



**TRIBUNALE DI ROMA**  
**SEZIONE IV LAVORO**  
**PRIMO GRADO**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice Dott.ssa Donatella Casari, in data 23.6.2020 ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa n°27792/2019 R.G. vertente

**TRA**

[REDACTED] elettivamente domiciliata in Roma, Via Marianna Dionigi n°57, presso lo studio dell'Avv. Francesco Bronzini che la rappresenta e difende per mandato allegato al ricorso telematico; - RICORRENTE -

**CONTRO**

[REDACTED] in persona della procuratrice speciale [REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio degli [REDACTED] che la rappresentano e difendono per mandato allegato alla memoria telematica di costituzione; - RESISTENTE -

**Oggetto:** part time – accertamento nullità della clausola di distribuzione dell'orario - richiesta indennità di lavoro

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto ritualmente notificato, [REDACTED] premesso di lavorare alle dipendenze della società convenuta in forza di contratto di lavoro a tempo indeterminato part time dall'1.10.2017 svolgendo l'attività di caposervizio addetta ai servizi di ristorazione presso l'appalto Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, esposto che il contratto di assunzione prevedeva un orario di lavoro di 26,5 ore settimanali con distribuzione della prestazione su sei giorni la settimana e su tre fasce orarie: dalle ore 7:30 alle ore 12:00,



dalle ore 12:30 alle ore 17:00 e dalle ore 15:30 alle ore 20:00, affermato di aver costantemente lavorato fino all'11.09.2018 nel turno 15:30 - 20:00, lamentato di essere stata successivamente tenuta ad osservare, a seguito di un'assenza per malattia protrattasi fino al mese di gennaio 2019, la turnazione a settimane alterne dalle 15:30 alle 20:00 ovvero dalle 7:30 alle 12:00, ha in diritto sostenuto la lesione del proprio diritto alla programmazione del tempo libero e l'impossibilità di svolgere altra attività lavorativa.

Ha concluso quindi chiedendo di dichiarare l'illegittimità della clausola contrattuale relativa alla collocazione temporale dell'orario di lavoro per violazione degli artt. 5 ss. D.Lgs. n.81/2015 e, per l'effetto, disporre la sostituzione della medesima con stabile assegnazione alla fascia oraria 15:30 - 20:00, con condanna della società convenuta al risarcimento del danno conseguente alla lamentata lesione dei summenzionati diritti. In via subordinata, ha chiesto la condanna della resistente al pagamento della maggiorazione prevista dall'art. 6 del D.Lgs. 81/2015, in ogni caso vinte le spese.

Si è costituita tempestivamente in giudizio la società convenuta sostenendo la legittimità del proprio operato e concludendo per il rigetto del ricorso, vinte le spese.

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, in data odierna, concesso termine per note, la causa è stata discussa con le modalità della trattazione scritta (vedi disciplina di contrasto all'emergenza epidemiologica COVID 19) e decisa come da dispositivo in calce.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e dev'essere accolto per come di seguito stabilito.

La ricostruzione dei fatti prospettata dalla parte attrice non è contestata dalla società resistente e comunque risulta confortata dalla documentazione in atti. Essa si dà dunque per accertata (contratto di assunzione e successive lettere di interlocuzione sul mutamento d'orario).

██████████ invero, ha insistito nel ribadire la legittimità della turnazione su tre fasce orarie per come prevista nella lettera di assunzione in atti, ritenendo la stessa rispettosa dei profili di prevedibilità imposti dal legislatore con la disposizione di cui all'art. 5 D.Lgs. 81/2015, poiché, in fatto, il rapporto di lavoro ha visto l'applicazione di uno solo dei suddetti turni fino all'agosto del 2008. Parimenti prevedibile, sempre secondo la ricostruzione della resistente, sarebbe stata poi la variazione oraria intervenuta successivamente, altresì legittimata dallo *ius variandi* riconosciuto alla società giusta clausola di flessibilità appositamente sottoscritta dalla ██████████ sempre in sede di assunzione.



Tali considerazioni appaiono prive di pregio e devono dunque essere disattese.

Occorre, innanzi tutto, distinguere la questione sotto un duplice profilo: da un lato, la sussistenza o meno del carattere di nullità della clausola relativa alla distribuzione giornaliera dell'orario della prestazione; dall'altro la legittimità di una clausola flessibile idonea ad attribuire al soggetto datoriale uno *ius variandi* sostanzialmente unilaterale.

