

All'indirizzo http://www.innovazionepa.gov.it/TestoPDF.aspx?d=25079 puoi leggere la circolare del 30/6/2011, n. 9/2011, del ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, Brunetta, di concerto col ministro per le pari opportunità, Carfagna, e col sottosegretario con delega alla famiglia, Giovanardi. La circolare ha ad oggetto "
Trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale - presupposti - rivalutazione delle situazioni di trasformazione già avvenute alla data di entrata in vigore del d.l. 112 del 2008, convertito in l. 133 del 2008"
) ed è indirizzata a tutte le Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma2, del D.Lgs. n. 165/2001.
FULGIDO ESEMPIO DI CIRCOLARE INTEMPESTIVA, LA DETTA CIRCOLARE 9/2011 CHIARISCE A TANTE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI CHE HANNO GRAVEMENTE SBAGLIATO NELL'INTENDERE I PRESUPPOSTI PER UN ESERCIZIO LEGITTIMO DEL POTERE CHE LORO HA CONFERITO L'ARTICOLO 16 DEL "COLLEGATO LAVORO" IN TEMA DI "NUOVA VALUTAZIONE" DEI PART TIME CONCESSI PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.L. 112 DEL 2008. INOLTRE, CHIARISCE A TANTE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI CHE POTRANNO ESSER CHIAMATE A RISARCIRE I DANNI CAGIONATI AI LORO DIPENDENTI ILLEGITTIMAMENTE "RICONDOTTI" AL FULL TIME O DESTINATARI DI MODIFICHE AUTORITATIVE DELLA PERCENTUALE O DELL'ARTICOLAZIONE DEL PART TIME.
A tale ultimo riguardo segnalo due passaggi della circolare particolarmente interessanti a proposito dell'applicazione dell'art. 16 del "collegato lavoro". Nel paragrafo 3 della circolare, intitolato "
La fase di <<prima attuazione>> disciplinata dall'art. 16 della l. 183 del 2010
", si legge in primo luogo che per la "nuova valutazione" di cui all'art. 16 devono valere gli stessi principi che vanno seguiti "in ordine agli interessi da considerare e alla gradualità di tutela delle posizioni" quando si tratti di decidere le istanze di trasformazione dei contratti full time in contratti a part time. In secondo luogo si legge che: "
L'esercizio della facoltà è condizionato al rispeto dei principi di correttezza e buona fede. Nel richiamare l'attenzione su questa circostanza, si segnala che proprio di recente, in tema di part-time nel settore privato, la Corte di cassazione ha affermato che la decisione di concedere o negare la trasformazione del rapporto a part-time, in presenza di criteri prestabiliti in sede di accordo collettivo, non è più discrezionale, bensì vincolata ai predetti criteri, <<ai quali il datore di levoro deve conformarsi nella regolamentazione dei singoli rapporti, facendo applicazione dei criteri di correttezza e buona fede che debbono ispirare l'esecuzione del contratto (ex art. 1175 e 1375 c.c.). Con la coneguenza che l'inosservanza dei criteri preferenziali contrattualmente stabiliti legittima il dipendente che si ritenga leso dalla condotta datoriale ad agire per il risarcimento del danno, anche in forma specifica, per ottenere la trasformazione del rapporto in part-time che gli fosse stata ingiustamente negata sulla base dei descritti criteri, oltre ad eventuali voci di danno collegate allo stesso illecito>> (Cass., sez. lavoro, 4/5/2001, n. 9769)".
LA CITAZIONE IN CIRCOLARE E' SBAGLIATA: LA SENTENZA DELLA CASSAZIONE, INFATTI, E' LA n. 9769 DEL 2011 E NON DEL 2001. LEGGILA DI SEGUITO (da

www.servizi-legali.it
), CLICCANDO SU "LEGGI TUTTO" .

