

Registro generale Appello Lavoro n. 15 /2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Laura Trogni presidente
Dott. Benedetta Pattumelli consigliere
Dott. Corrado Gioacchini giudice ausiliario relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza n. 2008 del 7.7.2017 del Tribunale di Milano estensore Giudice dr. Giorgio Mariani, discussa all'udienza collegiale del 29.5.2019, proposto da

DA

[redacted] rappresentato e difeso dall'avv. NERI LIVIO, GUARISO ALBERTO (GRSLRT54S15F205S) MARZOLLA MARA (MRZMRA81S64A8590) elettivamente domiciliata in Viale Regina Margherita n. 30 Milano

APPELLANTE

CONTRO

[redacted] rappresentata e difesa dall'Avv. PAONE ALESSANDRO e ROTONDI FRANCESCO (RTNFNC66L10F205U), elettivamente domiciliata in CORSO EUROPA, 22 MILANO

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

Per [redacted] in riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 2008 del 7.7.2017,



a) accertare e dichiarare l'illegittimità, per violazione degli artt.5, comma 2, D.Lgs. 81/2015 e 2, comma 2, D.Lgs. 61/2000, della mancata puntuale indicazione della stabile collocazione della prestazione lavorativa del sig. [REDACTED] con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno; e conseguentemente:

b) determinare la collocazione della prestazione lavorativa del sig. [REDACTED] con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, tenendo conto delle esigenze personali, familiari e lavorative del medesimo come dedotte in ricorso;

c) condannare l'appellata [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare all'appellante, a titolo di risarcimento del danno ai sensi degli artt. 10, comma 2, D.Lgs. 81/2015 e 8, comma 2, D.Lgs. 61/2000, una somma che il Giudice vorrà individuare secondo equità ovvero secondo il criterio suggerito del 10% delle retribuzioni percepite nel corso del rapporto per il quale è causa e, pertanto, € 14.232,50 (o la diversa somma, maggiore o minore), oltre rivalutazione ed interessi.

Con sentenza esecutiva.

Con vittoria di spese e competenze di causa di entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi a favore dei sottoscritti procuratori antistatari.

Per [REDACTED]: Per tutti i motivi esposti nella presente memoria, rigettare integralmente il ricorso avversario e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 2008/2017, pubblicata il 7.07.2017 dal Tribunale di Milano, Sezione lavoro, G.L. Dott. Mariani (R.G. n. 1415/2017), anche con diversa motivazione. In ogni caso: Con vittoria di spese, compensi ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO

Con la sentenza n. 2008/2017 del Tribunale di Milano ha rigettato la domanda del ricorrente di riconoscimento dell'illegittimità



della mancata puntuale indicazione della stabile collocazione della prestazione di lavoro in turni con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, al momento dell'assunzione avvenuta nel 2009 con la condanna al risarcimento del danno.

Il primo giudice ha ritenuto che le modalità di comunicazione annuale dei turni secondo la previsione del contratto individuale di 1008 ore distribuite su 18 turni medi per sette mesi ed otto ore giornaliere, fossero coerenti con la previsione dell'art. 5 e 10 del d. lgs. 81/2015.

Ciò in relazione alla previsione del CCNL autostrade e trafori che all'art. 3 comma 4 in relazione all'art. 5 comma 3 d. lgs. 81/2015 prevede che quando il lavoro è organizzato in turni, la collocazione della prestazione di lavoro può essere effettuata mediante schemi di turno programmati ovvero nell'ambito del turno e secondo l'andamento dello stesso.

In tal senso il primo giudice considera che gli schemi di turno annuale in cui viene programmata la collocazione della prestazione lavorativa nei tre turni di lavoro operanti presso la stazione di Binasco, risulta conforme alla previsione normativa e contrattuale sopra richiamata, come anche disciplinato nell'art. 9 del CCNL che al comma 3 prevede la possibilità di organizzare l'orario di lavoro del turnista anche part time secondo tre turni di lavoro nella giornata.

L'eventuale mancanza e/o indeterminatezza nel contratto della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario di lavoro, determina normativamente ai sensi dell'art. 10 d. lgs. 81/2015 il diritto del lavoratore a vedere stabilita dal giudice detta collocazione nel rispetto delle esigenze di vita del lavoratore e di organizzazione del datore di lavoro.

Nel caso in esame il primo giudice ha respinto tale domanda del ricorrente non sussistendo le omissioni dedotte nella domanda principale di accertamento di violazione delle norme innanzi richiamate, con esclusione del diritto al risarcimento del danno



per il periodo precedente tale determinazione giudiziale essendo escluso dall'art. 3 comma 4 CCNL che l'articolazione per turni non costituisce fattispecie di flessibilità di cui al comma 5 successivo.

Ha proposto l'appello il ricorrente con unico motivo di censura alla sentenza.

L'appellante rileva la violazione dell'art. 5 comma 2 d. lgs. 81/2015 e art. 2 comma 2 d. lgs. 61/2000.

L'appellante deduce che l'art. 5 prevede che il contratto di lavoro part-time deve prevedere la puntuale indicazione della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno.

Tali previsioni non sono contenute nel contratto di lavoro dell'appellante che riporta solo l'orario di 1008 ore annuali, il numero di ore giornaliere 8, il numero dei turni mensili 18 e i mesi complessivi in un anno 7.

In tal modo l'appellante ha potuto conoscere i turni di lavoro da un anno all'altro, così vedendo pregiudicato il diritto riconosciuto dalle norme in commento di organizzare la vita nel modo migliore e potendo così anche programmare altri impieghi a completamento dell'orario di lavoro annuale in cui essere impegnato, secondo l'evidente ratio delle norme di riferimento.