Per quel che attiene al primo dei citati profili, si reputa corretta la lettura offerta da parte ricorrente, giacché la turnazione prevista in sede contrattuale, per quanto formalmente idonea a soddisfare il requisito di prevedibilità della norma indicando fasce orarie, copre di fatto nel complesso degli archi orari alternativamente considerati l'intera giornata lavorativa dalle 7,30 alle 20,00. È dunque di tutta evidenza la contrarietà della pattuizione rispetto alla *ratio* della legge che, con l'istituto del contratto a tempo parziale, ha inteso bilanciare una retribuzione ridotta ed un ridotto impegno giornaliero, con una maggiore flessibilità, tale da consentire al lavoratore di svolgere ulteriori attività (non solo) lavorative, a loro volta finalizzate a garantire una piena attuazione dell'art. 36 Cost.

Siffatte argomentazioni conducono dunque alla dichiarazione della nullità della clausola nella parte impugnata. Il profilo della nullità formale, tuttavia, è superato dal comportamento concludente, protratto dalle parti per l'intero primo anno di lavoro, che in fatto ha sostituito la clausola nulla. Deve infatti richiamarsi il costante orientamento della Suprema Corte, da ultimo ribadito con la sent. n.27391/2019, per cui "*in materia contrattuale, laddove per il contratto sia prevista la forma scritta "ad probationem", la successiva modifica di singole clausole non deve necessariamente essere pattuita per iscritto ma può risultare anche da un comportamento tacito concludente, risolvendosi la ricostruzione della modifica di clausole contrattuali per "facta concludentia" in una "quaestio facti", per sua natura riservata al giudice del merito ed esposta a censura di legittimità veicolabile unicamente entro i limiti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*" (Cass. Sez. L. n. 27391 del 25/10/2019). Alla luce di tali considerazioni, il contratto di lavoro part time sottoscritto dalle parti – per come di fatto eseguito per un lasso di tempo di certo sufficiente a determinarne la cristallizzazione (arco temporale di quasi un anno) – deve intendersi recare la previsione di un'unica fascia oraria entro la quale il lavoratore è tenuto a prestare la propria opera, vale a dire quella compresa tra le ore 15:30 e le ore 20:00.

Occorre ora valutare, e veniamo così al secondo profilo, se, così stabilizzatasi la disciplina contrattuale, [redacted] potesse esercitare il diritto di unilateralmente modificare l'indicata distribuzione dell'orario di lavoro tramite esercizio di *ius variandi* per come previsto dal contratto di assunzione. In particolare veniva nel negozio inserita tale ulteriore



clausola: *“eventuali possibili diverse turnazioni saranno comunque predisposte ed esposte preventivamente sull'appalto”*. Ricorda l'ufficio come ex comma 4, art. 6 D.Lgs. 81/2015 *“Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata”*. Prosegue il successivo comma 5 aggiungendo *“Nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi”*.

Orbene, le clausole elastiche previste ex art.6 cit., pur consentendo la *“variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa”*, ovvero quella in aumento della sua durata, non possono farlo in maniera indiscriminata, attribuendo al soggetto datoriale un potere di modifica unilaterale. Tale possibilità è subordinata al rispetto di un profilo di compatibilità rispettoso della *ratio legis*, costituzionalmente ispirata, nei termini sopra esposti. Infatti, *“in tema di rapporto di lavoro part-time, la distribuzione temporale della prestazione lavorativa ridotta deve avere carattere convenzionale non solo nelle ipotesi in cui sussista una espressa pattuizione in ordine alla sua collocazione temporale (cd. clausola rigida), ma anche quando ne sia prevista soltanto la durata complessiva e l'accordo circa la distribuzione della prestazione lavorativa possa rilevarsi per "facta concludentia" dall'adesione del lavoratore ad uno piuttosto che ad altro turno di lavoro, dovendosi escludere, in base ad una lettura costituzionalmente conforme dell'art. 5 della L. n. 863 del 1984, l'ammissibilità di pattuizioni che espressamente attribuiscono al datore di lavoro il potere di variare unilateralmente la collocazione temporale della prestazione lavorativa che toglierebbero al lavoratore la possibilità di programmare altre attività, con le quali integrare il reddito ricavato dal lavoro a tempo parziale, e che legittima, da sola, la percezione, dal singolo rapporto di lavoro, di una retribuzione inferiore a quella "sufficiente" ex art. 36 Cost”* (Cass. Sez. L., n.19918 del 5.10.2016). E' appena il caso di ricordare come tra l'art. 5 della L. n.863 del 1984 e l'art. 6 del D.Lgs. 81/2015 sussista una perfetta sovrapposibilità in ordine all'intento espresso dal legislatore.

Appare dunque evidente, alla luce di tali considerazioni, come la clausola apposta alla *“lettera di assunzione”* dell'1.10.2017, atta ad attribuire al datore di lavoro uno *ius variandi* tale da consentirgli di modificare *“in qualsiasi momento durante il rapporto”* la collocazione temporale della prestazione della ricorrente, sia illegittima.



