



Gli odierni appellanti sono stati tutti utilizzati dal Comune appellato in quanto appartenenti alla platea dei lavoratori socialmente utili (L.S.U.), assegnati al Servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Con Deliberazione di G.M. n. 110 del 29.6.2004 (doc. 1 allegato al fascicolo di parte di primo grado) il Comune appellato ne ha disposto il trasferimento, in posizione di comando e unitamente a tutto il personale utilizzato nel prefato Servizio, presso la Società d'Ambito EnnaEuno S.p.A.; passaggio realizzato con verbale del 19.7.2004 (doc. 2 allegato al fascicolo di parte di primo grado).

Nel corso degli anni 2004, 2005 e 2006 l'orario normale di lavoro osservato dagli appellanti è stato pari a n. 36 ore settimanali.

Gli odierni appellanti hanno quindi intrattenuto e intrattengono ancora oggi con il Comune appellato rapporto di lavoro costituito con le forme del contratto a tempo determinato e parziale (doc. 3 allegato al fascicolo di parte di primo grado).

Segnatamente, ne è stata disposta l'utilizzazione *“a decorrere dal 16/12/2006 e per il periodo di anni cinque”* (cfr. art. 1 del contratto); *“... dovrà prestare servizio a comando presso la Società Enna Euno S.p.A.”* (cfr. art. 2 del contratto); *“L'orario di lavoro è di 20 ore settimanali, articolato nel rispetto delle normative vigenti, secondo le disposizioni del Responsabile della struttura organizzativa”* (cfr. art. 5 del contratto), ossia *“con articolazione della prestazione di servizio secondo le necessità del Settore presso cui il soggetto verrà assegnato. Con successivo provvedimento del responsabile del Settore verrà notificato all'interessato l'ordine di servizio relativamente alle attività da svolgere e alle articolazioni dell'orario di lavoro”* (cfr. art. 6 del contratto).

Con Deliberazione di G.M. n. 178 del 29.12.2006 (doc. 4 allegato al fascicolo di parte di primo grado) il Comune appellato, sul presupposto che *“il servizio di igiene ambientale a far data 1 gennaio 2007 sarà espletato da Sicilia Ambiente S.p.A. e che si rende necessario comandare il personale che già prestava attività lavorativa per la Società EnnaEuno in comando alla nuova società, previo accertamento dell'idoneità fisica del personale da trasferire”*,



ha disposto *“Di trasferire il personale di cui sopra a comando alla Società Sicilia Ambiente S.p.A. a far data 1.1.2007 e comunque sino al 31.12.2011; Di dare atto che detto personale potrà rientrare presso questo Comune per sopraggiunte necessità organizzative e strutturali, facendone formale richiesta alla Società Sicilia Ambiente S.p.A.; Di demandare alla Società Sicilia Ambiente S.p.A. gli accertamenti per l'idoneità fisica alla mansione da svolgere per il personale comandato”*; tra questi gli odierni appellanti.

Con Deliberazione di G.M. n. 30 del 10.4.2007 (doc. 5 allegato al fascicolo di parte di primo grado) il Comune appellato, su conforme richiesta della Società Sicilia Ambiente S.p.A. di utilizzare il personale a comando a 36 ore settimanali, ha disposto *“Di aderire alla richiesta avanzata dalla Società Sicilia Ambiente S.P.A. di utilizzare il superiore personale a 36 ore settimanali; Di integrare la convenzione allegata alla Delibera di Giunta Comunale n. 178/2006, stabilendo che la Società Sicilia Ambiente provvederà ad anticipare quadrimestralmente le somme necessarie per il pagamento a 36 ore settimanali delle spettanze a detto personale trasferito; Di stabilire che qualora la Società Sicilia Ambiente non provvederà a trasferire le somme necessarie, il Comune non anticiperà alcuna somma e non si renderà responsabile di eventuali inadempienze da parte della Società Sicilia Ambiente S.p.A.”*.

Nel corso dell'anno 2007, pertanto, l'orario di lavoro osservato dagli appellanti è stato sempre pari a n. 36 ore settimanali.

E' a decorrere dall'anno 2008 che l'orario di lavoro viene alternativamente ridotto ed esteso (rispettivamente a n. 20, per brevi periodi di tempo, e n. 36 ore settimanali), alla stregua di una 'flessibilità' mai formalmente concordata con gli appellanti, senza che il loro consenso fosse preventivamente acquisito purchessia e, comunque, unilateralmente disposta (da parte datoriale).

La sequenza della dedotta flessibilità, realizzata in via di fatto e frutto di determinazione unilaterale del datore di lavoro, è stata riportata nell'allegato prospetto (doc. 6 allegato al fascicolo di parte di primo grado), il cui contenuto si è dato ad intendere integralmente riportato e trascritto nei ricorsi

introduttivi dei giudizi di primo grado (cfr. pag. 4 del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado).

