

R.G. n.2067/2017



TRIBUNALE DI FROSINONE

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Frosinone, Dott. Massimo Lisi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro iscritta al Ruolo Generale Affari Contenziosi per l'anno 2017, al numero 2067, promossa con domanda depositata in data 23.6.2017

da

INCITTI Angelo, elett.te dom.to in Frosinone, Via Firenze n.100, presso lo studio dell'Avv. Marco Pizzutelli, dal quale è rappresentato e difeso, giusta procura in calce al ricorso

ricorrente

contro

POSTE ITALIANE S.p.A., in persona del legale rappr.te p.t., rappr.ta e difesa dall'Avv. Arturo Maresca, giusta procura alle liti allo stesso rilasciata per atto del notaio Giovanni Floridi di Roma in data 3.12.2008, repertorio n. 23670, raccolta n.16303, ed elettivamente domiciliata a Ferentino, Via Aldo Moro n. 2/A presso lo studio dell'Avv. Alfredo Frasca

resistente

Oggetto del giudizio: impugnativa di trasferimento e di provvedimento di mutamento mansioni; risarcimento danni; lavoro straordinario

Conclusioni: per ciascuna parte, quelle del proprio atto costitutivo, da intendersi qui integralmente riportate

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art.414 c.p.c. depositato il 23.6.2017, **INCITTI Angelo** ha convenuto in giudizio, davanti al Tribunale di Frosinone, in funzione di Giudice del Lavoro, la **POSTE ITALIANE S.p.A.**, deducendo che :



a) è dipendente di Poste Italiane S.p.A. ed è stato addetto dal 2001 al Servizio Gestione Operativa di staff della Filiale di Frosinone, con inquadramento nel livello C del CCNL di settore e con mansioni di Operatore Senior, in forza delle quali si è occupato di gestione contabile e di movimentazione fondi;

b) a seguito di riorganizzazione aziendale, preceduta da una consultazione sindacale chiusa con verbale del 21.12.2016, sottoscritto da due sole OO.SS., è stato spostato con lettera del 30.1.2017, presso l'Ufficio Postale di Ceccano, nell'ambito della Filiale di Frosinone, con adibizione dal 6.2.2017 all'attività di Operatore Sportello Promiscuo;

c) le nuove mansioni attribuite implicano un demansionamento, avendo un contenuto di professionalità inferiore a quelle svolte in precedenza, e comunque sono state assegnate in violazione di criteri di buona fede e correttezza, non avendo la convenuta chiarito perché proprio l'attore è stato scelto quale dipendente che doveva cambiare mansioni;

d) il trasferimento è illegittimo: 1) per violazione dell'art.38, comma 4, del CCNL, potendo il dipendente ultracinquantacinquenne, qual è l'attore, essere trasferito soltanto *"in casi di carattere eccezionale adeguatamente motivati da parte aziendale"*, motivi che invece la convenuta non ha esternato; 2) per violazione dell'art.39 del CCNL, avendo l'azienda omesso di predeterminare *"d'intesa con le ... Organizzazioni"* sindacali *"i criteri oggettivi"* per la *"individuazione dei lavoratori da trasferire"*; 3) perché dopo il trasferimento dell'attore, altro lavoratore è stato distaccato presso il Servizio Gestione Operativa della Filiale di Frosinone, mentre i dipendenti restati in forza presso detto Servizio hanno iniziato a svolgere sistematicamente lavoro straordinario, così dimostrando l'insussistenza dei presupposti per spostare il ricorrente; 4) per difetto di consenso dell'attore, necessario perché lo stesso assiste il figlio disabile, ai sensi della L n.104/1992, e perché le nuove mansioni lo ostacolano in concreto nella prestazione di assistenza;

e) ha quindi diritto ad essere nuovamente assegnato al Servizio Gestione Operativa di staff della Filiale di Frosinone, con mansioni di Operatore Senior, anche a titolo di risarcimento in forma specifica, e al risarcimento del danno da demansionamento, in misura di €.700,00 per ogni mese di dequalificazione;

f) ha anche svolto lavoro straordinario, in tutti i giorni di presenza in servizio, essendo stato costretto a lavorare anche durante la pausa pranzo di 30 minuti, a causa dei carichi di lavoro, così cumulando n.430 ore di straordinario da aprile 2012 a gennaio 2017 e maturando un compenso, non corrisposto, di €.6.604,80.

