

comunque, carente di prova. Per l'effetto dell'accoglimento dell'appello, ordinare al signor [REDACTED] la restituzione di quanto [REDACTED] ha corrisposto in mera esecuzione della sentenza impugnata.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

In caso di rilevanza e di decisività ai fini dell'accoglimento della impugnazione, si reiterano le istanze istruttorie già formulate nella memoria difensiva e di costituzione relativa al primo grado di giudizio, qui da intendersi integralmente riportate e trascritte.

PER LE APPELLATE

rigettare il ricorso in appello di [REDACTED] e, conseguentemente, confermare in ogni sua parte la sentenza appellata del Tribunale di Milano –sezione lavoro n. 429/2020 pubblicata il 18.3.2020, come corretta con ordinanza del Tribunale di Milano – sezione lavoro n. cronol. 16337/2020 del 23.6.2020 all'esito del procedimento ex art. 288 c.p.c..

Con vittoria di spese di lite e compensi professionali di avvocato, oltre rimborso forfettario, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Il Tribunale di Milano con la sentenza n. 429/20, in accoglimento del ricorso presentato da [REDACTED] - dipendente di [REDACTED] dal 01.07.2009 in virtù di un contratto part con mansioni di esattore pedaggi - accertata l'illegittimità delle clausole contrattuali relative alla collocazione temporale della prestazione lavorativa ai sensi dell'art. 8, comma 2 del D.L.vo n. 61/00 e dell'art. 10, comma 2 del D.L.vo n. 81/15, determinava la stessa sulla base dello schema part-time verticale 1200 ore annue, collocate con prestazione nei turni 22-6, 6-14, 14-22, nei dodici mesi dell'anno, secondo lo schema: maggio, luglio, settembre, novembre; 16, 19 dei mesi febbraio, aprile, giugno, agosto, ottobre, dicembre e condannava [REDACTED] a pagare al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 10, comma 2, D.lgs. 81/2015 e dell'art. 8, comma 2, D.lgs. 61/2000, la somma di € 6.486,84, da maggiorarsi di rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data della pronuncia al saldo effettivo.

Il [REDACTED] deduceva di essere stato assunto dalla convenuta con contratto di lavoro a tempo indeterminato parziale verticale con decorrenza 1/7/2009, inquadramento livello C CCNL 15/7/2005, con assenza di collocazione delle 18 giornate medie di lavoro per ciascuno dei 7 mesi, né delle 8 ore di lavoro nelle 18 giornate, di essere stato temporaneamente assegnato a diversa mansione, con decorrenza dal 12/5/2015, in



assenza di determinazione della precisa collocazione della prestazione di lavoro, di essere stato, con decorrenza 1/12/2017, assegnato alla sede di Agrate Brianza, che nel corso degli anni rendeva la prestazione seguendo orari e turni comunicati dal datore di lavoro annualmente, entro il 31 dicembre di ogni anno per il primo periodo e, successivamente, nel mese di marzo.

Richiamate le disposizioni del CCNL disciplinanti il rapporto di lavoro, e le disposizioni normative di rango primario applicabili, evidenziava la violazione degli art. 5 comma 2 d.lgs. n. 81/2015 e 2, comma 2, d.lgs. n. 61/2000, richiedendo di determinare la collocazione della prestazione lavorativa, ai sensi dell'art. 10 comma 2 d.lgs. n. 81/2015, con riferimento al giorno, settimana, mese ed anno, tenuto conto delle esigenze personali, familiari e lavorative del ricorrente.

Il giudice a quo, dopo avere richiamato la analoga disciplina dettata dagli artt. 2, 2[^] comma e 8, 2[^] comma del D.L.vo n. 61/00 e poi dagli artt. 5, 2[^] comma e 10, 2[^] comma del D.L.vo n. 81/15, rilevava come *“Palese appare la violazione, nel caso di specie, della congerie di disposizioni contrattuali e normative innanzi riportate.*

Nessuna individuazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa del ██████ appare contenuta in alcuno degli atti o provvedimenti di regolamentazione del rapporto di lavoro dallo stesso intrattenuto alle dipendenze della convenuta. Tale individuazione risulta essere contenuta in provvedimenti datoriali non concordati e soggetti a comunicazione con cadenza annuale. Né appare congruo il richiamo all'art. 9 comma 3 del CCNL, contenuto nell'art. 3 comma 4 dello stesso, non rilevandosi, nel caso di specie, alcuna concreta individuazione di uno schema di turno, destinato a ripetersi uguale a se stesso nel tempo, che ponesse il ██████ nella condizione di adeguatamente autodeterminarsi, coltivando le proprie esigenze personali, familiari e ulteriormente lavorative (trattandosi di lavoratore part time).

