



TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Laura Romeo,
in esito all'udienza del 6 ottobre 2020, a trattazione scritta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 6224/2013 R.G. e vertente

TRA

... ,
elettivamente domiciliata in Messina viale San Martino n. 146
presso lo studio degli Avv.ti Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore che la
rappresentano e difendono per procura a margine del ricorso. **RICORRENTE**

CONTRO

... , oggi fusa per incorporazione nella ... , in persona del
legale rappresentante *pro tempore* ... , elettivamente domiciliata in
Messina, Via Santa Maria Alemanna n. 5 presso lo studio dell'avv. Briguglio dal quale,
unitamente agli avv.ti Maria Grazia Medici, Giuliana Caira e Francesca Pulejo, è
rappresentata e difesa giusta procura allegata alla memoria.

RESISTENTE

OGGETTO: crediti di lavoro e risarcimento del danno

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in data 31.10.2013 ... i premetteva di
essere stata assunta nel 2005 presso la multisala ... con la
qualifica di impiegato di livello C. ... e con contratto a tempo
indeterminato in regime di part time (25 ore settimanali).



Riferiva di svolgere mansioni quale maschera, addetta al reparto casse e addetta al bar, mansioni che le furono confermate e mantenute anche quando nel 2007 la Multisala venne interessata da un cambio societario, essendo stata acquistata dalla '.

Specificava che il proprio orario di lavoro era ripartito nel corso della settimana nel seguente modo: martedì 19:30/23:30; mercoledì 19:00/01:30; sabato 14:30/23:00; Domenica 17:00/23:00.

Sempre in merito all'orario di lavoro, poi, affermava di avere sottoscritto clausola di flessibilità oraria.

Lamentava di aver subito comportamenti illegittimi e vessatori da parte dei suoi superiori gerarchici a partire dal febbraio 2009, vale a dire dal momento in cui era rientrata dal lavoro dopo la nascita del primo figlio, avvenuta in data 18.11.2008. Riferiva, in particolare, di essere stata spesso chiamata a svolgere turni dopo la mezzanotte in ragione della sottoscrizione della clausola di flessibilità oraria (art. 14, comma 5 e s.s. del CCNL di categoria).

Sosteneva in merito che, nonostante da contratto fosse prevista la chiusura alle ore 23.00 con cadenza di tre turni su quattro, lei avesse effettuato numerose chiusure oltre il suddetto orario e specificamente:

- nel mese di marzo 2009 aveva effettuato sei turni fino alle 24.30 e altrettanti fino alle 24.00;
- nel mese di aprile 2009 aveva osservato 14 turni su 16 con chiusura oltre la mezzanotte e solo due chiusure entro le 23.00;
- nel mese di maggio 2009 aveva svolto 12 chiusure oltre la mezzanotte su un totale di 18;
- nel mese di giugno 2009 aveva eseguito 8 chiusure oltre la mezzanotte su 12;
- nel mese di luglio 2009 aveva effettuato 4 chiusure oltre la mezzanotte su 5;
- nel mese di agosto 2009 le chiusure oltre la mezzanotte erano state 2 su 3;
- nel mese di settembre 2009 aveva eseguito, ancora, 17 chiusure oltre la mezzanotte su un totale di 18;
- nel mese di ottobre 2009 aveva svolto 13 chiusure oltre orario su 17;
- nel mese di novembre 2009 aveva compiuto 13 oltre orario su 18 turni;
- nel mese di dicembre 2009 aveva effettuato, infine, 12 chiusure oltre la mezzanotte su 20.



Riferiva, ancora, che la situazione era ulteriormente peggiorata quando, nell'ottobre 2011, era stata assegnata al reparto maschere, con chiusura alle ore 1.30 e il sabato alle ore 3.00, venendo stabilmente destinata a turni notturni, nonostante fosse, in quel periodo, l'unica lavoratrice madre con prole di anni tre.

Rimarcava, inoltre, la ripetuta negazione del diritto di godere del riposo domenicale ai sensi dell'art. 17 comma 2 del CCNL, nonché la disattenzione del Vice Direttore, _____, nei confronti di ogni sua richiesta relativa alla preferenza dei turni. Richiamava la richiesta datata 22.3.2012, con la quale aveva chiesto di transitare al reparto casse, qualora vi fosse stata necessità di organico e lamentava che anche questa richiesta era stata disattesa, avendo la direzione preferito l'assunzione di personale esterno a tempo determinato.

