

12.Nov. 2009 13:32

Studio legale Ferrelli &

Nr.3648 P. 2

- AMEDEO ROSSI
FAX 0773 402462



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

2909/09

572/06 R.G.

IL TRIBUNALE DI VELLETRI

Sezione Lavoro - Primo Grado

n. 572/06 R.Gen.

Dispositivo n.

Il Giudice designato, dr.ssa Beatrice MARRANI

nella causa

TRA

OVIDI STEFANIA e PERSICHETTI NOEMI

rappresentato e difeso dall'avv. A. Zanello e G Cerutti come da procura in

ricorrente

E

ASP in persona del legale rappresentante pro tempore

rappresentato e difeso dall'avv. N. Petracca in virtù di procura agli atti

resistente

all'udienza del 5.11.2009 ha pronunciato sentenza mediante lettura del seguente

DISPOSITIVO

dichiara la illegittimità dell' ordine di servizio n. 5 del 16.11.2004 ed accerta il diritto delle
ricorrenti a prestare la propria attività lavorativa con l'orario di lavoro pattuito con la lettera del
15.7.2003;

dichiara la illegittimità della sanzione disciplinare del richiamo scritto comminata con lettera
del 17.1.2005;

rigetta per il resto il ricorso;

condanna la resistente al pagamento delle spese di lite in favore delle ricorrenti che liquida in €
2.100,00 comprese spese generali oltre IVA e CPA come per legge.

Il Giudice

nov. 2009 13:32

Studio legale Ferrelli

Nr. 3648 P. 3

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 23.2.2006 Ovidi Stefania e Persichetti Noemi deducevano che erano dipendenti della A.S.P. Azienda Servizi Pubblici s.p.a. la prima come educatrice presso l'asilo nido "girasole" ed inquadramento come impiegata nell'ambito del 3° livello del CCNL UNEBA e la seconda come cuoca con inquadramento al 4° livello del suddetto CCNL, entrambe con contratti di lavoro part time. Deducevano inoltre che con verbale di accordo sindacale del 9.7.2003 era stato stabilito un incremento dell'orario di lavoro da 30 a 32,5 ore settimanali, con un incremento del monte ore annuale a 130 ore da utilizzarsi per attività di formazione e che tale accordo era stato recepito nelle lettere del 15.7.2003 nelle quali si prevedeva, oltre al suddetto residuo di 130 ore annue per finalità pedagogiche, una prestazione giornaliera fronte bambino dal lunedì al venerdì per massimo 6 ore al giorno. Allegavano poi che con ordini di servizio del 1.9.2004 era stata data esecuzione ad un accordo sindacale del 26.7.2004 (immediatamente contestato dalle ricorrenti) che stabiliva una diversa distribuzione dell'orario di lavoro comportante lo svolgimento della prestazione "fronte bambino" pari a 6,15 ore giornaliere. Chiedevano quindi dichiararsi la illegittimità dell'ordine di servizio n. 5 del 16.11.2004 ed il diritto delle ricorrenti a prestare la propria attività lavorativa con l'orario di lavoro pattuito con la lettera del 15.7.2003. Chiedevano inoltre dichiararsi la illegittimità della sanzione disciplinare del richiamo scritto comminata con lettera del 17.1.2005 in ragione della mancata osservanza, da parte delle ricorrenti, delle modifiche apportate dalla parte datoriale all'orario di lavoro precedentemente concordato. Infine chiedevano la condanna della convenuta al pagamento, a titolo di quota oraria lavorata in più delle somme di € 543,95 per la ricorrente Ovidi ed € 500,94 per Persichetti oltre al risarcimento del danno per mancato accrescimento professionale, per un totale di € 1.934,77 per la prima e di € 1.778,29 per la seconda, oltre accessori.