Per le ragioni di diritto rassegnate nei rispettivi ricorsi gli odierni appellanti hanno rivolto al Tribunale di Nicosia, in funzione di Giudice del lavoro, le seguenti domande: “- *Ritenere e dichiarare che il rapporto di lavoro in essere tra la ricorrente e il Comune convenuto è a tempo pieno e pari a n. 36 ore settimanali fin dalla data di sottoscrizione del contratto individuale di lavoro (16.12.2006); - Condannare in conseguenza il Comune convenuto, in persona del Sindaco legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere all'odierna ricorrente il risarcimento del danno commisurato all'importo del differenziale di retribuzione non percepito in relazione agli intervalli di prestazione lavorativa a 20 ore settimanali, e fino alla concorrenza delle 36 ore settimanali, con la relativa regolarizzazione della sua posizione previdenziale e assicurativa ovvero con condanna all'importo corrispondente a titolo di ulteriore risarcimento del danno; - In via subordinata, condannare il Comune convenuto, in persona del Sindaco legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere all'odierna ricorrente ai sensi e per gli effetti della previsione di cui al comma 2 bis dell'art. 8 del D. Lgs. n. 61/2000, un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno, in aggiunta alla retribuzione dovuta, commisurato all'importo del differenziale di retribuzione non percepito in relazione agli intervalli di prestazione lavorativa a 20 ore settimanali, e fino alla concorrenza delle 36 ore settimanali, con la relativa regolarizzazione della sua posizione previdenziale e assicurativa ovvero con condanna all'importo corrispondente a titolo di ulteriore risarcimento del danno; ovvero ancora da liquidarsi in via equitativa; - Condannare comunque il Comune convenuto, in persona del Sindaco legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere all'odierna ricorrente il risarcimento del danno, da liquidarsi in via equitativa, conseguente all'illegittimo esercizio unilaterale del potere di variazione dell'orario di lavoro, in relazione al pregiudizio arrecatogli a disporre incondizionatamente del proprio tempo libero, in base alle proprie esigenze di organizzazione e di programmazione; - Condannare comunque il Comune convenuto, in persona*

del Sindaco legale rappresentante pro-tempore, alla maggiorazione sulle somme liquidate derivante dal maggiore importo tra interessi legali e rivalutazione monetaria”.

Il giudizio ha registrato la costituzione del Comune appellato, che ha inteso estendere il contraddittorio nei confronti della S.p.A. EnnaEuno in liquidazione e della S.p.A. Sicilia Ambiente in liquidazione, la cui chiamata in giudizio è stata autorizzata dal Giudice di prime cure.

Ivi si è costituita la sola S.p.A. EnnaEuno in liquidazione, eccependo in via preliminare il difetto di legittimazione passiva in capo a sé; nel merito, il rigetto della domanda, conformemente alla richiesta in tal senso avanzata dal Comune appellato.

A seguito di una pluralità di rinvii di natura interlocutoria, e previa riunione dei giudizi, si è giunti all'udienza di discussione del 30.4.2014, in occasione della quale la causa è stata decisa con la Sentenza impugnata, che è evidentemente errata per i seguenti motivi di

DIRITTO

I – L'errata ricostruzione del Giudice di prime cure.

Il primo Giudice fin dall'esordio cade in fallo, finendo per inanellare una serie di errori.

Egli infatti ha ritenuto che *“la trasformazione del contratto di lavoro da part time a full time incidendo in maniera significativa sull'orario di lavoro, a maggior ragione quando tale conversione è chiesta da una pluralità di lavoratori, non può che incidere sulla stessa pianta organica dell'Ente datore di lavoro, realizzando di fatto ed essendo equiparabile latu sensu ad una nuova assunzione. Infatti in tal modo, si consente la stabilizzazione dei lavoratori, anche se titolari di meri rapporti precari. Tale conversione realizzerebbe, quindi, per tali lavoratori, una forma di assunzione riservata, senza predeterminazione di criteri selettivi di tipo concorsuale”* (cfr. pag. 3 della Sentenza impugnata).

Il suo procedere nel tracciato motivazionale si dipana attraverso il richiamo della normativa che governa il reclutamento del personale da parte delle pubbliche amministrazioni, segnatamente gli artt. 35 e 36 del D. Lgs. n.

165/2001, per giungere alla conclusione *“che il variare dell'orario di un dipendente, da part-time a full time, è un'attività discrezionale da parte dell'amministrazione locale”*, sicché *“tale intervento è assimilabile ad una nuova assunzione in quanto, rispetto al contratto vigente al momento dell'immissione in servizio, si modifica in aumento l'orario di servizio del lavoratore”* (cfr. pagg. 3, 4 e 5 della Sentenza impugnata).

È sorprendentemente evidente che il Giudice di prime cure, in ciò largamente fuorviato dalle difese rassegnate dal Comune appellato, è andato completamente fuori tema.