Riferiva ancora un ulteriore peggioramento della situazione lavorativa verificatosi nel 2012 quando in data 29 maggio la stessa, in malattia, aveva ricevuto una contestazione disciplinare, alla quale aveva risposto fornendo giustificazioni l'11 giugno. Successivamente a tale episodio, dichiarava, che non le era stato più assegnato alcun turno al reparto casse.

Affermava, altresì, che sebbene i turni fossero previsti per contratto in giorni specifici, questi erano in realtà distribuiti su tutti e sette i giorni della settimana.

Deduceva che, in ragione della gravosità della prestazione lavorativa, aveva deciso di ricorrere al congedo parentale dal 24.4.2013 al 2.6.2013, comunicando in data 25.5.2013 la revoca del consenso alla clausola di flessibilità oraria. Riferiva che tale richiesta era stata, tuttavia, ignorata, spingendola a reiterarla in data 6.6.2013, ma senza ottenere comunque alcun riscontro. Lamentava che, anzi, anche a seguito della notizia di una sua nuova gravidanza, continuavano ad esserle assegnati turni notturni in maniera ingiustificata.

Tutto ciò posto, denunciava che l'utilizzo del regime di flessibilità oraria, sfruttato dal datore di lavoro, fosse avvenuto al di fuori dei limiti previsti dalla normativa. Infatti l'art. 14 del CCNL lo prevedeva solo per circostanze urgenti e rilevanti e inoltre vi collegava una maggiorazione retributiva del dieci per cento, maggiorazione che però la stessa non aveva mai percepito. In ragione di ciò, considerando come totale annuo di ore di variazione 82h per il 2008, 306,5h per il 2009, 488h per il 2010, 557,5h per il 2011, 467h per il 2012 e 222h per il 2013, sosteneva di vantare un credito pari ad euro 1.570,38 a titolo di differenze retributive.



Richiamava, poi, l'art. 1 comma 20 lettera A) della legge n. 92/2012, che aveva reintrodotto, dopo l'eliminazione avvenuta con il D.Lgs. n. 276/2003, il diritto al ripensamento del lavoratore in materia di clausole di flessibilità oraria, prevedendo la possibilità del lavoratore di ritirare il consenso in precedenza dato per alcuni specifici motivi, tra i quali, la presenza di figli conviventi in età inferiore ad anni tre. Richiamava, altresì, la normativa generale relativa alla flessibilità oraria prevista dal D.Lgs. n. 61/2000, sostenendo che comunque il datore di lavoro non avesse rispettato i vincoli formali e sostanziali di cui alla legge.

Alla luce di tutte le superiori circostanze, chiedeva il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 8 c. 2 bis del D.Lgs. n. 61 del 2000, da aggiungersi alle differenze retributive maturate.

Inoltre dichiarava di aver subito un danno psico fisico, in ragione dei fatti suddetti, che le avevano indotto uno stato ansioso – depressivo, certificato da visita specialistica e pertanto esigeva il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali patiti in relazione al peggioramento delle proprie condizioni di salute.

In conclusione, chiedeva di accertare e dichiarare il proprio diritto alla corresponsione di euro 1.570,38 per la maggiorazione retributiva del 10% per le ore prestate in variazione oraria dall'1.1.2008 al 30.7.2013, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sino al soddisfo; di accertare e dichiarare la legittimità del diritto al ripensamento esercitato ex art. 1 comma 20 lett. a) legge n. 92/2012; di accertare e dichiarare la responsabilità di [redacted] per il danno non patrimoniale subito da [redacted] risarcire in via equitativa ai sensi dell'art. 8 comma 2bis del D.Lgs. n. 61/2000 e, l'effetto, condannare controparte alla corresponsione in suo favore tanto alle differenze retributive suddette quanto al risarcimento del danno previsto ex legge. Chiedeva, infine, di accertare il danno morale subito, in ragione della sofferenza psico-fisica patita e quindi condannare la parte convenuta al versamento di una somma ulteriore da stabilire in via equitativa a titolo di risarcimento per il danno non patrimoniale, instando per la rifusione delle spese di lite da distrarre in favore dei propri procuratori dichiaratisi anticipatari.

Con memoria difensiva depositata in data 27.10.2014, si costituiva in giudizio [redacted] contestando le pretese *ex adverso* spiegate.