La Cassazione, sezione lavoro, con sentenza 9769 depositata il 4 maggio 2011, ha fornito importanti chiarimenti, in tema di part time dei dipendenti privati. L'importanza della sentenza 9769/2011 deriva anche dal fatto che i chiarimenti che fornisce devono valere anche per i dipendenti pubblici il cui rapporto di part time sia stato costituito dopo il 25 giugno del 2008 e cioè dopo l'entrata in vigore del D.L. 112/2008, il quale ha abrogato il preesistente regime di diritto al part time, isituito per i soli dipendenti pubblici con l. 662/96.
Scrive la Cassazione: "*In questo quadro normativo -come correttamente sostenuto nella impugnata decisione- la posizione del lavoratore aspirante alla trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non può essere qualificata in termini di diritto soggettivo, nel senso che, ricorrendo una delle fattispecie indicate nei raccordo aziendale integrativo, il lavoratore istante abbia senz'altro diritto alla concessione del part-time; ciò in quanto, in via prioritaria, debbono sussistere le esigenze organizzative e produttive aziendali atte quantomeno a permettere, se non ad esigere, che alcune prestazioni lavorative, in una determinata unità produttiva, siano svolte in regime di tempo parziale. Ne discende che solo ed esclusivamente il datore di lavoro può -nell'esercizio della discrezionalità che gli compete in tutto ciò che attiene agli aspetti organizzativi dell'impresa— stabilire se effettivamente ci sia bisogno di prestazioni a tempo parziale e se le richieste avanzate in tal senso dai dipendenti rispondano alle esigenze aziendali medesime, sì da potere trovare accoglimento. Si tratta, quindi, di un potere discrezionale il cui esercizio non è sindacabile dal dipendente.*

Una volta però che il datore di lavoro abbia ritenuto sussistenti, in una determinata unità produttiva e con riguardo a specifiche mansioni, l'esigenza di prestazioni a tempo parziale, nonché l'utilità di prestazioni lavorative così rese, la decisione di concedere o negare la trasformazione dei rapporto a part-time -rimarca, ancora, opportunamente il Giudice d'appello- non è più discrezionale, bensì vincolata ai criteri prestabiliti in sede di accordo collettivo, ai quali il datore di lavoro deve conformarsi nella regolamentazione dei singoli rapporti, facendo applicazione dei criteri di buona fede e correttezza che debbono ispirare l'esecuzione del contratto (ex artt. 1175 e 1375 cc). Con la conseguenza che l'inosservanza dei criteri preferenziali contrattualmente stabiliti legittima il dipendente che si ritenga leso dalla condotta datoriale ad agire per il risarcimento del danno, anche in forma specifica, per ottenere la trasformazione del rapporto in part-time che gli fosse stata ingiustamente negata sulla base dei descritti criteri, oltre ad eventuali altre voci di danno collegate allo stesso illecito.
In base a questa ricostruzione, la posizione datoriale rispetto alla concessione del part-time richiesto dal dipendente corrisponde ad un potere discrezionale dell'an e vincolato nel quo modo.
Ne deriva che, mentre va escluso il diritto del dipendente di sindacare le decisioni datoriali in ordine alla sussistenza o meno delle esigenze organizzative e produttive compatibili con prestazioni rese in regime di tempo parziale, o richiedenti, dette

prestazioni, si può invece ravvisare in capo ai dipendente una posizione di diritto soggettivo suscettibile di tutela risarcitoria relativamente alle modalità di esercizio di quel potere, e, quindi, relativamente al potere del datore di scegliere a chi accordare il part-time tra quei dipendenti che ne abbiano fatto richiesta, per la prima volta o in via di rinnovo.
In coerenza con tale corretta analisi della disciplina contrattuale applicabile, la Corte distrettuale è passata alla ulteriore fase volta ad accertare se la ... nel vagliare le domande di part-time avanzate dal ... abbia fatto legittima applicazione dei criteri preferenziali indicati in sede di contrattazione collettiva**".**

VISTO CHE CI SIAMO INDICHIAMO PURE CHE: 1) SONO SBAGLIATI IN CIRCOLARE I RIFERIMENTI AL COMMA 6 DELL'ART. 7 DEL D.LGS. 165/2001: I RIFERIMENTI DOVEVANO ESSERE FATTI AL COMMA 3 DI QUELL'ARTICOLO; 2) LA CIRCOLARE "CONFESSA" CHE L'ART. 16 E' IN CONTRASTO CON LA DIRETTIVA 97/81/CE (sul punto sottolinea pure la rilevanza, ai fini d'un tale giudizio, dell'art. 3 del d.lgs. n. 61/2000 -di attuazione della direttiva-) E DUNQUE AVALLA IMPLICITAMENTE LA NECESSITA' DI UNA SUA DISAPPLICAZIONE COME SOSTENUTO DAL TRIBUNALE MONOCRATICO DI TRENTO NELL'ACCOGLIERE UN RICORSO EX ART. 700 CPC IL 4/5/2011; 3) E' EVIDENTEMENTE ERRONEA L'AFFERMAZIONE, CHE SI LEGGE IN CIRCOLARE, SECONDO CUI LA DISCIPLINA CONTENUTA NELL'ART. 12 BIS DEL D.LGS. 61/2000 AVREBBE DETERMINATO L'ABROGAZIONE IMPLICITA DELL'ART. 1, COMMA 64, DELLA L. 662 DEL 1996 CHE INDICAVA LA CAUSE DI PRECEDENZA NELLA TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO.