IA – La corretta ricostruzione

Gli odierni appellanti appartengono alla categoria dei cd. ‘contrattualizzati’ degli enti locali, di cui sono dipendenti a tempo determinato e fuori ruolo: essi fanno cioè parte di quella consistente platea di lavoratori che nell’ambito della Regione Siciliana costituiscono la categoria meglio conosciuta dei ‘precari storici’ della pubblica amministrazione.

I contratti individuali che stanno alla base dei rapporti di lavoro che essi intrattengono con gli enti locali sono di diritto privato in senso stretto, rispetto ai quali non è neanche ipotizzabile l’iscrizione all’amministrazione della veste di datore di lavoro pubblico in senso proprio (ciò di cui è lecito darsi a parlare solo con riferimento ai rapporti di pubblico impiego, ossia a quei rapporti costituiti attraverso le tipiche forme di reclutamento di personale della pubblica amministrazione): nel caso di specie le parti contraenti rivestono posizione assolutamente paritaria e i lavoratori non possono essere qualificati ‘impiegati pubblici’.

L’oggetto dei giudizi, pertanto, era ed è costituito esclusivamente dal profilo relativo alla legittimità della flessibilità dell’orario di lavoro determinata da atti unilaterali di parte datoriale: null’altro.

Avere riguardo alla dinamica dell’orario di svolgimento di un rapporto di lavoro è altra cosa rispetto alla durata del rapporto stesso, che può essere o a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Nel caso di specie, i rapporti di lavoro intercorrenti tra gli odierni appellanti e il Comune appellato sono a tempo determinato e in origine costituiti nella

forma del *part-time*: non si può confondere la durata contrattuale del rapporto con l'orario di lavoro che il dipendente è tenuto ad osservare nell'esecuzione della propria prestazione.

Ove in ipotesi si riconoscesse la fondatezza del diritto al consolidamento dell'orario di lavoro da *part-time* in *full time*, gli odierni appellanti rimarrebbero sempre lavoratori a tempo determinato, quindi precari, e fuori ruolo, a nessuna nuova assunzione si darebbe peraltro luogo, né tampoco potendo discendere dall'evenienza il loro ingresso nei ruoli dell'Ente: essi cioè non diverrebbero per ciò impiegati pubblici.

Qui si ha riguardo alla patologia evidenziatasi in relazione a rapporti di lavoro di diritto privato costituiti a tempo determinato e nella forma del tempo parziale, nel corso dei quali per fatti concludenti, in violazione della normativa di riferimento, si è determinata la frequente e durevole espansione dell'orario che è divenuto in via pressoché predominante a tempo pieno.

In definitiva, per fatti concludenti unilateralmente determinati da parte datoriale, si è indotta la tacita modifica di uno degli elementi essenziali del contratto di lavoro che è costituito dall'orario che il lavoratore è tenuto ad osservare nell'erogazione della propria prestazione.

*

Ciò posto, con specifico riguardo al tipo di contratto in questione (a tempo parziale) la disciplina generale di riferimento è quella recata dal D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 (Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES).

E' alla luce di essa, pertanto, che deve essere esaminata la questione della possibilità per il datore di lavoro di modificare *in itinere* la clausola di riduzione dell'orario di lavoro con specifico riferimento all'aumento della prestazione inizialmente determinata.

In vero fin dall'origine la Legge n. 863 del 1984 “*ha rimarcato la portata essenziale della predeterminazione del contenuto del contratto di lavoro a tempo parziale*” (M. Papaleoni, *Il nuovo part-time. Nel settore privato e pubblico*, Padova, 2004, pag. 145), nell'ottica della fondamentale

considerazione attribuita alla possibilità del lavoratore di poter preventivamente e liberamente organizzare e gestire il proprio tempo di 'non lavoro'.

La primigenia disciplina all'art. 5, comma 4, della Legge n. 863/1984 vietava lo svolgimento di lavoro supplementare, fatto salvo il caso in cui, attraverso un apposito intervento della cd. legislazione di rinvio, diversamente avesse disposto clausola del contratto collettivo, giustificata da 'specifiche esigenze organizzative'.

In tale quadro la giurisprudenza prevalente riteneva sussistesse anche un divieto di modifica della durata della prestazione senza il concorso della volontà esplicita del lavoratore.

La Corte Costituzionale, con la Sentenza 11 maggio 1992, n. 210, ha contribuito a fugare i dubbi esistenti in merito all'aspetto della cd. 'flessibilità successiva', ravvisando una generale impossibilità del datore di lavoro di richiedere la prestazione 'a comando' e la conseguente illegittimità dei casi in cui la determinazione della clausola di riduzione o la modifica provenissero unilateralmente dal datore di lavoro.

Le cd. 'clausole elastiche' furono cioè considerate in contrasto con l'art. 36 della Costituzione in quanto, in ragione della variabilità unilaterale, al lavoratore non era in tal modo permesso di svolgere altra attività lavorativa e, pertanto, di raggiungere complessivamente una retribuzione sufficiente.