In primo luogo, affermava che la gestione [redacted] era subentrata nel 2007 dopo l'acquisizione del relativo ramo aziendale della [redacted], con la



quale la ricorrente aveva stipulato un apposito contratto di lavoro in data 27.2.2007. Pertanto era necessario fare riferimento a tale ultimo contratto di lavoro e non al primo stipulato nell'anno 2005 tra la ricorrente e la . In ragione di ciò, sottolineava che gli orari di lavoro da osservare erano i seguenti: martedì dalle 19.30 alle 23.30; mercoledì dalle 19.00 all'1.30; sabato dalle 14.30 alle 23.00 e domenica dalle 17.00 alle 23.00, per un totale sempre di 25h settimanali. Riferiva, poi, che la ricorrente fino ad aprile 2009 aveva lavorato presso il reparto maschere, con chiusura intorno alle ore 1.30, successivamente da maggio 2009, dopo il rientro dalla maternità, era stata addetta al reparto bar che chiudeva, invece, verso le 24.00 e, infine, da novembre 2011 era stata addetta nuovamente alla sezione maschere.

Ciò premesso, sosteneva che la ricorrente non aveva provato le variazioni dell'orario di lavoro per le quali pretendeva la maggiorazione retributiva, dichiarando che la produzione dei moduli, predisposti settimanalmente dalla direzione per la turnazione, non provassero l'effettiva presenza della lavoratrice in quei dati giorni e per quelle ore. In ogni caso, comunque, deduceva la legittimità dell'orario di lavoro svolto dalla ricorrente nel corso di tutto il rapporto di lavoro.

In ordine all'invocato diritto al ripensamento, sosteneva che quanto disposto dalla Legge Fornero non fosse applicabile per le clausole flessibili stipulate prima dell'entrata in vigore di detto testo normativo. Ciò poiché, anteriormente alla riforma, il consenso prestato dal lavoratore alla flessibilità era a sua volta elemento essenziale del consenso del datore di lavoro ad un'assunzione a tempo parziale anziché a tempo pieno.

Per quanto atteneva, ancora, alle giornate di riposo domenicale, affermava di aver sempre garantito quanto previsto dall'art. 17 del CCNL, che prevede che nove giorni di riposo all'anno coincidano con le domeniche o con le festività.

Sulle richieste di cambio turni e spostamenti di settore, sottolineava che la ricorrente non poteva vantare il diritto a che le suddette richieste fossero automaticamente accolte, sicché il rifiuto non era fonte di un obbligo risarcitorio, ribadendo comunque che il mancato accoglimento era da intendersi nell'impossibilità in quel momento e in quelle circostanze di poter venire incontro alle richieste della lavoratrice, in ragione di questioni tecnico-organizzative aziendali.

In ordine al procedimento disciplinare, chiariva che lo stesso era stato avviato poiché la ricorrente non si era presentata alla visita di controllo obbligatoria, tuttavia a



seguito delle giustificazioni da quest'ultima fornite la questione si era conclusa senza che fosse stata irrogata alcuna sanzione.

Infine, relativamente all'assegnazione di turni notturni a seguito della comunicazione della seconda gravidanza, deduceva che ciò non corrispondesse al vero, stando il fatto che dall'1 al 26 agosto la ricorrente aveva usufruito di un periodo di ferie, per poi entrare in maternità, pertanto non poteva essere stato patito alcun pregiudizio.

Concludeva chiedendo pertanto il rigetto di tutte le pretese attoree perché infondate e comunque non provate, con vittoria di spese e compensi difensivi.

Alla prima udienza di comparizione del 7.11.2014 il GL., sentiti i procuratori delle parti, rinviava all'udienza del 13.03.15 per esperire tentativo di conciliazione "*previa quantificazione del danno ad onere di parte ricorrente*".

All'udienza del 13.3.2015 parte ricorrente depositava consulenza di parte a firma del prof. _____, medico legale, che valutava il danno non patrimoniale subito dalla ricorrente in misura del 5%; il tentativo di conciliazione espletato non andava a buon fine.

La causa veniva istruita tramite prova per testi e, in esito al deposito di note difensive autorizzate, veniva disposta c.t.u. contabile.