L'organizzazione dei turni pur disposta in via annuale non risponde alla normativa in oggetto indicata, costituendo secondo l'appellante una clausola di flessibilità mai concordata fra il datore di lavoro e il lavoratore come previsto dall'art. 3 comma 7 d. lgs. 61/2000 e art. 6 comma 4 d. lgs. 81/2015, che in mancanza di accordo del lavoratore non può trovare applicazione.

L'appellante rileva che l'art. 9 CCNL regola in via generale l'orario di lavoro ai quali è applicato il contratto (full time e part time), ma è l'art. 3 CCNL a regolare le condizioni di svolgimento del contratto part time e così i turni assegnati ai lavoratori part time devono rimandare a schemi che si ripetono e



si susseguono in modo preciso e costante così che il lavoratore può conoscere la scansione dei turni dalla sua assunzione.

Critica il richiamo a tale norma fatta in sentenza in quanto riferita a norma entrata in vigore nel 2015 che non può regolare l'assunzione avvenuta nel 2009 e, comunque, la norma non demanda al datore la discrezionalità di organizzare i turni dei lavoratori a tempo parziale senza seguire uno schema costante e prestabilito (ad es. 4+2).

Così accertata l'illegittima applicazione delle norme al rapporto di lavoro part time dell'appellante, chiede di stabilire le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore nonché delle esigenze del datore del lavoro, con condanna al risarcimento del danno come previsto dallo stesso art. 10 d.lgs. 81/2015 per il periodo anteriore a detta determinazione giudiziale che l'appellante propone nella misura del 10% del monte retribuzioni percepite nel periodo di lavoro e pari ad € 14.232.

Si è costituita in giudizio la società appellata chiedendo il rigetto dell'appello, rilevando che la parte appellante non ha per quanto riguarda il danno richiesto fatto alcuna allegazione né provato alcun danno.

L'appello è fondato nei limiti di seguito esposti.

L'art. 3 comma 7 d. lgs. 61/2000 così prevede *"7. Ferma restando l'indicazione nel contratto di lavoro della distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno, i contratti collettivi, di cui all'articolo 1, comma 3, applicati dal datore di lavoro interessato, hanno la facoltà di prevedere clausole elastiche in ordine alla sola collocazione temporale della prestazione lavorativa, determinando le condizioni e le modalità a fronte delle quali il datore di lavoro può variare detta collocazione, rispetto a quella inizialmente concordata col lavoratore ai sensi dell'articolo 2, comma 2."*



La norma in commento prevede che nel contratto di lavoro sia indicata la distribuzione dell'orario di lavoro part-time con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno: nel caso in esame il contratto di lavoro prodotto in atti non contiene tale previsione di legge limitandosi a riportare l'orario di 1008 ore annuali, il numero di ore giornaliere 8, il numero dei turni mensili 18 e i mesi complessivi in un anno 7.

Tale schema contrattuale evidentemente non soddisfa la norma di legge che invece richiede una immediata indicazione dell'articolazione dell'attività in turno richiesta al lavoratore, al fine di consentire allo stesso una migliore organizzazione del tempo lavoro e del tempo libero.

La ratio della norma si pone l'obiettivo di contemperare le esigenze del datore di lavoro di utilizzazione della prestazione di lavoro in forma ridotta e del lavoratore di poter consapevolmente organizzare il suo tempo, in modo da poter gestire le sue attività di lavoro ulteriore e di vita quotidiana.

Tale carenza del contratto di assunzione "ab origine" ne determina la parziale nullità per la contrarietà a norme di legge, che impedisce l'applicazione della contrattazione collettiva con la quale è prevista la facoltà di clausole elastiche per il datore di lavoro in ordine alla sola collocazione temporale della prestazione lavorativa, rispetto a quella in origine prevista.

La fissazione delle modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa part-time collocata in turni di lavoro attiene all'autonomia negoziale ed alla discrezionale volontà delle parti, in considerazione delle esigenze di produzione e di lavoro a cui non può sostituirsi il giudice.

Nel caso in esame mancando qualsiasi indicazione nel contratto di assunzione in linea con la norma in commento, va accertata l'illegittimità dello stesso a cui consegue ai sensi dell'art. 10 d. lgs. 81/2015 la condanna al risarcimento del danno che va prevista in via equitativa nella misura pari al 5% della



retribuzione percepita nei periodi lavorati con esclusione delle ferie, dei permessi, delle festività e di quant'altro non rientrante nel lavoro effettivo.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in applicazione del DM 55/2014 come da dispositivo nell'importo di € 2.000,00 per il primo grado ed € 3.300,00 per il grado d'appello misura ritenuta congrua al valore, all'attività prestata ed alla complessità della controversia.

PQM

In riforma della sentenza n. 2008/2017 del Tribunale di Milano accerta l'illegittimità della mancata indicazione della stabile collocazione della prestazione lavorativa del signor [REDACTED] nel contratto individuale di lavoro.

Condanna l'appellata a pagare a titolo di risarcimento del danno una somma pari al 5% della retribuzione percepita nei periodi lavorati con gli interessi e la rivalutazione dalla domanda al saldo.

Conferma nel resto.

Condanna la società appellata al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante che liquida in complessivi € 5.300,00 oltre il rimborso spese generali e gli accessori di legge, con distrazione in favore dell'avvocato dichiaratosi antistatario.

Milano, 29.5.2019

Il Giudice Ausiliario relatore
Dr. Corrado Gioacchini

Il Presidente
Dr. Laura Trogni