da www.servizi-legali.it

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

SENTENZA 25/1/2011 - 4/5/2011, N. 9769 (Presidente Foglia - Relatore Stile)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale Ascoli Piceno ... esponeva che, quale dipendente della ... in regime di part-time per il periodo 1/3/97 —28/2/99, nel corso del quale era stato trasferito alla sede Centrale di Corso Mazzini in Ascoli, aveva richiesto il rinnovo del rapporto a tempo parziale, ma la richiesta gli era stata rigettata per ragioni organizzative e produttive dell'azienda, quando invece in tal regime gia' lavoravano nella stessa sede altre due dipendenti. Anche la successiva domanda di prestazione a tempo definito, con decorrenza 1/10/99, presentata per motivi di salute, gli era stata respinta, contrariamente a quanto era avvenuto in ordine alle richieste di identico contenuto avanzate dalle altre due colleghe della stessa unita'.

Premesso che la ... aveva solitamente sempre concesso la trasformazione del rapporto da tempo pieno a part -time, per periodi biennali o annuali, il ricorrente affermava il proprio diritto a tale trasformazione, in rinnovo o proroga di quello scaduto, e sosteneva che ... avrebbe dovuto considerare la sua domanda nello stesso contesto in cui aveva esaminato le domande delle altre due dipendenti che avevano invece ottenuto la trasformazione, risultando le suo esigenze poziori rispetto a quelle delle medesime, sia perche' determinate da ragioni di studio e salute, sia perche' egli era gia' lavoratore in part-time cui era stato imposto il sacrificio del tempo pieno.

Sosteneva poi che l'operato della Cassa nei suoi confronti era da ritenersi discriminatorio a causa di un pregresso contenzioso in cui la Banca medesima era risultata soccombente, quanto al suo trasferimento a Roccafluvione, annullato dal Giudice.

La ..., inoltre, era rimasta inadempiente alle disposizioni contrattuali, pretermettendo la sua domanda nell'assegnazione o riassegnazione dei posti in part-time esistenti nell'unita' produttiva.

Chiedeva, pertanto, l'accertamento del suo diritto alla trasformazione del rapporto a tempo parziale dal febbraio del '99 o dal dicembre del 99 o comunque dal periodo ritenuto di giustizia, con condanna della datrice di lavoro ad eseguire la trasformazione medesima.

Resisteva la ... eccependo la carenza di interesse ad agire del ... per assenza di una posizione giuridica qualificabile come diritto, perche', ai sensi delle disposizioni contrattuali, il datore di lavoro era soltanto facoltizzato — e non obbligato - ad accogliere domande di trasformazione del rapporto a tempo parziale. Nel caso, la prima domanda era di rinnovo, mentre la seconda era nuova domanda, ed in nessuna delle due occasioni erano esistenti le esigenze aziendali

per la trasformazione.

Negava poi che il comportamento da essa tenuto fosse discriminatorio rispetto alle altre colleghe, che avevano diversa posizione.

Con sentenza resa il 10.6.2003 e depositata il 20 seguente, il Giudice respingeva la domanda del ... con addebito a costui delle spese del grado.

Escludeva la sussistenza di un diritto del dipendente alla trasformazione, in quanto, ai sensi dell'art. 3 del CCNL del settore, l'Istituto poteva accogliere le domande di prestazioni a tempo parziale presentate dai dipendenti in servizio, in presenza di proprie esigenze organizzative e produttive.

Avverso tale decisione proponeva appello il ... con ricorso depositato il 16 marzo 2004, con il quale riproponeva la domanda disattesa in primo grado.

La ... si costituiva resistendo al gravame.