Su queste premesse, l'attore ha rassegnato le seguenti conclusioni: *"1) dichiarare illegittimo*



l'atto datoriale di trasferimento e di variazione di mansioni disposto di cui alla comunicazione del 30/1/2017; 2) per l'effetto condannare Poste Italiane S.p.a. ad adibire nuovamente il ricorrente alle mansioni in precedenza svolte di Operatore Senior presso il Servizio Gestione Operativa della Filiale di Frosinone, nonché a risarcire al ricorrente il danno alla professionalità, da liquidarsi in via equitativa in misura pari a €.700,00 per ogni mese di protrazione dell'illegittimo demansionamento a far tempo dal febbraio 2017, oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulle somme via via rivalutate ex artt. 429 c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c.; 3) condannare Poste Italiane S.p.a. al pagamento in favore del ricorrente del lavoro straordinario prestato, nella misura di €.6.604,80 ovvero nella diversa o maggiore somma ritenuta di Giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulle somme via via rivalutate ex artt. 429 c.p.c. c 150 disp. att. c.p.c.; 4) con il favore delle spese di lite”.

Si è costituita la convenuta instando per il rigetto del ricorso, sul presupposto che, nel caso di specie: 1) vi era stato il legittimo esercizio, da parte del datore di lavoro, della prerogativa dello *ius variandi*; 2) non ricorre la fattispecie del trasferimento; 3) in ogni caso, il trasferimento è legittimo, ricorrendo effettive ragioni organizzative come delineate negli accordi collettivi; 4) tanto la domanda di risarcimento del danno da “demansionamento”, quanto le pretese relative alle differenze retributive per “lavoro straordinario” sono del tutto destituite di fondamento.

Nel corso del giudizio è stato esperito, con esito negativo, il tentativo di conciliazione.

All'udienza odierna, la causa, per cui non è stato necessario l'espletamento di attività istruttoria, è stata discussa dai procuratori delle parti, previo deposito di note scritte, e quindi è stata decisa dal Giudice adito, con lettura in aula della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso merita accoglimento, nei soli limiti e per i motivi appresso indicati.

L'impugnato trasferimento è illegittimo, per mancanza del consenso del ricorrente, che era necessario perché lo stesso assiste il figlio disabile, ai sensi della L. n.104/1992. La circostanza dell'assistenza al figlio è incontestata ed era anche nota alla convenuta, fruendo l'attore regolarmente dei relativi permessi.

Rileva, al riguardo, l'art.38, lett. a), punto V, del CCNL Poste Italiane del 14.4.2011 (*cf. all. n.9 POSTE*) in forza del quale: “*nel caso di lavoratori portatori di handicap in situazione di gravità o di genitori o familiari che assistano un disabile ai sensi della Legge 104/92, ovvero di lavoratori affetti dalle patologie di particolare gravità di cui all'art. 41, comma 1, il trasferimento, indipendentemente dalla distanza, non può avvenire se non con il consenso della persona interessata*”.

Il consenso dell'attore al trasferimento è pacificamente mancato e non può neanche desumersi



che fosse implicito, argomentando dalla circostanza che adesso il ricorrente, con l'assegnazione presso l'Ufficio Postale di Ceccano, Comune nel quale risiede, impiega meno tempo per andare e tornare dal lavoro, rispetto a quanto avveniva quando era assegnato alla precedente sede di Frosinone.

Come, invero, ha osservato il ricorrente, sia in ricorso, sia in sede di libero interrogatorio, le nuove mansioni di sportellista presso l'Ufficio Postale di Ceccano lo ostacolano in concreto nella prestazione dell'assistenza al figlio disabile, perché nella precedente sede l'orario era articolato su cinque giorni a settimana, con flessibilità oraria, mentre presso l'Ufficio di Ceccano è articolato su sei giorni a settimana e senza alcuna flessibilità oraria.

A ciò si aggiunga che la richiamata norma contrattuale è inequivoca nella parte in cui richiede l'acquisizione del consenso al trasferimento di sede del lavoratore che assiste il familiare disabile *“indipendentemente dalla distanza”*.