Il legislatore del 2000 ha modificato la disciplina precedente, perseguendo l'intento di soddisfare un'istanza di flessibilizzazione; tal ch  ha previsto, tra l'altro, la possibilità di introdurre, appunto, delle clausole connotate da elasticità (che con la modifica del 2003 sono state espressamente definite 'clausole flessibili'), contestuali o anche successive alla conclusione del contratto, per consentire una possibilità di modifica della collocazione temporale della prestazione.

Questa in dettaglio la disciplina, per quello che specificamente rileva con riguardo alla fattispecie a mani.

L'art. 2 del D. Lgs. n. 61/2000 dispone che "*1. Il contratto di lavoro a tempo parziale   stipulato in forma scritta ai fini e per gli effetti di cui all'art. 8,*

comma 1 ... 2. 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".

Il comma 7 dell'art. 3 del D. Lgs. n. 61/2000 prevede che *"Fermo restando quanto disposto dall'art. 2, comma 2, i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nel rispetto di quanto previsto dai commi 8 e 9, stabilire 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 predetti contratti collettivi stabiliscono: 1) condizioni e modalità in relazioni alle quali il datore di lavoro può modificare La collocazione temporale della prestazione lavorativa; 2) condizioni e modalità in relazione 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".*

Le previsioni dei successivi commi 8 e 9 disciplinano gli indefettibili presupposti cui è condizionato il legittimo esercizio del potere di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro; segnatamente: *"8. L'esercizio, ove previsto dai contratti collettivi di cui al comma 7 e nei termini, condizioni e modalità ivi stabiliti, da parte del datore di lavoro di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa, nonché di modificare la collocazione temporale della stessa, comporta in favore del prestatore di lavoro un preavviso, fatte salve le intese fra le parti, di almeno cinque giorni lavorativi, nonché il diritto a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme fissate dai contratti collettivi di cui all'art. 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".

Con specifico riguardo all'apparato sanzionatorio predisposto dalla legge in ipotesi di violazione delle riferite prescrizioni, per quello che qui rileva, il comma 2 bis dell'art. 8 del richiamato D. Lgs. n. 61/2000 prevede che *"Lo svolgimento di prestazioni elastiche o flessibili di cui all'art. 3, comma 7, senza il rispetto di quanto stabilito dall'art. 3, commi 7, 8, 9 comporta a favore del prestatore di lavoro il diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno"*.

Al rapporto di lavoro a tempo parziale si riferisce l'art. 6 del CCNL del 14.9.2000 (successivo a quello dell'1 aprile 1999), il cui comma 13, con riferimento particolare all'aspetto della variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa e, quindi, delle cd. 'clausole flessibili', rimanda alle *"disposizioni contenute nel D. lgs. n. 61/2000"*.

Il Giudice di prime cure avrebbe dovuto pertanto statuire riferendosi a tale disciplina e non sconfinare in ambiti che nulla hanno a che vedere con le questioni di diritto oggetto della fattispecie a mani.

Incorrendo in ingiustificato abbaglio, ha sbagliato tema e ha finito per incentrare l'attenzione su profili che qui non rivestono alcun rilievo, per quanto dianzi esposto.

IB – La rilevanza delle questioni

Se il giudice si fosse attenuto al contesto normativo di riferimento non avrebbe potuto esimersi dal censurare l'operato del Comune appellato, realizzato in aperta violazione delle norme del D. Lgs. n. 61/2000 che nella presente fattispecie hanno specifico rilievo.

Segnatamente.

La previsione di cui al comma 2 dell'art. 2 del D. Lgs n. 61/2000 impone che *"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".

Già in relazione a tale profilo il contratto individuale di lavoro sottoscritto dagli appellanti presta il fianco, giacché ivi all'art. 5 è previsto che *"L'orario di lavoro è di 20 ore settimanali, articolato nel rispetto delle normative vigenti, secondo le disposizioni del Responsabile della struttura organizzativa"*.

Il successivo art. 6 del contratto prevede che *"Essendo il rapporto di lavoro a tempo parziale, lo stesso si realizza sulla base della seguente tipologia: (x) – con articolazione della prestazione di servizio secondo le necessità del Settore presso cui il soggetto verrà assegnato. Con successivo provvedimento del responsabile Settore verrà notificato all'interessato l'ordine di servizio relativamente alle attività da svolgere e alle articolazione dell'orario di lavoro"*.

Come emerge per *tabulas* il regolamento contrattuale sotto il profilo considerato è estremamente generico, giacché non contempla i termini specifici della collocazione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno; non si rinviene alcuna 'clausola flessibile', con riferimento all'ipotetico esercizio del potere di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa; ed ancora nessun preavviso è previsto in favore del prestatore di lavoro; infine manca l'espresso consenso del lavoratore, formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, in ordine alla sua ipotetica disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale secondo forme 'flessibili' circa la durata della prestazione di lavoro e, segnatamente, della possibilità di variarla in aumento.

