius variandi* posto che il datore è tenuto, a fronte di differenti soluzioni organizzative per lui paritarie, a preferire quella meno gravosa per il dipendente.

Nel caso di specie, invece, nonostante l'accerta impossibilità per la ricorrente di conciliare gli attuali turni all'ATM con il suo secondo lavoro alle dipendenze della PFE s.p.a. e la possibilità di una sua utile allocazione presso la biglietteria, l'azienda, su cui incombeva il relativo onere, non ha in alcun modo dimostrato l'insussistenza di una valida alternativa alla mobilità della dipendente ugualmente confacente alle proprie ragioni organizzative, impedendo così alla stessa la possibilità di accedere alla tutela ex art 1375.c.c.. Né può considerarsi soddisfattiva la disposizione di servizio della convenuta datata 14 agosto di assegnazione della Barilà alla fascia antimeridiana nel profilo di ausiliario del traffico poiché il suo turno avrebbe termine alle 13,30 rendendo così oltremodo gravoso l'osservanza dell'orario d'ingresso all'ospedale Papardo alle ore 14,00 (basti pensare all'intensità del traffico cittadino a quell'ora del giorno ed alla difficoltà di raggiungere in 30 minuti la zona nord della città nonché all'esigenza di consumare in tale breve lasso temporale anche la pausa pranzo).

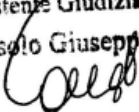
Priva di pregio si appalesa, inoltre, l'eccezione preliminare sollevata dall'azienda convenuta poichè dalla lettura delle conclusioni del ricorso si individua con chiarezza il thema decidendum sia ai fini di merito (accertamento del diritto all'assegnazione di turno di lavoro compatibile con la seconda attività presso altro datore e dell'illegittimità del comportamento dell'azienda con condanna di quest'ultima ai risarcimenti dei danni subiti) che ai fini cautelari (concessione immediata del turno di lavoro in questione). Oltre al *fumus* anche il *periculum* pare integrato avuto riguardo al rischio attuale e concreto per la ricorrente di perdere uno dei due impegni stante

l'impossibilità di conciliare turni di lavoro incompatibili tra loro. Alla soccombenza segue la condanna dell' ATM alle spese di lite liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso ex art 700 c.p.c. e per l'effetto ordina all'ATM di ripristinare alla lavoratrice Barilà l'orario di lavoro nella fascia mattutina (dalle ore 6,30 alle ore 11,30) o comunque, di adibirla a turno antimeridiano compatibile con l'altra occupazione che la stessa deve svolgere in fascia pomeridiana (dalle ore 14,00 alle ore 17,00). Pone a carico dell'azienda le spese di lite che liquida in favore dell'istante complessivi euro 1617,5 oltre Iva e Cpa con distrazione ex art 93 c.p.c.

Messina 25/8/2014

L'Assistente Giudiziario
Consolo Giuseppa


Il G.L.

Dott.ssa Alessandra Santalucia