Ritiene poi il Giudicante che non sia condivisibile l'assunto di parte convenuta secondo cui nella specie il disposto del richiamato art.38 del CCNL Poste non sarebbe applicabile perché non si sarebbe in presenza di un *“trasferimento”*.

In contrario, va osservato che il citato art.38 statuisce che: *“lo spostamento definitivo e senza limiti di durata del lavoratore ad altro luogo di lavoro, ovvero ad altra sede di lavoro distante più di 25 km dalla sede di lavoro di provenienza nell'ambito dei Comuni di Milano, Roma e Napoli, configura ipotesi di trasferimento, che può essere disposto unicamente per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Nel disporre il trasferimento la Società terrà conto delle condizioni personali e familiari del lavoratore interessato”*. Nella dichiarazione a verbale in calce all'art.40 del CCNL è poi precisato che *“ai fini e per gli effetti di cui agli artt. 38 e 40 in materia di trasferimenti e trasferte ...: a) Con l'espressione “sede di lavoro” si intende la struttura immobiliare nella quale è situato il posto di lavoro in cui viene resa la prestazione. b) Con il termine “località” e l'espressione “luogo di lavoro” si intende l'ambito territoriale di un Comune”*.

Considerato, allora, che l'attore è stato spostato da un ufficio sito in un Comune (Frosinone) ad ufficio sito in altro Comune (Ceccano), deve concludersi che il ricorrente abbia subito un *“trasferimento”* a termini di contratto, anche se all'interno della medesima Filiale di Frosinone.

In definitiva, l'impugnato trasferimento va dichiarato illegittimo, quanto meno per violazione dell'art.38, lett. a) punto V, del CCNL, rimanendo così assorbite le altre censure mosse dall'attore al provvedimento datoriale. In conseguenza, la convenuta va condannata ad adibire nuovamente il ricorrente alle mansioni in precedenza svolte di Operatore Senior presso il Servizio Gestione Operativa della Filiale di Frosinone.



Vanno invece rigettate le altre domande attoree, aventi ad oggetto, da un lato, il preteso demansionamento che il ricorrente avrebbe subito con l'assegnazione presso l'Ufficio Postale di Ceccano e, dall'altro, le presunte differenze retributive per il lavoro straordinario asseritamente svolto.

Quanto alla prima domanda, va osservato che il ricorrente risulta essere stato assegnato a Ceccano a mansioni di *"operatore di sportello senior"*, che è profilo professionale espressamente appartenente al livello C posseduto dall'INCITTI. Allo stesso livello sono pacificamente riconducibili anche le mansioni svolte dall'attore a Frosinone (*cf. CCNL Poste, in atti*). Quindi, il dedotto demansionamento non v'è stato, considerato che l'art. 2103 c.c., come modificato dall'art.3 del D.Lgs. n.81 del 2015, non impone più una valutazione sulla equivalenza c.d. sostanziale tra mansioni svolte in precedenza e nuove mansioni, consentendo lo *ius variandi* del datore di lavoro in tutti i casi di mansioni formalmente equivalenti, ovvero quando le nuove mansioni rientrino nello *"stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte"*.

Quanto allo straordinario, deve osservarsi che l'attore si è limitato a dedurre che *"quando era presente al lavoro, continuava sempre a lavorare durante la pausa pranzo"* (*così il relativo capitolo della prova per testi*). Ma questa semplice allegazione - disgiunta dalla allegazione e prova che la pretesa prestazione lavorativa resa durante la pausa pranzo (peraltro neanche specificata) venisse comunque richiesta e imposta da parte del datore di lavoro - non consente di ritenere fondata la pretesa attorea.

Al riguardo va osservato che la Corte di Cassazione (*cf. Cass. n.12097/2017; n.20694/2015; 20714/2013; 1697/2012; 3763/1998; 15734/2003; 19273/2006*) - quanto alla delimitazione dell'arco temporale definibile orario di lavoro rilevante ai fini retributivi e contributivi - ha affermato che:

- il R. Decreto Legge 5 marzo 1923, n.692, art.3, a norma del quale *"e' considerato lavoro effettivo ogni lavoro che richieda un'occupazione assidua e continuativa"*, già non precludeva che il tempo necessario a porre in essere attività strettamente prodromiche a tale occupazione fossero da considerarsi lavoro effettivo e che esso dovesse essere pertanto retribuito ove tale operazione fosse stata diretta dal datore di lavoro, che ne disciplinava il tempo ed il luogo di esecuzione, ovvero si fosse trattato di operazioni di carattere strettamente necessario ed obbligatorio per lo svolgimento dell'attività lavorativa;