La giurisprudenza non ha dubbi nel ritenere che *"La variazione della collocazione temporale e l'aumento dell'orario di lavoro giornaliero disposti unilateralmente dal datore di lavoro – in mancanza, dunque, del consenso del prestatore – intercorsa in un rapporto di lavoro part-time di tipo orizzontale è illegittima"* (App. Bologna, Sez. lav., Sent. 17 maggio 2007).

Come riferito nell'esposizione in fatto la prestazione lavorativa degli appellanti, sia in regime di utilizzazione, sia in esecuzione del contratto individuale di lavoro sottoscritto in data 16.12.2006, è stata sempre resa, salvo episodici intervalli, al limite delle 36 ore settimanali, secondo la sequenza riportata nel prospetto allegato al ricorso di primo grado (doc. 6), non oggetto di specifica contestazione da parte del Comune appellato (sul punto si tornerà più oltre).

La Suprema Corte di Cassazione è ferma nel ritenere che un contratto di lavoro *part-time* possa trasformarsi in contratto a tempo pieno facendo riferimento alle concrete modalità di svolgimento del rapporto di lavoro.

Segnatamente *"Il consolidato orientamento di questa Corte è nel senso che in base alla continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, un rapporto di lavoro nato come a tempo parziale possa trasformarsi in un rapporto di lavoro a tempo pieno, nonostante la difforme, iniziale, manifestazione di volontà delle parti, non occorrendo alcun requisito formale per la trasformazione di un rapporto a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno"*. (Cass. Civ., Sez. lav., Sent. 18 marzo 2004, n. 5520).

Di tale parere, per il vero, è anche il Giudice di prime cure, che nella Sentenza impugnata ha espressamente richiamato la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, laddove afferma che *"In tema di lavoro a tempo parziale, pur essendo in astratto possibile la trasformazione del rapporto di lavoro in lavoro a tempo pieno per fatti concludenti, nonostante la difforme pattuizione iniziale, il superamento del 'monte orario' non determina necessariamente detta trasformazione, soprattutto se la prestazione lavorativa pari all'orario normale si sia verificata in rari casi"* (Cass., Sez. lav., 10 febbraio 2008, n. 3228 – cfr. pag. 8 della Sentenza impugnata).

Nel caso di specie, poiché i rapporti hanno avuto corso di esecuzione pressoché costantemente in regime delle 36 ore settimanali, come comprovato dalla sequenza di cui al prospetto versato agli atti del giudizio di primo grado unitamente al ricorso (doc. 6) sussisteva il presupposto perché essi potessero senz'altro ritenersi trasformati a tempo pieno fin dall'origine, con ogni

conseguenza di legge sul piano retributivo e/o risarcitorio, previdenziale e assicurativo.

II – L'errore ulteriore commesso dal Giudice di prime cure

Tale ultima evenienza, secondo il primo Giudice, sarebbe stata inibita da un asserito *“deficit probatorio non essendo stata dimostrata la costante effettuazione di un orario di lavoro prossimo (o anche superiore) a quello stabilito per il lavoro a tempo pieno, i ricorrenti si limitano a produrre il prospetto della sequenza orario di lavoro ove viene indicato, genericamente, in corrispondenza del mese di riferimento, il raggiungimento delle 36 ore, senza che tale dato trovi riscontro in altre circostanze né tantomeno i giorni in cui effettivamente siano state prestate le ore eccedenti il pattuito orario di lavoro”* (cfr. pag. 9 della Sentenza impugnata).

IIA – La corretta lettura

Intanto, in atti vi è (doc. 5 allegato al fascicolo di parte di primo grado) la Deliberazione di G.M. n. 30 del 10.4.2007 con la quale il Comune appellato ha deliberato *“di utilizzare il superiore personale a 36 ore settimanali”*.

Inoltre la sequenza cronologica dell'orario di lavoro osservato dagli appellanti nel periodo di riferimento è stata esattamente descritta nell'allegato n. 6 al ricorso introduttivo, ossia dal prospetto espressamente richiamato ivi a pag. 4, ove si legge *“La sequenza della dedotta flessibilità, realizzata in via di fatto e frutto della determinazione unilaterale del datore di lavoro, è riportata nell'allegato prospetto (doc. 6), il cui contenuto deve intendersi qui integralmente riportato e trascritto”*.

Ora, premesso che non è possibile immaginare che gli appellanti non prestassero attività lavorativa in osservanza dell'orario di lavoro loro indicato (ché altrimenti sarebbero stati licenziati), è d'uopo rilevare che il Comune appellato rispetto alla riportata sequenza cronologica non ha mosso alcuna specifica contestazione, rendendola pacifica tra le parti, come insegna ormai da tempo la Suprema Corte di Cassazione: *“Il convenuto a norma dell'art. 416 cod. proc. civ., nel rito del lavoro (e, non diversamente, a norma dell'art. 167 cod. proc. civ., nella nuova formulazione, nel rito ordinario), nella memoria di costituzione in primo grado ‘deve prendere posizione, in maniera*

precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto'; nel caso in cui il convenuto nulla abbia eccepito in relazione a tali fatti, gli stessi devono considerarsi come pacifici sicché l'attore è esonerato da qualsiasi prova a riguardo ed è inammissibile la contestazione dei medesimi fatti in sede di legittimità" (ex pluribus, Cass, 3 luglio 2008, n. 18202).