La s.p.a. ASP si costituiva in giudizio asserendo che la modifica dell'orario di lavoro era stata adottata in esecuzione di un accordo collettivo del 26.7.2009 che doveva considerarsi meramente confermativo del precedente ed applicabile anche ai lavoratori non iscritti alle OOSS stipulanti in quanto introduceva un regime di favore per gli stessi vista la riduzione dei rientri pomeridiani. Chiedeva quindi il rigetto del ricorso.

Assunta prova per testimoni, all'odierna udienza la causa veniva decisa come da dispositivo in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso deve essere parzialmente accolto.

Oggetto del contendere è la legittimità dell'ordine di servizio n. 5/2004 emanato dalla resistente in data 16.11.2004 con il quale la parte datoriale comunicava la nuova turnazione dell'orario di lavoro. In particolare le parti ricorrenti denunciano la unilaterale modifica dell'orario del lavoro part time in essere, sotto due profili: presenza quotidiana sul luogo di lavoro protratta di 15 minuti al giorno (ossia dalle ore 7.30 alle 13.45 anziché dalle 7.30 alle 13.30) e riduzione dei rientri pomeridiani per attività formative del 50%. Da tale accertamento deriva la legittimità o meno del fatto ascritto alle dipendenti, ossia il mancato rispetto della nuova turnazione e la conseguente validità delle sanzioni disciplinari applicate nel caso di specie (cfr. richiami scritti del 17.1.2005).

Parte resistente allega che la sussistenza dei vari accordi sindacali ed incontri testimonia la volontà aziendale di giungere a scelte concordate e che la contrattazione collettiva in tema di part time è espressamente autorizzata

v. 2009 13:32

Studio legale Ferrelli

Nr. 3648 P. 4

dalla legge (cfr. art. 1 del Dlgs. N. 61 del 2000) a dettare regole sulle condizioni e modalità della prestazione lavorativa. Deduce altresì che la ricorrente Ovidi aveva partecipato all'incontro del 3.11.2004 quale rappresentante della Flaica e che in ogni caso ogni doglianza sarebbe preclusa dal fatto che le due ricorrenti successivamente al richiamo scritto, nel corso del 2005, si sarebbero adeguate al nuovo orario.

Ebbene, occorre fin da subito chiarire, quanto a tale ultimo punto, che non può desumersi il consenso delle lavoratrici alla modifica dell'orario di lavoro dall'adeguamento alle disposizioni datoriali avvenuto solo successivamente alla irrogazione della sanzione disciplinare. Oggetto del contendere è infatti proprio la legittimità della sanzione nel momento in cui la stessa è stata comminata per cui non può che aversi riguardo alla sussistenza o meno del preventivo consenso delle lavoratrici alla modifica dell'orario di lavoro. È pacifico allora che tale consenso individuale sia mancato visto il rifiuto di osservare tale orario, rifiuto che ha appunto determinato il richiamo scritto.

Del pari irrilevante è il fatto che la ricorrente Ovidi abbia partecipato, quale rappresentante sindacale della Flaica Cub, all'incontro del 3 novembre 2004 (incontro all'esito del quale si dava semplicemente atto che della volontà delle parti di dare attuazione ai nuovi orari attraverso la prospettazione da parte del Sindacato, "ferma restando la validità dei singoli contratti individuali", di due mere proposte alternative).

Affrontando allora il punto nodale della questione, deve rilevarsi che l'orario di lavoro di cui le ricorrenti chiedono l'applicazione è quello stabilito nelle modifiche delle pattuizioni individuali di cui alle lettere del 15.7.2003, in ottemperanza a quanto stabilito nell'accordo del 9.7.2003, modifiche che le due ricorrenti hanno accettato. L'incontro delle volontà della parte datoriale e delle singole lavoratrici può dirsi raggiunto solo in ordine a tale atto di definizione della distribuzione dell'orario di lavoro (nelle determinanti modalità del numero di ore giornaliere, fissato in 6 ore giornaliere, e del numero di ore annue da destinare ad attività formative e pedagogiche anziché "fronte bambino" ossia ore di prestazione lavorativa in senso stretto).

