



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il dott. Nicola Di Leo in funzione di giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 1254/2018 R.G. promossa da:

[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. NERI LIVIO e GUARISO ALBERTO (GRSLRT54S15F205S) Indirizzo Telematico; MARZOLLA MARA (MRZMRA81S64A859O) Indirizzo Telematico; con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso e nello studio dell'avv. NERI LIVIO

ATTORE

contro:

[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. BORGHI LUCA, con elezione di domicilio in VIA AMEDEI, 8 20123 MILANO, presso e nello studio dell'avv. BORGHI LUCA

CONVENUTO

OGGETTO: lavoro a tempo parziale, collocazione oraria, risarcimento danni.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato il 5.2.18, [REDACTED] ha dedotto che sarebbe stato assunto dalla convenuta con contratto di lavoro a tempo indeterminato parziale verticale, con decorrenza dal 21/4/2011, per lo svolgimento di mansioni di "esattore di autostrada" presso il casello autostradale di Agrate Brianza.



In sede di assunzione non sarebbe stata stabilita, in alcun modo, la collocazione delle 19 ore settimanali medie di lavoro previste per questi per ciascuno dei mesi dell'anno, né per ciascuna settimana del mese, né con riguardo ai giorni della singola settimana.

Poi, con successiva lettera datata 24/4/2012, [REDACTED] sarebbe stato assegnato dalla convenuta ad una diversa mansione ("*addetto gestione riscossione automatica pedaggi*"), con decorrenza dal 1/5/2012, inizialmente in via temporanea, poi in via definitiva, alle seguenti condizioni: sede di lavoro: "Stazione di Milano Ovest"; orario di lavoro: "part time 80 ore schema libero (nuovo profilo), con programmazione dei turni semestrale, organizzato sul turno diurno (8.30/12.30 – 13.30/17.30); trattamento economico: "corrispondente alle nuove mansioni svolte".

Neanche in questa occasione sarebbe stata stabilita la precisa collocazione delle 80 ore di lavoro mensili, né con riguardo ai giorni della settimana, né alle settimane del mese, né ai mesi dell'anno. Sarebbe stato solamente stabilito che l'orario di lavoro fosse collocato *nel turno diurno* (8,30/12.30 – 13.30/17.30).

Successivamente, con la lettera PROT. DRU/15/599 – 26/06/2015, la convenuta avrebbe comunicato a [REDACTED] che, a decorrere dal 1/7/2015, l'orario di lavoro sarebbe stato *incrementato da 80 ore mensili a 96 ore mensili*, "in ottemperanza agli accordi sottoscritti con la RSU stipulati con il verbale del 12 giugno u.s.". Nessuna indicazione ulteriore sarebbe stata, comunque, contenuta neppure nella lettera di modifica dell'orario.

Dunque, dalla data di assunzione del 21.4.2011 al 1.5.2012, il ricorrente avrebbe reso la propria prestazione seguendo turni e orari comunicati dal datore di lavoro. Tale comunicazione sarebbe stata effettuata *semestralmente* in tale periodo e, poi, a seguito dell'inserimento del lavoratore nel "turno diurno" 8.30/12.30 – 13.30/17.30 (avvenuto – come detto – a far data dal 1.5.2012), l'informazione delle giornate lavorative nelle singole settimane e nei vari mesi dell'anno sarebbe sempre stata effettuata *annualmente*, di regola a marzo di ogni anno.

[REDACTED], infine, ha specificato come sarebbe *padre di una bambina dell'età di 1 anno e 3 mesi* ([REDACTED], nata il [REDACTED]), avuta con la propria compagna ed ha, pertanto, domandato l'accertamento del proprio diritto alla preventiva, precisa e stabile collocazione della prestazione di lavoro nell'arco dell'anno, del mese e della settimana ed al risarcimento del danno subito, ai sensi



degli artt. 8, comma 2, D.Lgs. 61/2000 e 10, comma 2, D.Lgs. 81/2015. Con vittoria di spese di lite.

Costituendosi ritualmente in giudizio, con articolata memoria difensiva, la [REDACTED] ha contestato la fondatezza delle domande, chiedendone il rigetto. Con vittoria di spese.