Depositata la relazione di consulenza tecnica, in data odierna veniva celebrata l'udienza ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h) del D.L. n. 17 marzo 2020, n. 18 (conv. in L. 24 aprile 2020 n.27) e dell'art. 221, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020 n. 34 (convertito in L. n. 77/2020) e, in esito al deposito di note scritte, la causa veniva decisa.

Le domande attoree sono in parte fondate e meritano di essere accolte nei termini che seguono.

Preliminarmente giova sottolineare che la ricorrente, pur producendo il contratto di lavoro del 2005, fa riferimento agli orari di lavoro previsti dal contratto del 2007, anch'esso depositato in atti e richiamato anche dalla parte datoriale, ciononostante può dirsi pacifico che si debba fare riferimento al suddetto contratto e ai relativi orari lavorativi.

Ciò posto la ricorrente ha rappresentato che il datore di lavoro ha fatto ricorso alla clausola di variazione oraria più volte nel corso del periodo intercorrente tra il 2008 e il 2013, senza però mai pagare la maggiorazione retributiva prevista dalla contrattazione collettiva. La società resistente, tuttavia, ha eccepito sul punto l'assenza di prova da parte della _____ in ordine alla sua effettiva presenza sul luogo di lavoro nei giorni indicati. In specie, _____ ha affermato che i prospetti dei turni *ex adverso*



allegati nulla provavano circa l'effettiva presenza della lavoratrice sul luogo di lavoro nei giorni in cui il datore si sarebbe avvalso della clausola di variazione.

Tale affermazione è stata però smentita in sede istruttoria dal direttore del [redacted] in carica nel periodo in contestazione, il quale, escusso come teste all'udienza del 27.3.2017, ha dichiarato che era lui stesso a consegnare i moduli allegati dalla [redacted] al ricorso, "direttamente al personale".

D'altra parte, [redacted] non ha ottemperato all'ordine giudiziale di depositare la documentazione in questione e tale argomento omissivo ben può essere valutato ex art. 116 comma 2 c.p.c.

Pertanto non può non ritenersi che la prova fornita dalla ricorrente sia valida e sufficiente, cadendo a questo punto sul datore di lavoro l'onere di provare specifiche assenze sul luogo di lavoro della dipendente. In mancanza della suddetta prova deve ritenersi che la stessa abbia prestato la propria attività lavorativa secondo i turni indicati.

Non solo, non avendo il datore di lavoro dimostrato di avere adempiuto alla propria obbligazione retributiva, deve ritenersi sussistente l'inadempimento datoriale.

Infatti, seguendo l'insegnamento dato dalle Sezioni Unite della Corte di Legittimità, in ragione del "*principio della presunzione di persistenza del diritto, desumibile dall'art. 2697, in virtù del quale, una volta provata dal creditore l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine grava sul debitore l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto estintivo, costituito dall'adempimento*" (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 30.10.2001 n. 13533).

E nel caso di specie, il datore non ha nemmeno allegato di avere adempiuto la sua obbligazione.

Ciò posto, stabilito che la [redacted] non ha ricevuto la maggiorazione retributiva dovuta per i periodi di lavoro svolti in forza della clausola di variazione, occorre determinare il *quantum* dell'obbligazione inadempita.

A tal fine non si può prescindere dalle risultanze ottenute tramite la c.t.u. contabile, rimaste indenni da osservazioni delle parti nel termine assegnato, benché la bozza sia stata ad essere ritualmente trasmessa. Orbene il nominato c.t.u., tenendo presente il CCNL, il contratto individuale della ricorrente, il prospetto dei turni e i cedolini stipendiali, ha elaborato un prospetto di calcolo nel quale sono stati riportati per ogni giornata del mese, la prestazione di lavoro che la ricorrente avrebbe dovuto svolgere, quella effettivamente svolta rilevata dalle schede turno e, quindi, le ore di



lavoro interessate dalla flessibilità per le quali il datore di lavoro avrebbe dovuto erogare la maggiorazione della retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva. In ragione di ciò ha potuto rilevare che la ricorrente ha maturato nel periodo dal 2008 al 2013, unico periodo per il quale è stata versata la dovuta documentazione in atti, un credito retributivo pari ad euro 1.694,70.