Con sentenza del 10-21 marzo 2006. l'adita Corte d'appello di Ancona accoglieva parzialmente il gravarne dichiarando il diritto del ... alla trasformazione a tempo parziale del suo rapporto di lavoro dal gennaio 2000, nonche' f inadempienza ai relativo obbligo ad opera della Societa', che condannava ad effettuare la trasformazione.

A sostegno della decisione osservava che solo in relazione a detto periodo la posizione della ..., sulla base dei criteri indicati nella contrattazione collettiva, si presentava come preferenziale rispetto a quella di altri due dipendenti che si erano visti accogliere analoghe domande, sia in considerazione delle condizioni di salute che della maggiore anzianita'.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorre la Cassa di Risparmio di ... spa con tre motivi, depositando anche memoria ex art. 378 c.p.c., Resiste ... con controricorso, proponendo a sua

volta ricorso incidentale affidato a due motivi.

Motivi della decisione Va preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, trattandosi di impugnazioni avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.). Con i! primo mezzo di ricorso la ... denunciando violazione dell'art. 100 cpc ed insufficiente e/o contraddittoria motivazione in relazione a detta norma, sostiene che il ... non avrebbe piu' avuto interesse ad insorgere contro la mancata concessione del "part-time", o mancato rinnovo annuale dello stesso, essendo ormai trascorso il periodo di durata (annuale) del richiesto "part-time", e che, comunque, la Corte non avrebbe motivato sufficientemente l'opposta valutazione.

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando erronea applicazione degli artt. 1175 e 1362 cc. In relazione al CCNL di riferimento nonche' omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 cpc), lamenta che la Corte d'appello, nell'affermare l'obbligo della ... di esaminare la domanda di richiesta di part- time del ... in occasione di ogni analoga domanda di colleghi della stessa unita' produttiva", non abbia motivato la ragione per la quale la domanda del ..., condizionata quanto a decorrenza (1.10.1999) e durata (un anno), potesse considerarsi "'analoga" alle domande di altri dipendenti benche' non sottoposte a condizione alcuna.

Con il terzo motivo, infine, la Cassa di Risparmio, denunciando omessa, insufficiente e/o erronea motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.) lamenta, sotto diversi profili, una inadeguatezza delle argomentazioni adottate dalla sentenza impugnata laddove e' pervenuta a riconoscere il diritto del ... al part-time prevalente su quello degli altri colleghi interessati.

Il ricorso, i cui motivi vanno trattati congiuntamente per la loro stretta connessione, e' fondato nei limiti e nei termini di cui qui di seguito.

Va, anzitutto, osservato che la mancata concessione della trasformazione a "part-time" del rapporto a tempo pieno in corso, ove nel caso concreto risulti giuridicamente doverosa, ai sensi e per gli effetti della contrattazione collettiva, costituisce un inadempimento contrattuale, di cui si puo' sicuramente chiedere l'accertamento in quanto potenzialmente foriera di danno.

Pertanto, sotto questo profilo, e' indubitabile la sussistenza di un interesse a detto

accertamento.

Viceversa, e' altrettanto indubitabile la infondatezza di una pretesa di trasformazione "ora per allora" del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale.

Va in proposito chiarito che -come puntualizzato dal Giudice d'appello- l’art. 3 del CCNL del settore recita espressamente: "L’azienda, in presenza di proprie esigenze organizzative e produttive, puo' accogliere domande di prestazione a tempo parziale presentate dai dipendenti in servizio e/o assumere lavoratori a tempo parziale.

L'azienda, purche' cio' limiti compatibile con le obiettive esigenze tecniche, organizzative e produttive, accogliera' prioritariamente le domande di quei lavoratori in servizio con l'inquadramento necessario che, appartenendo all’'unita' produttiva in cui si e' manifestata l'esigenza, siano riconosciuti idonei a svolgere le mansioni per te quali la stessa si e' determinata; ove cio' non avvenga, l'interessato puo' chiedere alla direzione aziendale che gli vengano forniti chiarimenti. Fermo quanto previsto dal primo e dal secondo comma, in sede aziendale potranno essere definiti, d'intesa con le OO.SS. aziendali facenti capo alle Organizzazioni dei lavoratori stipulanti, criteri di precedenza per l'accoglimento delle domande dei lavoratori che intendono effettuare la propria prestazione in tempo parziale.