Al riguardo, la resistente ha, in primo luogo, sostenuto che il contratto di lavoro di cui si tratta sarebbe stato stipulato in conformità al C.C.N.L. Autostrade e Trafori che prevederebbe la *possibilità di rinvio a turni programmati* su fasce orarie prestabilite e, in questo senso, *di anno in anno*, la convenuta avrebbe comunicato il calendario dei turni al ricorrente.

Pertanto, le domande attoree si dovrebbero considerare infondate.

All'udienza di discussione, tentata inutilmente la conciliazione, sono state sentite le parti in ordine agli elementi utilizzabili dal Giudice per il giudizio equitativo da compiersi ai sensi dell'art. 8, co. 2, del dlgs. 61/00 e dell'art. 10, comma 2, del d.Lgs. 81/2015.

Successivamente, la causa è stata oralmente discussa e decisa come da dispositivo pubblicamente letto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attrici sono risultate fondate.

Per valutare la legittimità delle clausole relative alla collocazione temporale della prestazione del ricorrente contenute nel contratto stipulato con la [REDACTED] è necessario rammentare che l'art. 2, co. 2, del dlgs. 61/00 dispone 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. Clausole difformi sono ammissibili solo nei termini di cui all'articolo 3, comma 7".

E, il successivo art. 8, co. 2, del dlgs. 61/00 prevede



"l'eventuale mancanza o indeterminazione nel contratto scritto delle indicazioni di cui all'articolo 2, comma 2, non comporta la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale. Qualora l'omissione riguardi la durata della prestazione lavorativa, su richiesta del lavoratore può essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale. *Qualora invece l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice provvede a determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale con riferimento alle previsioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 3, comma 7, o, in mancanza, con valutazione equitativa, tenendo conto in particolare delle responsabilità familiari del lavoratore interessato, della sua necessità di integrazione del reddito derivante dal rapporto a tempo parziale mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro. 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 (...)*"

E' bene anche ricordare che l'art. 8, co. 2, del dlgs. 61/00 è stato abrogato dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 che, però, prevede una disciplina analoga negli artt. 5, co. 2 e 10, co. 2.

L'art. 5, comma due, prevede 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".

Poi, l'articolo 10, comma due, stabilisce che

"qualora nel contratto scritto non sia determinata la durata della prestazione lavorativa, su domanda del lavoratore e' dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla pronuncia. *Qualora l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro. 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*".



Ciò posto, appare da convenire che la documentazione prodotta dalle parti *non venga a delineare in alcun modo la precisa collocazione oraria del lavoro a tempo parziale del ricorrente* (cfr. doc. 1-4 ric.).

Eguale, dagli atti dalle parti è confermato che *il turno, così non prestabilito in maniera preventiva*, veniva comunicato a [REDACTED] dalla [REDACTED] [REDACTED] con cadenza annuale (semestralmente fino al 2012).

Pertanto, in virtù di tali dati, si deve ritenere che il contratto del ricorrente non presentasse una puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario *con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno*, secondo le disposizioni di legge sopra riportate.

Si deve, puoi osservare, come tali previsioni di legge non possano certamente essere contraddette dalla contrattazione collettiva, dovendosi considerare *inderogabili*, in quanto poste a tutela del prestatore part-time per consentire a questi un'organizzazione del proprio tempo, proprio grazie alla previsione di un calendario lavorativo prestabilito *conoscibile ex ante*, in modo da poter ottenere, eventualmente, un altro lavoro per integrare il reddito o dedicarsi alla cura della propria famiglia.

E', cioè, da sottolineare come una soluzione ermeneutica secondo la quale si possano reputare clausole di turnazione articolata lecite solo quelle per le quali sia rispettata l'esigenza di una "rigida predeterminazione", appaia inevitabile se solo si consideri, con una *interpretazione teleologica*, lo scopo sotteso, secondo l'opinione giurisprudenziale costante, alla fattispecie del *part time*, ovvero, da una parte, consentire al datore di lavoro di sopperire all'esigenza di una prestazione limitata nel tempo e, dall'altra, permettere al lavoratore, con la rigida collocazione temporale della prestazione, la migliore "organizzazione e programmazione del proprio tempo".