In ordine alla somma accertata a titolo di maggiorazione retributiva per le ore prestate in variazione oraria, giova precisare che l'individuazione del *petitum*, va determinato con riferimento alla domanda; ne consegue che nel caso in cui nell'atto introduttivo non venga precisata alcuna somma, ma ci si rimetta a quella che sarà accertata nel corso di giudizio, senza indicazione del *quantum*, questo deve ritenersi pari al limite massimo della competenza del giudice adito, applicando il principio fissato dall'art 14 c.p.c.. mentre se, viceversa, risulta indicato specificatamente la somma richiesta resta preclusa la possibilità di una condanna oltre detto limite poiché ciò comporterebbe la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato *ex art. 112 c.p.c.* (v. Cass. n. 15138/2000). Tuttavia, ritornando al caso di specie, poiché la ricorrente ha richiesto a tal titolo nell'atto introduttivo "la somma di euro 1.570,38" ma ha comunque chiesto disporsi c.t.u. contabile per la determinazione del *quantum* richiesto, la condanna di controparte ben può estendersi alla somma – di poco superiore a quella indicata dalla stessa istante – accertata dal c.t.u., non ravvisandosi alcuna modifica del *petitum*.

Per quanto attiene la richiesta di risarcimento del danno *ex art. 8 comma 2 bis D.Lgs. n. 61/2000*, tale risarcimento è stato previsto espressamente dal legislatore nel caso in cui il datore di lavoro non rispetti i limiti di cui all'art. 3 commi 7, 8 e 9 della medesima norma. In particolare, la disposizione così recita: "*Lo svolgimento di prestazioni elastiche o flessibili di cui all'articolo 3, comma 7, senza il rispetto di quanto stabilito dall'articolo 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*".

Il suddetto comma 2 bis è stato aggiunto all'art. 8, rubricato "*sanzioni*", dal D.lgs. n. 276/2003; prima di tale data era comunque previsto un risarcimento da liquidare in forma equitativa indicato sempre "*in aggiunta alla retribuzione dovuta*", nel caso in cui non fosse stata rispettata la normativa disciplinante la flessibilità d'orario lavorativo. In



particolare si legava la sanzione ad una indeterminatezza delle “*modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa*”.

Sul punto la giurisprudenza di Cassazione ha chiarito che “*l'eventuale illegittimità o nullità delle clausole elastiche e anche di quelle flessibili, non comportano necessariamente, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno ma, il diritto del lavoratore a vedersi riconosciuta in aggiunta alle retribuzione dovuta, un'indennità a titolo di risarcimento del danno, in ragione della maggiore disponibilità richiesta al lavoratore. Incombe tuttavia su quest'ultimo, l'onere di provare il pregiudizio subito, in conseguenza dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro*” (Cass. 3.1.2009 n. 1721).

Posto che l'illegittimità delle clausole si ha in caso di violazione dei suddetti commi dell'art. 3 D.Lgs. n. 61/2000, occorre analizzare più dettagliatamente il contenuto della norma.

Il comma 9 dell'art. 3 fa riferimento alla necessità del consenso del lavoratore, da prestare per iscritto, alla clausola di flessibilità, requisito questo che nel caso di specie deve intendersi rispettato.

Il comma 8 impone invece un preavviso di almeno due giorni e il diritto a specifiche compensazioni. Per quanto attiene il preavviso, la ricorrente non ha espressamente lamentato un cambio repentino dei turni, lamentando principalmente l'assenza della maggiorazione retributiva.

Infine il comma 7 rimanda al CCNL, imponendo il rispetto di quanto in esso stabilito in merito alle modalità e ai presupposti per applicare la variazione d'orario. Nel caso di specie il CCNL all'art. 14 dispone: “*Le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione. Nei rapporti di tipo verticale o misto possono essere stabilite anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa, nei limiti del 40% della prestazione lavorativa concordata (...)* Le variazioni della collocazione temporale della prestazione devono essere preannunciate con un preavviso di almeno 2 giorni e comportano, per le sole ore interessate alla variazione, una maggiorazione della retribuzione del 10%.”
Le variazioni in aumento della durata della prestazione lavorativa devono essere preannunciate con un preavviso di almeno 2 giorni e comportano una maggiorazione del 10% della retribuzione relativa alle ore prestate in più.



Il ricorso alle variazioni della collocazione temporale della prestazione ed alle variazioni in aumento della durata della prestazione lavorativa è consentito in caso di cambio di programmazione, per la sostituzione di lavoratori assenti nonché per esigenze aziendali urgenti e rilevanti”.