Deve, pertanto, farsi applicazione dell'apparato di rimedi e conseguenze previsto dagli artt. 8 comma 2 e 10 comma 2 dei dd.lgss. 61/2000 e 81/2015, con determinazione, ope iudicis, delle modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa, tenuto conto delle esigenze familiari e della necessità di integrazione del reddito derivante dalla natura part time del rapporto di lavoro, nonché delle concorrenti esigenze del datore di lavoro.”

Il Tribunale ritiene altresì fondata la domanda di natura risarcitoria, *” sul disposto di cui all'art. 8 comma 2 e 10 comma 2 dd.lgss. cit., che prevede che, indipendentemente dalla concreta prova del danno, nella determinazione della collocazione temporale della*



prestazione, il giudice provveda alla condanna del datore, per il periodo antecedente alla pronuncia, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazione effettivamente rese, ad una ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno.

“In tema di contratto di lavoro a tempo determinato, il datore di lavoro che ometta di indicare l'orario lavorativo, non unilateralmente variabile ai sensi degli artt. 3, comma 7, e 9 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, è tenuto a corrispondere al lavoratore un ulteriore emolumento, ex art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 61 cit., alla cui liquidazione il giudice può provvedere equitativamente senza necessità della prova del danno procurato - che deriva dall'obbiettivo disagio subito dal lavoratore per l'unilaterale determinazione del datore di lavoro delle modalità temporali di svolgimento della prestazione - trattandosi di misura di natura sanzionatoria” (cfr. Cass. Sentenza n. 8882 del 04/05/2015; cfr., anche, in materia, Cass. Sentenza n. 1430 del 01/02/2012).

Come osservato da precedente reso da questo Tribunale in fattispecie analoga (est. Di Leo, n. 1192/2019), “è da ricordarsi come al ricorrente sia stato chiesto di lavorare con turni articolati non preventivamente definiti, ma, comunque, anticipati di anno in anno.

Considerato, quindi, che questi ha subito un limitato pregiudizio al bene giuridico della “libertà di organizzare il proprio tempo libero” e che non ha allegato fatti aggiuntivi idonei ad ulteriormente aggravare la valutazione del danno, si reputa congrua una valutazione equitativa dello stesso tale da determinare un risarcimento a carico della convenuta per un importo pari al 5% della retribuzione normale mensile per il periodo di riferimento, con rivalutazione e interessi di legge dalle singole scadenze mensili al saldo”.

La [REDACTED] impugna la sentenza di primo grado nella parte in cui il giudice a quo ha ritenuto omessa nel contratto part-time la precisa collocazione oraria della prestazione ed ha erroneamente interpretato la legge e la contrattazione collettiva in materia.

Censura inoltre la sentenza, in quanto il Giudice di primo grado ha errato nel aver “rideterminato” l'orario di lavoro, senza tenere conto delle esigenze aziendali e per violazione dell'art. 2697 cod. civ., per non avere il signor [REDACTED] provato alcun danno patito in conseguenza del preteso comportamento datoriale e che il ricorso alla valutazione equitativa possa essere riferito all'esistenza del danno lamentato e non solo ed esclusivamente alla sua quantificazione.

Con memoria del 04.02.2021 resistono [REDACTED]



A seguito di deposito telematico e scambio di note autorizzate ex art. 221 c. 4 D.L. 19-5-2020 n. 34, conv. in L. 77/2020, che ha modificato l'art. 83 D.L. 17-3-2020 n. 18, conv. in L. 27/2020, nonché l'art. 1 D.L. 7-10-2020 n. 125, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

^^^^^^

L'appello è infondato.

Su fattispecie questione analoga si è già espressa questa Corte con la sentenza n.403/2020 alle cui articolate motivazioni si richiama ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c..