Non possono essere, quindi, considerate a giustificazione del mancata predeterminazione dell'orario lavorativo le clausole del C.C.N.L. richiamate dalla convenuta, che, in ogni caso, non appaiono contraddire i menzionati principi.

Infatti, è bene osservare anche che l'articolo 9 del CCNL sia richiamato dall'art. 3, co. 3 dello stesso, solo per quanto riguarda il suo comma terzo e non per quel che riguarda il comma 10. Inoltre, l'articolo 3, comma tre menzionato, per l'appunto, prevede solo la collocazione all'interno di un turno, che, evidentemente,



per quanto esposto deve essere comunicato, nel suo svolgersi, *definitivamente e preventivamente*.

In conformità a tali principi, poi, certamente si pone l'art. 5, co. 3, del dlgs. n. 81/15, laddove prevede che

"quando l'organizzazione del lavoro e' articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 puo' avvenire anche mediante rinvio a *turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite*".

Si tratta, cioè, di un rinvio a "*turni programmati*" e "*articolati su fasce orarie prestabilite*", ovverosia, secondo tale statuizione, è possibile un rimando proprio a dei turni conoscibili *ex ante* e non modificabili unilateralmente.

Tutto ciò posto, si deve, dunque, considerare come la turnazione adottata dalla [REDACTED] non preventivamente e rigidamente prestabilita, ma comunicata, dal 2012, *di anno in anno*, non sia rispettosa della necessità di una definita predeterminazione della prestazione lavorativa del dipendente "*con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno*", osservato come il ricorrente non potesse prevedere, in anticipo, *se non per l'anno successivo*, quale sarebbe stato il proprio turno lavorativo.

Ora, in seguito a tali osservazioni, non vi è chi non veda come si debba dichiarare l'illegittimità della clausole relative alla collocazione temporale della prestazione lavorativa previste tra le parti.

Come chiarito dall'art. 8, co. 2, del dlgs. 61/00 e dall'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, infatti, la "mancanza o indeterminatezza delle indicazioni di cui al all'art. 2, co. 2 (ovvero quelle relative alla "*collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno*") non comporta la nullità del contratto a tempo parziale, ma le *conseguenze previste* dalla medesima normazione: nel caso in parola, riguardando la carenza non la "*durata*", ma la *collocazione oraria della prestazione*, il Giudice è tenuto, innanzitutto, a determinare *equitativamente* "le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa".

In tal senso, *dopo il confronto con le parti*, si deve dare prevalenza alle esigenze del lavoratore.



Infatti, all'udienza del 7/2/19, la convenuta ha proposto un turno collocato nei primi quattro venerdì e sabato e domenica di ogni mese, dalle 8,30 alle 12,30 e dalle 13,30 alle 17,30.

Viceversa, il ricorrente ha chiesto la collocazione oraria giornaliera della prestazione del ricorrente dalle 8,30 alle 12,30 e dalle 13,30 alle 17,30 nei giorni del mese 1,2, 3 e 4, 7,8, 9,10, 13,14, 15,16, per ogni mese dell'anno.

Ora, un dato ulteriore di rilievo è dato dal fatto che non è contestato come [REDACTED] sia padre di una bambina in tenera età e come, dunque, nel fine settimana possa ragionevolmente dedicarsi a soddisfare le proprie esigenze familiari.

Peraltro, la domenica è individuata dalla legge (cfr., ad es., art. 9 del dlgs. n. 66/03) come *giorno normale per il riposo settimanale* e, quindi, in una fattispecie in cui non è consentito al datore di lavoro determinare unilateralmente la collocazione della prestazione in tale giornata, in caso di disaccordo con il lavoratore, non appare possibile stabilire, salvo pregnant diverse esigenze che in ogni caso non sono stati sufficientemente chiarite, l'attività, con cadenza abituale, in tale giornata (sarebbe, infatti, turno fisso in ogni settimana del mese).