Successivamente a tale concordata (e quindi legittima) definizione di un elemento costitutivo del rapporto di lavoro part time in essere tra le parti è intervenuto l'accordo del 2004 che secondo parte resistente sarebbe meramente confermativo di quello del luglio 2003 in quanto la redistribuzione dell'orario di lavoro (conseguente alla statuizione per cui le 130 ore annue aggiuntive sarebbero state articolate in 70 per la formazione e 60 per la prestazione "fronte bambino") era dettata per ridurre il disagio, manifestato da alcune lavoratrici, dei tre rientri pomeridiani.

Ebbene, non appare a questo Giudicante rilevante valutare in tale fattispecie la portata meramente confermativa o meno dell'accordo sindacale sulla cui base gli ordini di servizio sono stati emessi ed in particolare la portata solo peggiorativa delle condizioni di lavoro (ai fini della valutazione di applicabilità o meno ai lavoratori non aderenti alle COSS stipulanti) in quanto per costante giurisprudenza (cfr. *ex multis* Cass. Sentenza n. 8721 del 17/07/1992, sent. n. 8114 del 6.9.1996, sent. n. 3451 del 22.4.1997 e soprattutto sent. n. 3898 del 17.3.2003) "nel contratto di lavoro part-time - che con quello a tempo pieno ha in comune la causa giuridica (cioè lo scambio lavoro-retribuzione) differenziandosene soltanto per la riduzione quantitativa della prestazione lavorativa (e, correlativamente, della retribuzione) - il carattere necessariamente bilaterale della volontà in ordine a tale riduzione nonché alla collocazione della prestazione lavorativa in un determinato orario comporta che ogni modifica dell'orario stesso non possa essere attuata unilateralmente dal datore di lavoro in

Nov. 2009 13:33 Studio legale Ferrelli

forza del suo potere di organizzazione dell'attività aziendale, essendo invece necessario il mutuo consenso di entrambe le parti?

Ebbene, nel caso di specie la definizione dell'orario di lavoro di cui alle lettere del 15.7.2003 è puntuale, nel senso che viene specificato non solo il monte ore complessivo settimanale ma anche la collocazione giornaliera di tale orario, che non deve superare le 6 ore giornaliere. Ne consegue che la modifica unilaterale adottata dalla parte datoriale, seppure di non rilevante entità ed accettata da tutte le altre lavoratrici, deve essere qualificata illegittima in quanto carente del consenso individuale di ciascun lavoratore part time, trattandosi di un elemento essenziale (proprio perché in tal modo specificato) della prestazione lavorativa.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno alla professionalità nulla è stato specificamente allegato per cui le parti si limitano a chiedere l'accertamento di un danno della cui sussistenza non è dato sapere, neppure facendo ricorso al seppur necessario processo presuntivo reso opportuno dalla natura del danno dedotto, per la totale carenza di elementi fatto dai quale trarre l'accertamento della effettiva compromissione della professionalità (che nel caso di specie si attergerebbe a lesione della *chance* stessa di accrescere la propria professionalità mediante l'integrale fruizione delle ore di formazione previste dall'accordo del 2003).

In conclusione deve essere dichiarata la illegittimità dell'ordine di servizio n. 5 del 16.11.2004 ed il diritto delle ricorrenti a prestare la propria attività lavorativa con l'orario di lavoro pattuito con la lettera del 15.7.2003; deve essere altresì dichiarata la illegittimità della sanzione disciplinare del richiamo scritto comminata con lettera del 17.1.2005 mentre per il resto il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza e vanno pertanto poste a carico del convenuto.

Tali i motivi della decisione in epigrafe riportata.

Velletri, 5.11.2009

Il giudice

Beatrice Marrani
Beatrice Marrani

Minuta depositata il 5.11.2009

Pubblicazione avvenuta il 5 NOV. 2009

IL CANCELIERE CI
- Giuseppe FARRUGGIO -

Giuseppe Farruggio