Restano comunque escluse le posizioni di lavoro relative a prestazione lavorative non adeguatamente utilizzabili da parte dell’'Azienda, ove eseguite per un tempo ridotto; nel mese di dicembre di ciascun anno l'azienda, in apposito incontro da tenersi con le OO.SS.

aziendali facenti capo alle Organizzazioni dei lavoratori stipulanti, comunichera' le posizioni di lavoro che sono state ricomprese, nel corso dell'anno, nel rapporto a tempo parziale. " L’articolo prosegue con l'indicazione delle percentuali massime dei rapporti in part-time.

Nell'accordo aziendale integrativo, al punto 3 sono poi estinti i criteri di precedenza per l'accoglimento delle domande di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno e tempo parziale, con l'indicazione, nell'ordine, delle seguenti fattispecie: problemi di salute del lavoratore o di un membro del suo nucleo familiare che richiedano particolari forme di assistenza; gravi motivi familiari legati alla famiglia del prestatore e all'educazione dei figli;

esigenze personali (motivi di studio, attivita' sociali, attivita' sportive etc.) ed infine richieste non motivate. In caso di identiche motivazioni da parte di piu' richiedenti, e' previsto che si tenga conto dell'anzianita' di servizio e delle esigenze aziendali. In questo quadro normativo -come correttamente sostenuto nella impugnata decisione- la posizione del lavoratore aspirante alla trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non puo' essere qualificata in termini di diritto soggettivo, nel senso che, ricorrendo una delle fattispecie indicate nei raccordo aziendale integrativo, il lavoratore istante abbia senz'altro diritto a! la concessione del part-time; cio' in quanto, in via prioritaria, debbono sussistere le esigenze organizzative e produttive aziendali atte quantomeno a permettere, se non ad esigere, che alcune prestazioni lavorative, in una determinata unita' produttiva, siano svolte in regime di tempo parziale. Ne discende che solo ed esclusivamente il datore di lavoro puo' —- nell'esercizio della discrezionalita' che gli compete in tutto cio' che attiene agli aspetti organizzativi dell'impresa — stabilire se effettivamente ci sia bisogno di prestazioni a tempo parziale e se le richieste avanzate in tal senso dai dipendenti rispondano alle esigenze aziendali medesime, si' da potere trovare accoglimento. Si tratta, quindi, di un potere discrezionale il cui esercizio non e' sindacabile dal dipendente.

Una volta pero' che il datore di lavoro abbia ritenuto sussistenti, in una determinata unita' produttiva e con riguardo a specifiche mansioni, l'esigenza di prestazioni a tempo parziale, nonche' l'utilita' di prestazioni lavorative cosi' rese, la decisione di concedere o negare la trasformazione dei rapporto a part-time - rimarca, ancora, opportunamente il Giudice d'appello- non e' piu' discrezionale, bensi' vincolata ai criteri prestabiliti in sede di accordo collettivo, ai quali il datore di lavoro deve conformarsi nella regolamentazione dei singoli rapporti, facendo applicazione dei criteri di buona fede e correttezza che debbono ispirare l'esecuzione del contratto {ex artt. 1175 e 1375 cc). Con la conseguenza che l'inosservanza dei criteri preferenziali contrattualmente stabiliti legittima il dipendente che si ritenga leso dalla condotta datoriale ad agire per il risarcimento del danno, anche in forma .specifica, per ottenere la trasformazione del rapporto in part-time che gli fosse stata ingiustamente negata sulla base dei descritti criteri, oltre ad eventuali altre voci di danno collegate allo stesso illecito.

In base a questa ricostruzione, la posizione datoriale rispetto alla concessione del part-time richiesto dal dipendente corrisponde ad un potere discrezionale dell’an e vincolato nel quo modo.

Ne deriva che, mentre va escluso il diritto del dipendente di sindacare le decisioni datoriali in ordine alla sussistenza o meno delle esigenze organizzative e produttive compatibili con prestazioni rese in regime di tempo parziale, o richiedenti, dette prestazioni, si puo' invece ravvisare in capo ai dipendente una posizione di diritto soggettivo suscettibile di tutela

risarcitoria relativamente alle modalita' di esercizio di quel potere, e, quindi, relativamente al potere de! datore di scegliere a chi accordare il part-time tra quei dipendenti che ne abbiano fatto richiesta, per la prima volta o in via di rinnovo.

