

assunta alla predetta udienza, ha emesso la seguente:

ORDINANZA

Con ricorso ex art.700 c.p.c. contestuale al ricorso ex art.414 c.p.c. chiedeva che venisse accertata la legittimità della revoca del consenso alle clausole elastiche/flessibili da lei esercitata, e che venisse inibita e sospesa l'adozione di qualsiasi provvedimento del datore di lavoro che preveda un orario di lavoro diverso da quello stabilito nel contratto di assunzione di data 30.6.2014.

La ricorrente esponeva che il contratto di assunzione prevedeva un orario di lavoro a tempo parziale misto al 75% e l'applicazione di clausole elastiche e flessibili.

Rilevava di essere madre di un bambino di 7 anni e che al rientro al lavoro a seguito della maternità la società aveva accolto la richiesta di temporanea riduzione dell'orario riconoscendole un orario part time al 50%, orario che era stato prorogato fino al 1.7.2023.

La lavoratrice aveva richiesto la proroga dell'orario part-time al 50% per motivi familiari, o in alternativa l'applicazione dell'orario di lavoro previsto dal contratto di assunzione, part time al 75%.

Essendo la richiesta rimasta senza riscontro, la ricorrente aveva comunicato la revoca del proprio consenso alle clausole elastiche e flessibili. Lamentava tuttavia la lavoratrice che la società resistente aveva negato il suo diritto a tale revoca in quanto il CCNL applicato la consente solo per madri con figli minori fino a 7 anni di età, e le aveva imposto turni di 8 ore dal lunedì al venerdì per un totale di 40 ore settimanali, con turni settimanali variabili e incompatibili con la gestione del figlio di 7 anni.

Esponendo infatti la ricorrente che il suo compagno convivente inizia l'attività lavorativa alle 6.15, mentre la suocera settantenne risiede in altro comune e guida con difficoltà, e la ricerca di una baby sitter disposta a

iniziare la prestazione lavorativa anche alle 5.30 del mattino e a seguire un orario di lavoro diverso ogni settimana, con un preavviso di un paio di giorni, era stata vana.

La lavoratrice rivendicava il diritto ad un orario di lavoro predefinito, coincidente con quello pattuito nel contratto di assunzione, in modo da poter organizzare e pianificare la gestione del figlio minore.

Rilevava che l'art.10 CCNL Alimentari Industria applicato dalla resistente prevede tra le ragioni per le quali il lavoratore può esimersi dalla variazione di orario precedentemente accettata quella di accudire i figli fino al compimento di 7 anni, mentre l'art.6 co.7 D.Lgs.81/2015 riconosce tale diritto fino al compimento dei 13 anni del figlio, e tale previsione deve ritenersi una tutela minima garantita dalla legge ed inderogabile, non avendo la legge demandato alcunché alla contrattazione collettiva in punto di revoca del consenso.

Quanto al *periculum in mora*, la ricorrente lo individuava nella grave violazione del diritto alla genitorialità e nel diritto del bambino a essere adeguatamente accudito e sostenuto; evidenziava poi che la società resistente nel corso del 2022 ha fatto contratti di solidarietà, ha dichiarato in esubero 92 lavoratori e ha adottato un piano di esodo incentivato su base volontaria.

La società resistente non si costituiva nella fase cautelare e con l'ordinanza qui reclamata di data 5.10.2023 il giudice del lavoro accoglieva il ricorso d'urgenza ordinando alla società di sospendere l'adozione di qualsiasi provvedimento che preveda per la ricorrente un orario di lavoro diverso da quello stabilito con il suo contratto di assunzione. Il giudice richiamava il disposto dell'art.6 comma 7 D.Lgs.81/2015 e rilevava che il richiamo all'art.8 co.5 deve intendersi riferito ai genitori con figlio convivente di età non superiore a tredici anni.

Il giudice osservava poi che la diversa previsione del CCNL contrasta con il principio di inderogabilità *in peius* da parte della contrattazione collettiva delle tutele accordate dalla legge.

Quanto al *periculum in mora* l'ordinanza reclamata rilevava che l'impegno di entrambi i genitori fin dalle prime luci dell'alba lascerebbe il minore abbandonato a se stesso, con conseguenze anche di carattere penale.

proponeva reclamo a tale ordinanza, richiamando la previsione dell'art.10 del CCNL che consente la revoca del consenso alle variazioni di orario solo per i lavoratori che accudiscano figli fino al compimento di 7 anni.