Orbene nel caso specifico, relativamente al limite del 40% esso non appare essere stato superato; riguardo invece al preavviso e alla maggiorazione retributiva vale quanto già esposto, per quanto attiene, infine, alla necessità di sostituire lavoratori assenti o risolvere esigenze urgenti e rilevanti, trattandosi di un obbligo per il datore di lavoro, doveva essere quest’ultimo a provare la sussistenza di tali presupposti, che in mancanza di prova si considerano assenti.

In ragione di quanto fin qui esposto si può affermare che il datore di lavoro abbia violato le disposizioni *ex art. 3 D.Lgs. n. 61/2000* commi 7 e 8, per non aver limitato l’utilizzo della clausola di variazione ai soli casi di sostituzione di lavoratori assenti e di esigenze aziendali urgenti e rilevanti e per non aver disposto le dovute maggiorazioni retributive.

Bisogna, tuttavia, a questo punto stabilire se la ricorrente abbia provato il pregiudizio subito, in conseguenza dell’illegittimo comportamento del datore di lavoro. Tale pregiudizio consiste nella maggiore penosità ed onerosità che di fatto viene ad assumere la prestazione lavorativa per la messa a disposizione delle energie lavorative per un tempo maggiore di quello contrattualmente concordato. A tal fine, secondo la giurisprudenza, rilevano la difficoltà di programmazione di altre attività, l’esistenza e la durata di un termine di preavviso, la percentuale delle variazioni richieste. In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che il risarcimento *ex art. 8 comma 2 bis* è legato all’impossibilità del lavoratore di poter fare pieno affidamento sul proprio tempo libero. L’elasticità della clausola è pregiudizievole nel momento in cui *“è in grado di incidere in concreto sulla autonoma disponibilità dei tempi di lavoro da parte dei dipendenti, comprimendo, in misura non poco significativa, il discrimine, che non può che restare rigoroso, fra tempi di vita e tempi di lavoro, fra condizione di autonomia e situazione di soggezione ad un altrui potere di intervento e di organizzazione”* (Cass. 8.6.2011 n. 12467).

Ciò chiarito sul piano generale e ritornando alla fattispecie *de qua*, alla luce della documentazione in atti, in ragione dell’alto numero di turni serali/notturni assegnati alla ricorrente, delle numerose richieste dalla stessa avanzate di una nuova assegnazione e/o



di una modifica della turnazione, tutte rimaste disattese, in ragione altresì del fatto che i turni erano distribuiti in media su 6/5 giorni lavorativi, contrariamente ai quattro espressamente indicati da contratto e che tali turni variavano di settimana in settimana, senza che i lavoratori potessero avanzare modifiche o far presenti esigenze, deve senz'altro ritenersi raggiunta la suddetta prova.

Il canno ulteriore ex art 8 co. 2 bis D.Lgs. n. 61/2000 (oggi sostituito dall'art. 10 co. 3 D.Lgs. n.81/2015), subito dalla ricorrente a causa del mancato rispetto da parte del datore di lavoro delle prescrizioni in ordine all'esercizio del potere di variazione della collocazione temporale della prestazione, può liquidarsi in via equitativa – tenuto conto della durata e della reiterazione della violazione - in euro 1.000,00.

Per quanto attiene invece alla revoca del consenso alla clausola di flessibilità oraria reintrodotta dalla Legge Fornero e quindi successiva al contratto di lavoro in oggetto, non si può prescindere dal fatto che tale legge non possa essere applicata in maniera retroattiva, ragion per cui la richiesta della ricorrente in questo caso non può essere accolta.

Va infine accolta anche la pretesa risarcitoria relativa al danno subito dalla ricorrente alla propria integrità psico-fisica conseguente all'illegittimo e vessatorio comportamento datoriale.

La ricorrente ha allegato al ricorso introduttivo, (v. all. 20) la certificazione sanitaria di struttura pubblica rilasciata dall'U.O.C. di medicina del lavoro del Policlinico di Messina che le ha riscontrato *“disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso misti. Il quadro è compatibile con situazione occupazionale caratterizzata da disfunzioni organizzative, marginalizzazione del lavoro e isolamento”* ed in corso di causa, su richiesta del GL a fini conciliativi, ha, altresì, quantificato il danno alla propria integrità psico-fisica documentando la consolidazione dei postumi con la produzione della relazione peritale a firma del prof. Giulio Cardia, specialista in medicina legale, che ha accertato la sussistenza di una condizione patologica *“identificabile quale disturbo d'ansia generalizzato e dell'adattamento cronico, valutabile con un tasso di incidenza invalidante nella misura del 5% (cinque per cento)”* causalmente riconducibile ad una *“situazione occupazionale anamnesticamente avversativa”* (v. CTP alle pp. 5 e 6).