Inoltre, occorre rilevare come [REDACTED] abbia chiarito come la collocazione oraria proposta faciliterebbe un'ulteriore attività lavorativa da parte di questi che intenderebbe svolgere piccoli lavori di ristrutturazione aprendo una partita Iva nella restante parte del mese.

Pertanto, per quanto esposto, appaiono prevalenti, in un giudizio equitativo condotto secondo le esposte argomentazioni, le necessità del dipendente e occorre determinare, pertanto, l'orario lavorativo come da dispositivo.

Venendo, a tal punto, ad affrontare *la richiesta di risarcimento dei danni* proposta dal ricorrente quale conseguenza dell'illegittimità delle clausole di collocazione oraria della prestazione, occorre dapprima evidenziare come l'art. 8, co. 2, della legge n. 61/00 e l'art. 10, comma 2, del dlgs. n. 81/2015 prevedano che il lavoratore abbia "*diritto in aggiunta alla retribuzione dovuta alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno da liquidarsi con valutazione equitativa*".

In materia, si è pronunciata anche la suprema corte che ha chiarito che



"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).

In proposito, è, quindi, da evidenziarsi come la norma in parola espliciti l'esistenza di un "*diritto*" al risarcimento conseguente alla sola valutazione della illegittimità delle clausole contrattuali di collocazione temporale della prestazione e alle circostanze concrete di contesto.

Trattandosi di dover procedere alla liquidazione equitativa del danno è possibile osservare come il legislatore - con la menzionata specificazione dell'art. 8, co.2, cit. e nell'art. 10, co. 2, cit., che apparirebbe inutile qualora nulla aggiungesse alle regole generali - abbia posto una disciplina volta prevalentemente a chiarire che il *bene giuridico lesa* nella fattispecie sia "il tempo libero del dipendente" o meglio "le esigenze di organizzazione e programmazione del proprio tempo" (che può dirsi garantita solo dall'esistenza di un orario lavorativo la cui collocazione temporale, nella giornata e nella settimana, sia stabilmente predefinita), dovendo il risarcimento compensare la maggiore onerosità e penosità che, di fatto, viene ad assumere l'attività lavorativa a seguito della messa a disposizione per un tempo maggiore di quello effettivamente lavorato, anche se la disponibilità alla chiamata del datore di lavoro non è equiparabile a lavoro effettivo.

In altri termini, si deve intendere che il legislatore, nell'art. 8 cit. e nell'art. 10, co. 2, cit., abbia concepito che alla lesione del bene giuridico suddetto consegua inevitabilmente un danno, essendo insita, nella stessa illegittimità della clausole di collocazione temporale, la lesione delle possibilità di organizzare il tempo libero del lavoratore.

Dovendosi, quindi, nel caso di illegittimità di tali clausole, reputare esistente *l'an* del danno, resta da determinarsi il *quantum* della lesione con valutazione equitativa.



In tal senso, 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.

Da ultimo, la convenuta, in ragione della soccombenza, deve essere condannata a rimborsare alla parte attrice le spese di lite determinate come da dispositivo, secondo il valore, la durata e la natura della causa.

P.Q.M.

dichiara l'illegittimità delle clausole relative alla collocazione temporale della prestazione del ricorrente e ai sensi dell'art. 8, co. 2 del dlgs. 61/00 e dell'art. 10, co. 2, del dlgs. n. 81/15, determina la collocazione oraria giornaliera della prestazione del ricorrente dalle 8,30 alle 12,30 e dalle 13,30 alle 17,30 nei giorni del mese 1,2, 3 e 4, 7,8, 9,10, 13,14, 15,16, per ogni mese dell'anno.

Condanna la convenuta a risarcire il danno subito dalla stessa parte ricorrente per un importo pari al 5% della retribuzione per il periodo di riferimento fino al deposito del ricorso, con rivalutazione e interessi di legge dalle singole scadenze mensili al saldo. Condanna la convenuta a rimborsare le spese di lite al ricorrente nella somma di € 1500,00, oltre 15% per spese forfettarie e oltre IVA e CPA.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza. Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Milano, 15/05/2019

il Giudice

Dott. Nicola Di Leo