- ai fini della misurazione dell'orario di lavoro, il Decreto Legislativo n.66 del 2003, articolo 1, comma 2, lettera a), attribuisce ora un espresso e alternativo rilievo non solo al tempo della



prestazione effettiva, ma anche a quello della disponibilità del lavoratore e della sua presenza sui luoghi di lavoro;

- la materia dell'orario di lavoro rientra nell'ambito del diritto dell'Unione limitatamente ai profili incidenti sulla salute e la sicurezza dei lavoratori, quindi, limitatamente alla previsione di limiti massimi alla durata della prestazione, mentre il profilo retributivo dell'orario di lavoro rientrano nella competenza esclusiva del legislatore nazionale

Le disposizioni del diritto italiano che incidono sulla materia, relativamente all'oggetto della presente controversia che investe un periodo successivo all'anno 2003, sono quelle contenute nel Decreto Legislativo n.66 del 2003.

La normativa del 2003 riprende dal diritto europeo la definizione di orario di lavoro ed introduce una disciplina che va al di là dei limiti tematici del diritto dell'Unione. La definizione è così formulata: *"Agli effetti delle disposizioni del presente decreto si intende per a) orario di lavoro qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni"*.

La formula, come è stato evidenziato da Cass. n.1839/2012 e n.1703/2012, è volutamente ampia e tale da includere nella nozione non solo l'attività lavorativa in senso stretto, ma anche le operazioni strettamente funzionali alla prestazione. A questo fine è necessario che il lavoratore sia *"a disposizione"* del datore di lavoro, cioè soggetto al suo potere direttivo e disciplinare.

Ebbene, nel caso in esame è proprio quest'ultimo aspetto che manca, giacché il ricorrente, come già rimarcato, si è limitato a dedurre che sistematicamente lavorava durante la pausa pranzo, ma non ha dedotto, né si è offerto di provare, che fosse obbligato a restare a disposizione del datore di lavoro durante la pausa pranzo e che fosse dunque assoggettato al potere direttivo e disciplinare dello stesso.

Neanche può ritenersi che la semplice presenza del ricorrente in ufficio durante la pausa pranzo determini la presunzione della sussistenza nel datore di lavoro del potere di disporre della sua prestazione lavorativa. Al contrario, proprio la circostanza che le ore per le quali l'attore chiede il pagamento del lavoro straordinario fossero quelle pacificamente e contrattualmente destinate alla pausa pranzo fa insorgere la contraria presunzione che il ricorrente, in quelle ore, fosse libero di autodeterminarsi e quindi di decidere se comunque rimanere in ufficio o uscire, senza essere assoggettato al potere gerarchico del datore di lavoro. E questa presunzione, come già sottolineato, non è stata superata da allegazioni e prove di segno contrario da parte del l'INCITTI.



In definitiva, per le svolte considerazioni, il giudizio va deciso nei termini indicati in dispositivo.

La parziale, reciproca, soccombenza impone di compensare tra le parti, nei limiti della metà, le spese di lite. Il residuo, liquidato come da dispositivo, va posto a carico di parte convenuta, risultata soccombente sulla domanda principale spiegata dall'attore.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, così provvede:

1) dichiara l'illegittimità del trasferimento presso l'Ufficio di Ceccano disposto nei confronti dell'attore INCITTI Angelo in data 30.1.2017, ordinando alla resistente POSTE ITALIANE S.p.A. di adibire nuovamente il ricorrente alle mansioni in precedenza svolte di Operatore Senior presso il Servizio Gestione Operativa della Filiale di Frosinone;

2) rigetta le altre domande attoree;

3) compensa tra le parti, nei limiti della metà, le spese di lite, ponendo a carico di parte convenuta il residuo, liquidato in €.1.300,00, per compenso professionale, oltre I.V.A, C.P.A. e rimborso forfettario del 15% per le spese generali.

Frosinone, 1.2.2018

Il Giudice del Lavoro
Dott. Massimo Lisi