In coerenza con tale corretta analisi della disciplina contrattuale applicabile, la Corte distrettuale e' passata alla ulteriore fase volta ad accertare se la ... nel vagliare le domande di part-time avanzate dal ... abbia fatto legittima applicazione dei criteri preferenziali indicati in sede di contrattazione collettiva.

Il risultato di tale indagine e' stato quello di ritenere legittimo il rigetto della domanda di rinnovo del part-time per il successivo biennio a decorrere dal 1/3/99, da parte della ... con la motivazione dell'insussistenza delle condizioni per raccoglimento della richiesta, con riguardo alle esigenze organizzative e produttive proprie dell'Azienda. Tale negativo riscontro di esigenze aziendali armonizzabili con l'offerta di prestazione a tempo parziale - precisa in proposito la Corte di merito- non risultava, infatti, contraddetto dalla circostanza che presso la stessa unita' produttiva fossero gia' in servizio le due dipendenti cui il part-time era stato accordato, ne' risultava provato -stante anche la tardi vita delle produzioni documentali offerte dal ... - che la Cassa avesse gia' positivamente vagliato la compatibilita' di tre lavoratori a tempo parziale nella stessa unita' produttiva nel momento in cui il medesimo, che gia' era in part-time venne trasferito presso la sede centrale; sicche' doveva ritenersi che il trasferimento del ... al Servizio Tesoreria alla sede centrale di Ascoli Piceno della ... fosse conseguenza della pronunzia 18.1.2.1998 (richiamata dallo stesso lavoratore) dei Tribunale di Ascoli Piceno quale giudice del lavoro in secondo grado, che ordino' alla ... di reintegrare il dipendente presso la sede centrale.

Con la conseguenza di doversi ritenere che la Cassa non avesse avuto possibilita' di scelta al riguardo, ma che fosse stata costretta a "subire" il trasferimento del ... nella sede centrale in regime di part-time senza poter al momento neppure valutare se, nell'unita' produttiva di destinazione, sussistessero le condizioni organizzative atte a consentire futile accettazione di prestazioni lavorative a tempo parziale da parte dello stesso dipendente ivi trasferito.

Sussisteva invece il potere della ... di vagliare se ricorressero esigenze organizzative e produttive atte a consentire la prestazione in pari- time offerta dal ... nel momento in cui questi ebbe a presentare la richiesta di proroga, ai primi di febbraio del 1999, legittimamente rigettando l'istanza.

Cio' in quanto, al momento della presentazione della domanda di rinnovo ai primi di febbraio 1999, le altre due dipendenti erano gia' state in-precedenza ammesse a lavorare in regime di tempo definito, talche' la Cassa non incorse in alcuna violazione dei criteri preferenziali nell'accesso al regime di tempo parziale.

Diversamente la Corte d'appello si e' pronunciata in ordine alla domanda di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale presentata dallo stesso ... nell'agosto del 1999, per motivi di salute, per un anno e con decorrenza dall'ottobre seguente, respinta anche questa dalla ... perche' non ritenute sussistenti le condizioni organizzative aziendali che ne favorissero raccoglimento. In proposito, il Giudice a quo ha osservato che nel successivo mese di dicembre erano venuti a scadenza i rapporti a tempo parziale delle due dipendenti ... le cui domande erano state invece accolte, e che dalla espletata istruttoria era emerso che la ..., addetta ai fidi, non era stata mai adibita all'Ufficio Cassa, mentre la ... nel 1999 aveva svolto saltuarie prestazioni presso il medesimo.

Coerentemente il Giudice d'appello ---rimanendo nell'ambito delle allegazioni dell'appellante e senza estendere percio' l'indagine agli altri cassieri- ha ritenuto che in quel contesto l'esigenza tecnica di avere un cassiere in part-time sussistesse presso la sede centrale della ..., posto che, in tale ipotesi, nelle ore pomeridiane lasciate libere dal ... quel servizio ben avrebbe potuto essere svolto dalla stessa ... che lo aveva curato in precedenza per i predetti tre anni in modo continuo e che nell'anno 1999 (cui ci si deve riferire) lo aveva svolto, seppure saltuariamente, essendo stata comunque "utilizzata come jolly".