La reclamante evidenziava le proprie difficoltà organizzative anche conseguenti alla presenza di un 20% degli operai addetti al reparto confezionamento che fruiscono del part-time.

Rilevava la società di avere per tempo informato la lavoratrice della impossibilità di prorogare il contratto part-time, sostenendo che la stessa aveva avuto mesi per individuare una soluzione organizzativa familiare.

La reclamante contestava anzitutto l'interpretazione data dal primo giudice al richiamo all'art.8 co.5 contenuto nell'art.6 co.7 del D.Lgs.81/2015, dovendo questo secondo la società intendersi come limitato ai genitori con figli minori che siano nelle condizioni di richiedere la trasformazione del rapporto a tempo pieno in un rapporto a tempo parziale.

Osservava la reclamante che non è questo il caso della ricorrente, la quale ha sempre lavorato a tempo parziale e quindi non può godere della priorità nella trasformazione in un rapporto a tempo parziale.

La reclamante evidenziava poi che l'art.6 co.4 del D.Lgs.81/2015 demanda alla contrattazione collettiva il compito di disciplinare la pattuizione delle clausole elastiche, e tale rinvio deve intendersi come esteso anche ai presupposti e modalità di revoca delle stesse.

Non ricorrerebbe pertanto una ipotesi di inderogabilità *in peius*, poichè è la legge stessa a conferire alla contrattazione collettiva il compito di disciplinare la materia.

Eccepiva la reclamante che la ricorrente non ha indicato nelle proprie conclusioni la richiesta di accertamento di illegittimità della clausola della contrattazione collettiva e quindi la sua disapplicazione, e osservava che la lavoratrice ha sottoscritto il contratto individuale di lavoro che rinvia espressamente alla contrattazione collettiva in tema di clausole elastiche e della loro revoca, e non lo ha poi impugnato.

La società negava poi ogni intento ritorsivo, adombrato in ricorso, e deduceva l'insussistenza del *periculum in mora*, osservando che parte ricorrente non ha dimostrato di essere in condizioni economiche che impediscano di avvalersi dell'assistenza di terzi né ha provato di avere effettuato ricerche per una assistenza familiare.

Si costituiva la reclamata sostenendo l'infondatezza del reclamo, ed evidenziando anzitutto l'illogicità dell'interpretazione data dalla controparte al richiamo operato dall'art.6 all'art.8 co.5 del D.Lgs.81/2015; osservava infatti la reclamata che ai dipendenti full time che hanno priorità nella trasformazione del rapporto in part-time non sono applicabili le clausole elastiche.

Pertanto, secondo la reclamata, la legge ha previsto per i genitori con figli minori di 13 anni due distinti diritti: quello dei lavoratori full time al part-time, e quello dei lavoratori part-time di revoca del consenso alla clausole elastiche.

Richiamava la reclamata la *ratio* del cd.diritto al ripensamento, che individuava nella tutela della genitorialità e della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro; ribadiva che la sua esigenza è quella di un orario di lavoro

predefinito, in modo da organizzare e pianificare la gestione del figlio minore.

Deduceva inoltre la lavoratrice che la delega alla contrattazione collettiva affidata dal legislatore in materia di flessibilità di orario non riguarda la revoca del consenso, in quanto l'art.6 co.7 non demanda alcunchè alla contrattazione collettiva ma individua una tutela minima garantita.

Quanto alla conclusioni di cui al ricorso introduttivo, evidenziava che la richiesta di disapplicazione o di accertamento della illegittimità della disposizione contrattuale è implicita nella richiesta di accertamento della legittimità della revoca esercitata.

Con riguardo al *periculum in mora*, la reclamata ne ribadiva la sussistenza, allegando una dichiarazione con riguardo alla ricerca di una baby sitter e offrendo prova testimoniale.

Reputa il collegio che l'ordinanza reclamata debba essere confermata.

Si deve anzitutto condividere l'interpretazione data dal primo giudice al disposto dell'art.6 comma 7 D.Lgs. 81/2015, nella parte in cui richiama l'art.8 co.5.

L'art.6 comma 7 D.Lgs.81/2015 prevede infatti che “*Al lavoratore che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 8, commi da 3 a 5, ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è riconosciuta la facoltà di revocare il consenso prestato alla clausola elastica*”.

Per quanto qui interessa, l'art.8 comma 5 D.Lgs.81/2015 prevede che “*In caso di richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 104 del 1992, è riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale*”.