Benché il tentativo di conciliazione espletato non sia andato a buon fine, le conclusioni cui è pervenuto il ct di parte sono rimaste esenti da specifiche contestazioni.



Esse peraltro sono state elaborate sulla base di accertamenti clinici specifici cui la ricorrente è stata sottoposta presso strutture pubbliche (Policlinico Universitario di Messina) nonché dal suo esame diretto, sicché appaiono condivisibili senza necessità di effettuare un accertamento medico-legale che finirebbe con l'aumentare i costi del giudizio ritardandone l'esito.

In ordine al *quantum debeatur* a titolo risarcitorio, occorre fare applicazione dei parametri contenuti nelle Tabelle predisposte dal Tribunale di Milano, ritenute utilizzabili quale “*strumento idoneo a consentire al giudice di addivenire ad una quantificazione del danno rispondente ad equità*”, sono andate nel tempo assumendo una vocazione nazionale, “*in quanto recanti i parametri maggiormente idonei ad evitare (o quantomeno ridurre) ingiustificate disparità di trattamento che finiscano per profilarsi in termini di violazione dell'art.3 Cost.*”. E' ormai costante la giurisprudenza della Suprema Corte, da cui non vi è ragione di discostarsi, che ne riconosce la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 c.c., salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono (Cfr., *ex multis*, Cass. Civ., 23.2.2016 n. 3505; Cass. Civ., 30.6.2011 n. 14402; Cass. Civ., n. 23.1.2014 n. 1361; Cass. Civ., 7.6.2011 n. 12408).

Ciò chiarito sul piano generale ed avuto riguardo al caso di specie, considerato l'accertamento del danno riportato dalla ricorrente in percentuale del 5% ed applicando le correnti tabelle milanesi del danno alla persona, tale voce di danno è quantificabile in euro 7.667,00.

Le spese giudiziali seguono la soccombenza e si liquidano in favore di parte ricorrente ex D.M. n.55/2014, tenuto conto della natura e del valore della controversia e dello svolgimento di attività istruttoria ed applicando i medi tariffari considerate la peculiarità delle questioni affrontate e la durata del giudizio. Di esse va concessa la chiesta distrazione ai sensi dell'art. 93 c.p.c. in favore dei procuratori anticipatori avv.ti Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore, sussistendo le dichiarazioni di rito.

Gli esborsi relativi alla c.t.u., separatamente liquidati, si pongono in via definitiva a carico della società resistente.



P. Q. M.

definitivamente pronunciando sulle domande proposte da nei confronti di, oggi fusa per incorporazione nella in persona del legale rappresentante *pro tempore*, così provvede:

- dichiara il diritto della ricorrente alla maggiorazione retributiva del 10% per le ore prestate in variazione oraria dall'1.1.2008 al 30.7.2013 e, per l'effetto, condanna

..... alla corresponsione in suo favore della somma di euro 1.694,70 (milleseicentonovantaquattro/70), da maggiorarsi con interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo;

- dichiara, altresì, il diritto della ricorrente all'ulteriore emolumento da corrispondere a titolo risarcitorio *ex art. 8 comma 2 bis D.Lgs. n.61/2000*, che liquida in via equitativa in euro 1.000,00 e, per l'effetto, condanna alla corresponsione in suo favore della suindicata somma, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo;

- dichiara, altresì, il diritto della ricorrente al risarcimento del danno biologico nella misura del 5% e, per l'effetto, condanna a corrisponderle a tal titolo la somma di euro 7.667,00 (settemilaseicentosessantasette/00), oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo;

- condanna, altresì, alla rifusione di delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida in euro 5.131,00 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali, e che distrae *ex art. 93 c.p.c.* in favore dei procuratori anticipatari avv.ti Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore;

..... pone definitivamente a carico di l. gli esborsi relativi alla c.t.u., liquidati con separato decreto.

Manda alla cancelleria per quanto di Sua competenza.

Messina, 6 ottobre 2020

Il Giudice del Lavoro

Laura Romeo