Accertata quindi la nullità della clausola contrattuale riferita alla distribuzione dell'orario di lavoro, tenuto conto della disciplina modificativa intervenuta per fatti concludenti in quanto espressione di un comune incontro di volontà tra le parti, è logico affermare che ulteriore modifica contrattuale avrebbe dovuto presupporre concorde volontà delle parti o quanto meno oggettiva preminenza delle esigenze organizzative datoriali rispetto all'interesse di controparte al permanere delle modalità del rapporto per come in fatto individuate.

Nel caso di specie, al contrario, non v'è stata alcuna accettazione, né espressa né tacita, da parte della ricorrente alla suddetta modifica, che è stata di fatto illegittimamente imposta dal soggetto datoriale. Vi è stata, al contrario, un'espressa manifestazione di diniego, come è possibile evincere dai doc. 3 e 4 allegati alla comparsa di costituzione, da cui emerge che al tentativo di interlocuzione posto in essere dalla resistente per mezzo di raccomandata, ha fatto seguito il dissenso della controparte, espresso tramite il ricorso alla propria associazione sindacale al fine di tutelarsi dall'iniziativa datoriale.

Ne [REDACTED] pur adducendo nella lettera del 15.1.2019 *“esigenze organizzative d'appalto ed al fine di garantire una parità di trattamento rispetto ai Suoi colleghi espletanti attività lavorativa analoga alla Sua presso l'appalto Ospedale San Camillo Forlanini di Roma”* ha dedotto e provato l'esistenza di alcuna esigenza aziendale che legittimasse l'esercizio dell'invocato *ius variandi*, né provato l'intervenuto mutamento o comunque la distribuzione dell'orario rispettato dagli altri lavoratori part time addetti al medesimo appalto.

Le considerazioni che precedono conducono altresì all'accoglimento della domanda relativa alla condanna della parte resistente al risarcimento del danno ex art. 10 comma 3 D.Lgs. 81/2015, secondo cui *“Lo svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche senza il rispetto delle condizioni, delle modalita' e dei limiti previsti dalla legge o dai contratti collettivi comporta il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, ad un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno.”* .

La norma in parola, infatti, prende in considerazione l'eventualità in cui il lavoratore abbia comunque svolto la propria prestazione in adempimento di clausole elastiche prive dei requisiti di legittimità di cui sopra. Circostanza in fatto che nella fattispecie non è contestata.

Si ritiene pacifico che l'obbligazione risarcitoria, in assenza di ulteriori precisazioni da parte del dettato normativo ovvero dal C.C.N.L. di riferimento, debba intendersi rimessa alla valutazione equitativa del giudice di merito. A tal fine, l'Ufficio non può tenere conto



della circostanza, altresì rappresentata dalla ricorrente, per cui, a seguito dello svolgimento di attività lavorativa per un periodo di prova di due mesi (febbraio e marzo 2019) presso lo studio del dott. [REDACTED] il predetto professionista non l'avrebbe poi assunta, stante l'impossibilità di fornire la disponibilità a lavorare costantemente nella fascia oraria mattutina. La [REDACTED] infatti pur avendo capitolato al punto 17 della narrazione in fatto il motivo per cui il dott. [REDACTED] non l'avrebbe assunta, non ha indicato il nominativo di quest'ultimo come teste.

Pertanto, il ristoro può ben essere determinato nella misura del 20% del salario medio percepito, calcolato sulla base delle buste paga allegate al ricorso, in ragione del disagio subito a causa delle accresciute difficoltà nella programmazione della vita personale e professionale della ricorrente.

Si determina quindi, a partire dalla metà di gennaio 2019 e fino al deposito del ricorso (26.7.2019), la somma complessiva di €1.263,60, tenuto conto di una retribuzione riconosciuta in busta paga come dovuta per lavoro full time di €1.375,25, di un dovuto in relazione al part time al 65,63% di €902,57, di un risarcimento quantificato nel 20% delle retribuzione in godimento nella misura quindi di €180,51 e di un arco temporale di 7 mesi. Su tale somma spettano altresì gli interessi legali dalla sentenza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, in ragione del valore e della durata della causa.

#### **P.Q.M.**

Ogni contraria istanza ed eccezione disattesa:

dichiara nulla la clausola relativa alla distribuzione oraria di cui alla lettera di assunzione e sostituita in fatto la stessa dalla previsione di fascia oraria di lavoro dalle 15:30 alle 20:00; dichiara nulla la clausola "flessibile" apposta in calce alla lettera di assunzione dell'1.10.2017;

per l'effetto, condanna [REDACTED] al risarcimento del danno patito da [REDACTED]

[REDACTED] liquidato in complessivi €1.263,60, oltre interessi legali;

condanna la convenuta alla refusione dei compensi di lite liquidati in complessivi €2.000,00, da distrarsi.

Roma, il 23.6.2020

Il Giudice

Dott. Donatella Casari

Provvedimento redatto con la collaborazione del dott. Raffaele Tronci