Il diritto alla revoca del consenso prestato alla clausola elastica, di cui all'art.6 co.7, non può che riferirsi ai lavoratori a tempo parziale ai quali tali clausole si applicano, e non anche a lavoratori full time, ai quali tali clausole non sono applicabili.

Pertanto, il rinvio operato dall'art.6 co.7 all'art.8 co.5 deve intendersi necessariamente a coloro che si trovano nelle condizioni indicate da tale norma, ovvero nella condizione soggettiva di avere un *"figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 104 del 1992"*.

Ciò corrisponde alla *ratio* sottesa alla facoltà di revoca della clausole elastiche, che deve rinvenirsi nella tutela della genitorialità e nella conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per consentire ai genitori di gestire e organizzare l'assistenza dei figli non ancora autonomi.

Tali esigenze permangono evidentemente anche dopo il compimento dei 7 anni di età del figlio, posto che l'art.591 c.p. ha riguardo ai minori di anni 14.

Può quindi ritenersi sussistente *in re ipsa* il *periculum in mora*, in considerazione dell'assenza di altri familiari conviventi che garantiscano l'assistenza e la sorveglianza del minore nelle fasce orarie in cui, per la variabilità dei turni di lavoro della reclamata, nessuno dei due genitori sarebbe presente al mattino.

Irrilevante è il richiamo della reclamante ai servizi di preaccoglienza o di scuolabus, posto che il figlio della lavoratrice si troverebbe in alcune circostanze da solo a casa dalle 5.30 del mattino fino al passaggio del servizio di trasporto pubblico.

Peraltro, escluso che la nonna paterna del bambino debba essere tenuta a trasferirsi in altro comune secondo le mutevoli esigenze della famiglia del figlio, è evidente che la difficoltà di reperimento di una baby sitter disposta

ad una assoluta variabilità degli orari di lavoro e ad iniziare la prestazione lavorativa all'alba non necessita di prova, in questa fase cautelare, osservato che tale difficoltà non è solo di ordine economico.

I genitori del minore si troverebbero quindi costretti in alcune settimane, per evitare di abbandonare da solo il figlio di 7 anni, ad assentarsi dal lavoro, con ogni conseguenza di carattere disciplinare.

Si rileva poi che l'esigenza della ricorrente è solo quella di avere un orario di lavoro predefinito, coincidente con quello pattuito nel contratto di assunzione, e che le necessità familiari della lavoratrice devono prevalere su quelle organizzative indicate dalla reclamante.

Quanto poi alla inderogabilità *in peius* della previsione normativa da parte della contrattazione collettiva, si osserva che il comma 7 dell'art. 6 del D.Lgs.81/2015, che disciplina il diritto di revoca al consenso, non contiene alcun richiamo alla contrattazione collettiva e non demanda a questa alcuna facoltà, e ciò a differenza di quanto espressamente previsto ai commi 1, 2, 4 e 6 del medesimo articolo.

La circostanza infine che nelle conclusioni del ricorso non sia stato richiesto l'accertamento dell'illegittimità della clausola contrattualcollettiva e quindi la sua disapplicazione è irrilevante; a fronte di una domanda di accertamento della legittimità della revoca del consenso alle clausole elastiche, tale accertamento deve ritenersi implicito.

Nessun termine di decadenza è infine previsto per l'impugnazione delle clausole contenute nel contratto individuale di lavoro, e peraltro la ricorrente agisce per il riconoscimento di un diritto che discende direttamente dalla legge.

Per i motivi suesposti l'ordinanza impugnata deve essere confermata, stante l'infondatezza del reclamo; la statuizione delle spese di lite deve essere rinviata al definitivo.

Va dato atto che ricorre il presupposto per applicare, nel caso di specie, l'art. 13, comma 1^{quater}, del D.P.R. n. 115/2002, come introdotto dal comma 17 della legge n. 228/2012, laddove si dispone che, "Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1^{bis}. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso."

P.Q.M.

Il Tribunale di Udine, nella sopra intestata composizione collegiale, visto l'art. 669 terdecies cod. proc. civ.:

- 1) rigetta il reclamo e, per l'effetto, conferma l'ordinanza impugnata;
- 2) spese al definitivo;
- 3) dà atto della sussistenza del presupposto per l'applicazione dell'art.13, comma 1^{quater} del D.P.R. n.115/2002.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Udine, 16.11.2023

Il Presidente

Dott. Francesco Venier