Peraltro all'udienza del 7.11.2011, in occasione della prima difesa successiva alla costituzione in primo grado del Comune appellato, la difesa degli odierni appellanti ha espressamente chiesto che, ove occorresse, anche nell'esercizio dei poteri officiosi ex art. 421 c.p.c., il primo Giudice ad esso rivolgesse ordine di esibire in giudizio, disponendone l'acquisizione, delle attestazioni di servizio degli appellanti, con indicazione dei giorni e delle ore di lavoro prestati e/o dell'orario di lavoro da essi osservato in sequenza nell'arco temporale considerato; ovvero di acquisire informazioni scritte in merito.

Il Comune appellato è un Ente pubblico e gli sarebbe stato inibito trincerarsi dietro argomenti pretestuosi, che il primo Giudice ha tuttavia omesso di stigmatizzare, anche nella considerazione che la documentazione afferente il rapporto di lavoro è sempre e comunque utilizzabile dal dipendente, come insegna la Suprema Corte di Cassazione: *"la tenuta da parte del datore di lavoro di documentazione relativa alle vicende del rapporto di lavoro, sia che sia imposta dalla legge (come per i libri paga e matricola) sia che sia prevista dalla organizzazione aziendale ai fini della registrazione delle presenze e dei relativi orari, dà luogo alla formazione di documenti che, oltre ad essere possibile oggetto di ispezioni amministrative, sono utilizzabili anche dal lavoratore, in coerenza con la regola dell'esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.), proprio perché redatti per registrare le vicende relative al rapporto di lavoro. In caso di loro rilevanza, pertanto, il lavoratore ha il diritto di conseguire la loro esibizione in giudizio, a prescindere dalla eventuale prospettabilità di prove diverse e senza spazi per valutazioni discrezionali da parte del giudice, anche perché l'acquisizione della prova documentale risponde anche a criteri di economia di giudizio,*

omogenei alle direttive costituzionali di cui al novellato art. 111 Cost.”
(Cass., Sez. lav., 26 aprile 2007, n. 9961).

Il Giudice di prime cure ha sorvolato su tali puntuali deduzioni, sottraendosi al dovere, qualora fosse stato ritenuto strettamente necessario, di disporre d'ufficio gli accertamenti necessari sul punto, a fronte di specifica allegazione da parte degli appellanti.

E' per tale ragione che si torna ad insistere nella richiesta avanzata dagli appellanti all'udienza del 7.11.2011, in occasione della prima difesa successiva alla costituzione in primo grado del Comune appellato, di rivolgere a questi ordine, qualora ritenuto necessario ai fini del decidere e nella prospettiva dell'accertamento della verità, di esibire in giudizio, disponendone l'acquisizione, delle attestazioni di servizio degli appellanti, con indicazione dei giorni e delle ore di lavoro prestati e/o dell'orario di lavoro da essi osservato in sequenza nell'arco temporale considerato; ovvero di acquisire informazioni scritte in merito.

IIB – La rilevanza delle questioni e la violazione delle norme

La Sentenza impugnata non ha fatto applicazione di alcuna delle norme invocate: non delle disposizioni recate dal D. Lgs. n. 61/2000; non dell'art. 421 c.p.c.; non dell'art. 167 c.p.c.; non dell'art. 115 c.p.c. che dispone espressamente *“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”*.

Se il Giudice di prime cure avesse applicato le norme richiamate di ben altro tenore sarebbe stata la statuizione contenuta nella Sentenza impugnata.

III – L'errato convincimento del Giudice di prime cure

Premesso che, in ipotesi di accoglimento dei motivi di appello, è d'obbligo l'accoglimento delle domande relative al risarcimento del danno patrimoniale in termini di differenziale retributivo e di corresponsione di un ulteriore emolumento ai sensi e per gli effetti della previsione di cui al comma 2 *bis* dell'art. 8 del D. Lgs. n. 61/2000, il Giudice di prime cure si è prodigato (ma non ce ne sarebbe stato bisogno stante il tenore della statuizione adottata)

2
3
4
5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

nell'argomentare sull'infondatezza della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale.

In particolare, egli ha ritenuto sussistere un *deficit* di allegazione e di prova sul punto (cfr. pagg. 9 e 10 della Sentenza impugnata).

IIIA – La corretta lettura

L'esercizio illegittimo del potere di variazione dell'orario di lavoro da parte datoriale pregiudica l'interesse del lavoratore a disporre incondizionatamente del proprio tempo libero, in base alle proprie esigenze organizzative e di programmazione, non esclusa la possibilità di instaurare altro rapporto di lavoro.