“L'art. 5 del D.L.vo n. 81/15 stabilisce al 2^a comma (come il pregresso 2^a comma dell'art. 2 del D.L.vo n. 61/00) che “Nel contratto di lavoro a tempo parziale e' contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno”, aggiungendo al 3^a comma che “Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite”.

L'art. 3 del CCNL del settore (“assunzione a tempo parziale”) così recita:

“1. La Società può procedere all'assunzione di personale con rapporto di lavoro a tempo parziale il cui svolgimento si realizza con le seguenti modalità: (...) verticale: con prestazione di attività a tempo pieno, limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno (...) Il personale assunto con contratto di lavoro a tempo parziale può essere impiegato anche in attività lavorative in turno (...) 4. Nella lettera di assunzione è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione a tempo parziale e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno, fermo restando quanto stabilito al successivo punto 5. In particolare, per quanto concerne la collocazione della prestazione, la Società indicherà nella lettera di assunzione le ore giornaliere nelle quali va effettuata, in rapporto alle esigenze aziendali, la prestazione a tempo parziale. Nel caso di prestazioni lavorative in turni tale indicazione riguarderà la collocazione dell'orario nell'ambito del turno e secondo l'andamento dello stesso, ovvero gli schemi di turno in cui verrà programmata, ai sensi del punto 3 dell'art. 9, la prestazione a tempo parziale; tale articolazione dell'orario non configura fattispecie di clausola flessibile di cui al successivo punto 5. 5. Il rapporto di lavoro a tempo parziale può essere svolto secondo modalità flessibili che



consentano la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa come stabilita al precedente punto 4.”.

L'art. 9 (“orario di lavoro”) del CCNL del settore prescrive: “(...) 3. Per il personale turnista che svolge di norma le proprie prestazioni in turni continui e avvicendati l'orario contrattuale di 40 ore settimanali viene realizzato come segue: 4 giorni lavorativi e riposo al quinto e al sesto (4+2) con prestazione di 8 ore giornaliere, secondo il seguente orario: 22 - 6; 9 - 14; 14 - 22.

Qualora l'Azienda, in relazione ad esigenze di servizio, intenda adottare un'equivalente turnazione diversamente articolata dovrà concordarla con la R.S.U. (...)

Il 29^o comma del citato articolo aggiunge infine che “Il personale a tempo parziale applicato ad attività lavorative in turni può essere utilizzato fuori dallo schema dei turni continui ed avvicendati”.

Tanto premesso in fatto ed in diritto, l'interpretazione offerta dall'appellato e fatta propria dal giudicante - in forza della quale la collocazione temporale dell'orario deve riguardare pure l'articolazione dei turni (giorno, settimana e mese dell'anno) in modo da essere conosciuti ex ante dal dipendente e da non poter essere modificati unilateralmente dal datore di lavoro - è corretta per cui non è conforme alla normativa legislativa e contrattuale collettiva in materia non solo la lettera di assunzione del..., del tutto priva di indicazioni sulla collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, dato che precisa unicamente il numero complessivo delle ore da osservare alla settimana; ma anche la successiva integrazione del 24/4/12 (intervenuta un anno dopo la instaurazione del rapporto) che, al tetto delle ore mensili, aggiunge il turno da osservare (diurno).

Invero, la tesi dell'appellante - secondo cui è legittima la articolazione dell'orario con la (mera) indicazione della fascia da osservare ed il rinvio ad una comunicazione periodica dei turni - si fonda, come sopra esposto, da un lato sull'art. 5, 3^o comma del D.L.vo n. 81/15 e dall'altro sull'art. 9, 3^o comma e 10^o comma del CCNL applicato.

Va però osservato, con riferimento al dettato legislativo, che è entrato in vigore nel giugno 2015 e, dunque, non può disciplinare il rapporto di lavoro de quo, sorto nel 2011, regolato dall'art. 2, 2^o comma del D.L.vo n. 61/00 e dall'art. 3, 4^o comma del CCNL, che individuano nel contratto di lavoro il momento preclusivo per la indicazione della collocazione della prestazione (a prescindere dalla considerazione che, come rilevato dal giudice a quo, il 3^o comma dell'art. 5 rimanda a “turni programmati” (tempo passato) e non programmabili).



