

SONO ILLEGITTIME LE CLAUSOLE DI ELASTICITA' INSERITE NEI CONTRATTI DI LAVORO A TEMPO PARZIALE.

- Il lavoratore ha diritto a un'indennità ove provi il pregiudizio subito (Cassazione Sezione Lavoro n. 1721 del 23 gennaio 2009, Pres. Sciarelli, Rel. Napoletano).

Rasenia T. ha lavorato alle dipendenze della S.r.l. TDA, come addetta a un ristorante, con contratto a tempo parziale recante una "clausola di elasticità" che consentiva all'azienda di richiedere la prestazione lavorativa "a comando" con orari variabili.

Ella ha chiesto al Tribunale di Firenze di dichiarare nulla la clausola di elasticità per **contrasto con la legge n. 863**

che disciplina il lavoro a tempo parziale e di condannare l'azienda al pagamento di un'indennità o maggior compenso.

Il Tribunale ha accolto la domanda liquidando a favore della lavoratrice un maggior compenso in misura del 50% della retribuzione, con riferimento **all'art. 36 della Costituzione (principio di adeguatezza della retribuzione)**.

Questa decisione è stata confermata, in grado di appello, dalla Corte di Firenze, che ha ritenuto, tra l'altro, che la potenzialità lesiva della pattuizione di elasticità doveva essere valutata come titolo giustificativo della maggiorazione, indipendentemente dalla dimostrazione delle concrete modalità di attuazione della clausola.

L'azienda ha proposto ricorso per cassazione censurando la decisione della Corte di Firenze sia per avere affermato l'illegittimità della clausola di elasticità, sia per avere attribuito la richiesta indennità in mancanza di una dimostrazione degli inconvenienti derivatine alla lavoratrice.

La Suprema Corte (Sezione Lavoro n. 1721 del 23 gennaio 2009, Pres. Sciarelli, Rel. Napoletano) ha rigettato il ricorso nella parte concernente la legittimità della clausola mentre lo ha accolto nella parte relativa al difetto di motivazione sul pregiudizio derivato alla lavoratrice. La Corte ha ricordato la sua giurisprudenza secondo cui le cosiddette clausole elastiche, che consentono al datore di lavoro di richiedere "a comando" la prestazione lavorativa dedotta in un

contratto di part-time sono illegittime, atteso che l'esigenza della previa pattuizione bilaterale della riduzione di orario comporta - stante **la ratio dell'art. 5 della legge n. 863 del 1984** - che, se le parti concordano un orario giornaliero inferiore a quello ordinario, di tale orario deve essere determinata la collocazione nell'arco della giornata e che, se parimenti le parti convengono che l'attività lavorativa debba svolgersi solo in alcuni giorni della settimana o del mese, anche la distribuzione di tali giornate lavorative sia previamente stabilita.

Il giudice di appello - ha affermato la Cassazione - ha correttamente applicato tale principio di diritto ritenendo nulla la clausola elastica di cui è causa e rilevando appunto che la stessa "autorizza il datore di lavoro alla massima flessibilità nella distribuzione dell'orario e con una variabilità incontrollabile precludendo qualsiasi possibilità di programmazione".

Dall'accertata illegittimità di tali clausole - ha precisato la Corte - non consegue l'invalidità del contratto part-time, né la sua trasformazione in contratto a tempo indeterminato, ma solo l'integrazione del trattamento economico (ex artt. 36 Cost. e 2099, comma secondo, cod. civ.), atteso che la disponibilità alla chiamata del datore di lavoro, di fatto richiesta al lavoratore, pur non potendo essere equiparata a lavoro effettivo, deve comunque trovare adeguato compenso, tenendo conto della 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 effettivamente lavorato; a tal fine rilevano la difficoltà di programmazione di altre attività, l'esistenza e la durata di un termine di preavviso, la percentuale delle prestazioni a comando rispetto all'intera prestazione.

Corollario di tale soluzione - ha aggiunto la Corte - è che sul versante processuale incombe al lavoratore, al fine di pervenire ad un bilanciamento delle prestazioni effettuate, dimostrare la maggiore penosità ed onerosità della prestazione effettuata in ragione degli effetti pregiudizievoli prodotti dalla disponibilità richiesta, salva sempre la possibilità da parte del datore di lavoro di contestare i fatti addotti da controparte, dimostrandone l'infondatezza; in un siffatto contesto il ricorso alla determinazione equitativa del danno ex art. 432 c.p.c. si configura come rimedio utilizzabile solo in caso di impossibilità (o di estrema difficoltà) di prova sull'effettiva entità del danno subito dal lavoratore".

Applicando questo principio al caso di specie - ha affermato la Corte - emerge la erroneità della sentenza impugnata che ha ancorato la liquidazione del maggiore compenso non alla dimostrata maggiore penosità ed onerosità della prestazione effettuata in ragione degli effetti pregiudizievoli prodotti dalla disponibilità richiesta, ma esclusivamente sulla base della "potenzialità" della clausola a paralizzare completamente ogni progettazione esistenziale e lavorativa del lavoratore.

La Corte ha parzialmente cassato la decisione impugnata rinviando la causa alla Corte di Bologna per l'accertamento, in concreto, del pregiudizio subito dalla lavoratrice.

Legge e giustizia