Pertanto, la buona fede e la correttezza imponevano di valutare concorsualmente le domande di tutti i soggetti interessati, anche se non presentate nello stesso momento ed, in particolare, di considerare che il ... aveva chiesto il tempo parziale per un anno, che ancora pendeva quando le altre due avevano rivolto analoga istanza, poi accolta. Sicche' dovendo il ... nel dicembre 1999, essere preferito nella concessione del part lime sulla base dei criteri indicati dall'accordo aziendale integrativo richiamato dalle parti (ragioni di salute e anzianita' di servizio), erroneamente l'istanza non era stata accolta dalia societa'. L'esposizione svolta consente di evidenziare, oltre che la parziale fondatezza del ricorso principale, la infondatezza di quello incidentale proposto dal ... .

Infatti, con il primo motivo si denuncia violazione dell'art. 416, uh. comma e 167, 1° comma, cpc deducendosi che erroneamente il Giudice a quo avrebbe preso in considerazione la circostanza, effettuata per la prima volta nella memoria di costituzione in appello, di un ritrasferimento obbligatorio e ope iudicis nel dicembre 1998 del ... alla Sede Centrale di corso Mazzini, Ascoli Piceno, in esecuzione del provvedimento giudiziario del Tribunale di Ascoli

Piceno (sent. n. 22 del 18/12/199848/1/1999).

Sennonche' dalla lettura, della sentenza impugnata e per quanto in precedenza esposto emerge che la deduzione della ... abbia costituito una mera argomentazione difensiva, come tale non preclusa in appello, giustificata dalla linea difensiva dei lavoratore con la quale si era inteso rimarcare che l'adibizione nel dicembre 1998 del ... alla Cassa della sede centrale della ... era avvenuta sulla base dei provvedimento giudiziario del Tribunale di Ascoli Piceno, al quale -come chiarito in sentenza- lo stesso lavoratore aveva fatto riferimento. Va in proposito osservato che nell'ambito delle argomentazioni difensive delle parti, genericamente qualificabili come eccezioni, vanno distinte quelle che consistono nella semplice negazione del fatto costitutivo dei diritto esercitato dalla controparte (mera difesa), quelle che consistono nella contrapposizione di un fatto impeditivo o estintivo, tale da escludere gli effetti giuridici del fatto costitutivo ex ad verso affermato, (eccezioni in senso lato) ed, infine, quelle che consistono in un controdiritto contrapposto al fatto costitutivo affermalo dall'attore, che non esclude l'azione, ma al convenuto il potere giuridico di invalidarlo (eccezioni in senso proprio). Solo riguardo a queste ultime, rimesse esclusivamente al potere dispositivo della parte, vale nel rito dei lavoro l'onere di allegazione e di prova in primo grado, e la preclusione ex art. 437 cod. proc. civ. in grado d'appello, -ampliandosi con la loro proposizione l'ambito della controversia con conseguente violazione del principio del doppio grado di giurisdizione e della lealta' del contraddittorio, mentre per tutte le altre, che entrano nell'ambito della lite gia' all'inizio, in relazione all'obbligo dei giudice di verificare le condizioni dell'azione, opera il principio della rilevabilita' d'ufficio, e la loro puntualizzazione per la prima volta in appello non allarga il "thema decidendum" (Cass. n.6272/1998; Cass. S.U. n. 89/1997).

Con il secondo motivo il ... denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 437 cpc in ordine al divieto di nuove prove documentali in grado d'appello, lamentando che la Corte d'appello abbia ritenuta tardiva la documentazione volta a contrastare la ritenuta non obbligatorieta' del trasferimento. Sul punto-come sopra accennato- la Corte di merito ha correttamente osservato che trattandosi di documenti risalenti a periodi anteriori al giudizio — e quindi non di formazione successiva per i quali la necessita' di produrli era gia' sorta in precedenza, era ormai preclusa la loro produzione; con l'ulteriore specificazione che non essendo emerse "piste" probatorie meritevoli di approfondimento, non poteva trovare applicazione il disposto dall'art. 437 c.p.c. sull'ammissibilita' di ufficio delle dedotte prove documentali (Cass. S.U. 20.4.2005 n. 8202 e la conforme giurisprudenza di legittimita' che ne e' seguita).

Per quanto precede, mentre il ricorso principale va accolto limitatamente alla dedotta esclusione della condanna ad effettuare la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata in relazione alla censura accolta, il ricorso incidentale va rigettato.

L’esito dei giudizio giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi; accoglie parzialmente il ricorso principale e cassa senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al capo concernente la condanna della ... ad effettuare la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale e la conferma nel resto.

Rigetta il ricorso incidentale.

Compensa le spese