Con riferimento alla contrattazione collettiva, che non può operare il rinvio agli schemi di cui all'art. 9,3^a comma, relativo al personale che svolge la prestazione su turni continui ed avvicendati diversamente dall'appellato ("part-time 80 schema libero", cfr. lettera 24/4/12), né che può essere invocato l'art. 9, 10^a comma, in quanto l'art. 3 ("assunzione a tempo parziale") non lo richiama, come evidenziato dal giudice a quo, Deve pertanto essere confermata la sentenza gravata là dove il giudice di prime cure ha stabilito che "si possono reputare clausole di turnazione articolata lecite solo quelle per le quali sia rispettata l'esigenza di una rigida predeterminazione"; conformemente a quanto già statuito in una fattispecie - analoga alla presente - nella quale un dipendente in part-time verticale aveva nel contratto un'indicazione della prestazione oraria che non gli consentiva di conoscere i giorni della settimana, del mese e dell'anno in cui sarebbe stato chiamato ad eseguire la prestazione, dovendo attendere la comunicazione annuale dei turni. In quella occasione questa Corte ha affermato che, per una collocazione dell'orario di lavoro part time verticale rispettosa della norma di legge (l'art. 2, 2^a comma del D.L.vo n. 61/00, è richiesta la "immediata indicazione dell'articolazione dell'attività in turno richiesta al lavoratore, al fine di consentire allo stesso una migliore organizzazione del tempo di lavoro e del tempo libero" (così CA MI n. 1115/19)."

Ed aggiunge che "La tutela prevista dall'art. 8, 2^a comma del D.L.vo n. 61/00, nella formulazione all'epoca vigente ("Per il periodo antecedente la data della pronuncia della sentenza, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno, da liquidarsi con valutazione equitativa") - così come quella stabilita dal successivo art. 10 del D.L.vo n. 81/15 ("Per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno")- è di natura sanzionatoria e perciò prescinde dalla prova del danno procurato, derivando dall'obiettivo disagio subito dal lavoratore per l'unilaterale determinazione del datore di lavoro delle modalità temporali di svolgimento della prestazione (cfr. Cass. n. 8882/15).

Riguardo, poi, alla liquidazione in via equitativa, è sufficiente osservare che anche nella vigenza dell'art. 10 del D.L.vo n. 81/15, il giudice può ricorrere a tale modalità di liquidazione ex artt. 432 c.p.c. e 1226 c.c., che a maggior ragione si impone nel caso di danno in re ipsa."



Secondo parte appellante, il Giudice di primo grado avrebbe errato, nel determinare le modalità di svolgimento temporale della prestazione lavorativa part time del sig. ██████████, per avere preso in considerazione le sole esigenze del lavoratore, senza tenere conto di quelle della società datrice di lavoro.

Ed invero, il Tribunale ha correttamente determinato le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, tenendo conto *“delle esigenze familiari e della necessità di integrazione del reddito derivante dalla natura part time del rapporto di lavoro, nonché delle concorrenti esigenze del datore di lavoro”* come stabilito sia dall'art. 10 co. 2° D.lgs. 81/2015 che dall'art. 8 co. 2° D.lgs. 61/2000, peraltro dopo avere sollecitato una soluzione concordata tra le parti e prevedendo lo schema depositato da ██████████

██████████ *“la pressoché esclusiva collocazione della prestazione lavorativa del ricorrente nei fine settimana (...) con evidente pregiudizio delle esigenze personali e familiari (in senso ampio) del lavoratore”* e considerato che *“ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 66/2003, la domenica rappresenta il giorno normale del riposo settimanale del lavoratore”*, ha determinato le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa part time facendo *“*

La sentenza appellata deve dunque ritenersi conforme a diritto anche quanto alla determinazione delle modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa.

Le spese del grado, liquidate come in dispositivo in base al valore della controversia e stante la assenza di istruttoria, seguono la soccombenza.

Essendo il presente procedimento stato instaurato dopo il 1°2.13, va altresì dichiarata, in capo all'appellante, la sussistenza dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 – quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

PQM

Rigetta l'appello avverso la sentenza n. 429/2020 del Tribunale di Milano.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado che si liquidano in €2.000,00, oltre a spese generali, oneri ed accessori di legge, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.

Si dà atto della sussistenza a carico dell'appellante dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art.1, comma 17, legge 228/2012.

Milano, 15.03.2021

Il giudice ausiliario relatore

Dr.ssa Daniela Macaluso

Il Presidente

Dr. Giovanni Picciau