L'indiscriminato esercizio della facoltà di estendere e ridurre unilateralmente l'orario di lavoro, prescindendo dal consenso del lavoratore, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di prime cure, è di per sé fonte di disagio, giacché sottopone quegli ad una soggezione che mina in radice la possibilità di dedicarsi, meglio programmare, attività ulteriori, siano esse lavorative, culturali, ludiche o semplicemente legate alla vita familiare.

Pretendere la prova della privazione, rispetto alla pluralità di occasioni che una normale esistenza mette in serbo, anche legate alla mera casualità, da parte del lavoratore si traduce all'evidenza nella pretesa di uno sforzo probatorio oltre l'ordinario, tale da rendere diabolica la relativa *probatio*.

L'avallo giunge dalla stessa giurisprudenza, che ritiene come *“La violazione del divieto di determinazione unilaterale dell'orario di lavoro ... non comporta la conversione del contratto di lavoro a tempo parziale ... comporta ... il diritto del lavoratore al risarcimento del danno che gli deriva dalla riduzione del suo tempo libero, in quanto le esigenze di organizzazione e programmazione del proprio tempo, caratteristiche della particolare natura del contratto part time, possono dirsi garantite solo dall'esistenza di un orario lavorativo la cui collocazione temporale, nella giornata e nella settimana, sia stabilmente predefinita. Tale risarcimento deve compensare la maggiore onerosità e penosità che di fatto viene ad assumere l'attività lavorativa a seguito della messa a disposizione per un tempo maggiore di quello effettivamente lavorato, anche se la disponibilità alla chiamata del*

datore di lavoro non è equiparabile al lavoro effettivo" (Trib. Milano, Sez. lav., 13 ottobre 2001).

È per tali ragioni che ci si è limitati a chiedere la liquidazione dell'indennizzo secondo il criterio dell'equità.

*

Per quanto sopra esposto e per quant'altro potrà essere ulteriormente dedotto nelle forme e nei termini di rito, gli odierni appellanti come sopra rappresentati, difesi e domiciliati

Chiedono

Che voglia l'intestata Corte di Appello accogliere per la forma il presente ricorso in ogni sua parte e, per l'effetto, *contrariis reiectis*, in riforma della Sentenza impugnata, meglio specificata in epigrafe, accogliere integralmente le domande sì come formulate nei ricorsi introduttivi dei giudizi di primo grado, da intendersi qui integralmente riportate e trascritte per quanto di loro ragione.

Ove occorra, ordinare al Comune appellato di esibire in giudizio, disponendone l'acquisizione, delle attestazioni di servizio degli appellanti, con indicazione dei giorni e delle ore di lavoro prestati e/o dell'orario di lavoro da essi osservato in sequenza nell'arco temporale considerato; ovvero di acquisire informazioni scritte in merito.

Con vittoria di spese e compensi del giudizio di primo grado e del presente.

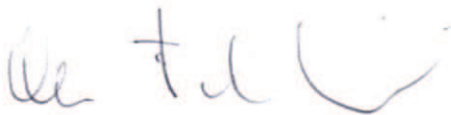
Ai sensi e per gli effetti degli artt. 9, 13 e 76 del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminato e che è esente dal versamento del contributo unificato stante che nessuno degli appellanti supera la soglia di reddito pari ad € 32.298,99, come da dichiarazioni personali che si producono.

Si producono la copia conforme della Sentenza impugnata e i fascicoli di parte del primo grado di giudizio.

Salvis iuribus.

Enna, 29 ottobre 2014

Avv. Fulvio Licari



10

11

12

13

14

15



CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA
- SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA -

R.G.L. 403/2014

CRON. 2975

IL PRESIDENTE

Letto il ricorso che precede;

Visto l'art. 435 c.p.c.;

NOMINA

Relatore il consigliere **dott. Eduardo Vullo** e fissa l'udienza di discussione dinanzi al collegio per il giorno **13 GENNAIO 2016** alle ore 09,00 e seguenti presso l'aula "A" sita al 2° piano del **Palazzo di Giustizia** in Via Libertà.

Caltanissetta, 11/11/14

Il Cancelliere

Laura Lamendola



Il Presidente

Depositato in cancelleria il 11 NOV. 2014

Il Cancelliere

Laura Lamendola

È copia conforme all'originale

17 NOV. 2014

Caltanissetta, _____

Il Cancelliere

L'Assistente

TRIBUNAL
L'Official
Giovane

RELATA DI NOTIFICA

E D. Giudiziale
Giudiziale
A. Barbara
Istante Avv. Fulvio Licari nella qualità come in atti io sottoscritto Ufficiale addetto all'U.U.N.E.P. presso il Tribunale di Enna certifico di avere notificato ad ogni effetto di legge il sopra esteso atto a:

- Avv. Pietro Sciortino, difensore costituito del Comune di Assoro, in persona del Sindaco pro-tempore, nel domicilio eletto presso la Cancelleria del Tribunale di Nicosia, oggi Tribunale di Enna, in funzione di Giudice del lavoro, quivi mediante consegna di copia conforme all'originale fattane come segue:

a mani dell'impiegato addetto alla ricezione degli atti Sig. Russo Doro

Enna ~~28 NOV. 2014~~
28 NOV. 2014

Tribunale di Enna
L'Ufficiale Giudiziario
Giovanni Barbera

- Avv. Francesca Fiore, difensore costituito di ENNAEUNO S.p.A. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro-tempore, nel domicilio eletto presso il suo studio in Nicosia al Largo Duomo n. 18, quivi mediante consegna di copia conforme all'originale fattane come segue:

Avv. Pietro Sciortino

Via Vecchia Ognina n.140, Catania

Telefax 095/381858

Consulenza e Cultura di diritto del lavoro

del Università degli Studi di Catania

Comune di Assoro

c.a. Ufficio Affari Generali

Gent.mo Dott. Antioco Pau

COMUNE DI ASSORO
Protocollo n° 8316
del 25-11-2015

A mezzo mail

Oggetto: **ricorso in appello** avanzato da Vs. lavoratori; C.A. Lav. di Caltanissetta; ipotesi preventivo di corrispettivo professionale.

Secondo l'art.5 del D.M. Giustizia n.55 del 2014: "Le cause di valore indeterminabile si considerano di regola e a questi fini di valore non inferiore a euro 26.000,00 e non superiore a euro 260.000,00, tenuto conto dell'oggetto e della complessità della controversia".

Trattasi come a Voi noto di causa di certa complessità e che coinvolge n.5 lavoratori Vs. e che è stata vinta in primo grado.

Sempre il Decreto Ministeriale "Giustizia" n.55 del 2014 prevede questi importi:

GIUDIZI INNANZI ALLA CORTE DI APPELLO

Valore	da € 0,01 a €	da € 1.100,01	da € 5.200,01 a €	da € 26.000,01 a €	da € 52.000,01 a €	da € 260.000,01 a €
	1.100,00	5.200,00	26.000,00	52.000,00	260.000,00	520.000,00
1. Fase di studio della controversia	135,00	510,00	1.080,00	1.960,00	2.835,00	4.180,00
2. Fase ordinativa del giudizio	135,00	510,00	877,00	1.350,00	1.820,00	2.430,00
3. Fase territoriale e/o di conciliazione	170,00	945,00	1.755,00	2.900,00	4.120,00	5.600,00
4. Fase	200,00	810,00	1.820,00	3.305,00	4.860,00	6.950,00

La media dei corrispettivi tra euro 26.000,00 ed euro 260.000,00 (ossia sommando tutti i valori e dividendoli per 2), secondo l'art.5 del D.M. surriportato, come potrete verificare è pari ad Euro 11575,00.

Ritengo di potere operare uno sconto di Euro 1500,00, giungendo così ad Euro 10.000,00 omnia per tutto il contenzioso.

Pertanto, ove dovesse codesto Ente riporre fiducia nel sottoscritto, affidandomi il prosieguo della vicenda in oggetto in sede di appello, in modo omnicomprensivo, ci si impegna a limitare ogni propria richiesta di corrispettivo ad Euro 10.000,00 oltre spese generali (15%), i.v.a. (22%) e c.p.a. (4%), come per Legge.

Si rappresenta peraltro che codesto Ente dovrebbe proporre (e quindi con attività defensionale "maggiorata") anche la chiamata in garanzia di 2 s.p.a. (Enna Euno e Sicilia Ambiente, entrambe in liquidazione): attività che farei rientrare nel compenso omnicomprensivo suddetto.

Al riguardo, la Vs. Delibera di Autorizzazione al contenzioso dovrebbe prevedere di *"autorizzare a resistere all'appello notificato dai sigg. Arena Giuseppina, Giunta Fortunata, Giunta Giuseppe, Giunta Carmelo, Moira Angelina, in data 28.11.2014 avverso la sentenza n.325 del 30.4.2014 del Tribunale del Lavoro di Enna, ed altresì a proporre appello incidentale condizionato e chiamata in garanzia della Enna Euno s.p.a. e Sicilia Ambiente s.p.a., entrambe in liquidazione"*.

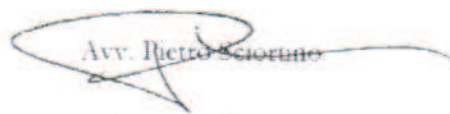
L'ente dovrebbe ovviamente pagare il contributo unificato pari ad Euro 388,50 per la chiamata in garanzia.

Si rappresenta, peraltro, nel Vs. interesse, che **dovendosi procedere con appello incidentale c.d. condizionato e chiamata in garanzia di 2 soggetti, sarebbe altamente opportuno** ricevere mandato entro la prima settimana di dicembre, per poi costituirsi con ampio anticipo e notificare (come dovuto per Legge) il ns. atto alle controparti almeno 10 gg. prima dell'udienza fissata (al momento) per il 13.1.2016.

La presente di pp.2 entrambe firmate.

In attesa di Vs. Cordialmente saluto.

Catania, 23 novembre 2015


Avv. Pietro Sciorino