

N. R.G. 4890/2021



TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in persona del giudice Franco Caroleo, ha pronunciato in nome del popolo italiano la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 4890 del Ruolo Generale per l'anno 2021

TRA

██████████, rappresentato e difeso dagli avv.ti Livio Neri, Alberto Guariso, Fabio Ottonelli e Junia Mariani.

ATTORE

E

██████████ s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Rotondi e Alessandro Paone.

CONVENUTA

CONCLUSIONI:

come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato e ritualmente notificato, la parte attrice ha convenuto la ██████████ s.p.a. chiedendo al Tribunale:

*“a) accertare e dichiarare l’illegittimità, per violazione dell’art. 5, comma 2 D.lgs. 81/2015 e dell’art. 2, comma 2, D.lgs. 61/2000, della mancata puntuale indicazione della stabile collocazione della prestazione lavorativa del ricorrente ██████████ con riferimento alla settimana, al mese ed all’anno e, conseguentemente:*

*b) determinare la collocazione della prestazione lavorativa del ricorrente ██████████, ai sensi dell’art. 10, comma 2, D.lgs. 81/2015, con riferimento alla settimana, al mese ed all’anno, tenendo conto delle esigenze personali, familiari e lavorative del ricorrente come dedotte in ricorso;*

*c) condannare la convenuta ██████████ S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, 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, una somma che il Giudice vorrà individuare secondo equità ovvero secondo il criterio suggerito del 5% delle retribuzioni percepite nel corso del rapporto per il quale è causa e, pertanto, € 6.133,72 (o la diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia).*

*Oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali?”.*



La [REDACTED] s.p.a. si è costituita in giudizio ed ha contestato le pretese avversarie, chiedendone il rigetto.

\*\*\*

1. Il ricorso deve essere accolto nei limiti e per le ragioni di seguito precisate.

2. Risulta corroborato documentalmente che l'attore sia stato assunto dalla [REDACTED] con contratto di lavoro a tempo indeterminato e parziale verticale, con decorrenza dall'1.6.2009, per lo svolgimento di mansioni di "esattore pedaggi", con inquadramento nel livello C del CCNL 15.7.2005 per i dipendenti da Società e Consorzi Concessionari di Autostrade e Trafori (cfr. all. nn. 1-2 al ricorso). Con riferimento alla durata della prestazione, era previsto: *"il suo orario di lavoro annuale sarà di 1008 ore, distribuite (...) su 18 turni medi per 7 mesi, con orario giornaliero di 8 ore. Sulla base delle esigenze organizzative produttive, entro il 31 dicembre di ogni anno, Le indicheremo la collocazione, per l'anno successivo, dell'orario di lavoro nell'ambito dei turni mensili, per i mesi di gennaio-maggio-giugno-luglio-agosto-settembre-dicembre, che Ella sarà tenuto di volta in volta ad osservare. Per il corrente anno di assunzione, Le indicheremo, con separata disposizione regolamentare, la distribuzione della Sua prestazione lavorativa"* (cfr. all. n. 2 al ricorso).

Successivamente, l'attore è stato assegnato alla diversa mansione di "ausiliario alla viabilità" presso la stazione di Milano Ovest, sita nel Comune di Assago (MI), ove è attualmente addetto, e, a far data dall'1.10.2019, l'orario di lavoro part time verticale è stato incrementato a 96 ore mensili (part time 60%, 12 turni mensili con orario giornaliero di 8 ore), per 12 mesi all'anno (cfr. all. nn. 4-6 al ricorso).

È pure pacifico tra le parti che la determinazione della collocazione temporale (in termini di giorni e di turni orari) della prestazione lavorativa è sempre avvenuta, nel corso del rapporto, mediante comunicazioni inviate dalla datrice con cadenza annuale (cfr., ad esempio, all. nn. 4-5 alla memoria della convenuta).

3. La questione dibattuta nel presente giudizio è se il descritto quadro contrattuale possa dirsi o meno rispettoso della disciplina in materia di lavoro a tempo parziale.

Al riguardo, è bene rammentare che l'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 61/2000 (*ratione temporis* applicabile al periodo del rapporto antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015) dispone che: *"Nel contratto di lavoro a tempo parziale è 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"*.

Il successivo comma 7 dell'art. 3 prevede che: *"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"*.



Sulla stessa linea, il d.lgs. n. 81/2015, pur avendo eliminato la distinzione tra clausole elastiche e clausole flessibili (il quarto comma dell'art. 6 d.lgs. n. 81/2015 parla soltanto di clausole elastiche, con le quali le parti possono pattuire sia la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa, sia la variazione in aumento della sua durata), all'art. 5, co. 1, stabilisce che: *“Nel contratto di lavoro a tempo parziale è 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”*.

In relazione alle conseguenze derivanti dall'inosservanza delle predette regole contenutistiche, l'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 (similmente a quanto sancito dall'art. 8, co. 2, d.lgs. n. 61/2000) prevede: *“Qualora nel contratto scritto non sia determinata la durata della prestazione lavorativa, su domanda del lavoratore è 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”*.

4. Nel caso in esame, il contratto di lavoro non contiene tutti gli elementi prescritti dalla legge, limitandosi a riportare il numero di ore annuali, il numero di ore giornaliere, il numero dei turni medi mensili e il numero di mesi nell'anno.

Tale schema contrattuale evidentemente non soddisfa le menzionate disposizioni di cui ai d.lgs. nn. 61/2000 e 81/2015, che invece richiedono una *puntuale* indicazione dell'articolazione dell'attività in turno richiesta al lavoratore (anche con riferimento al *giorno* e alla *settimana*), al fine di consentire allo stesso una migliore organizzazione del tempo di lavoro e del tempo libero.

La *ratio* della norma, infatti, 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.

5. Né vale a superare l'evidenziato contrasto la natura *verticale* del contratto di lavoro a tempo parziale di causa.

Ed invero, seppur di tipo verticale, assume rilevanza la determinazione dei giorni di lavoro all'interno della settimana nei casi, come quello in controversia, in cui la prestazione è circoscritta ad alcuni mesi ma non ad *interi* settimane.

Ragionando altrimenti, in queste ipotesi, dovrebbe ammettersi che il lavoratore sia tenuto all'oscuro dei giorni della settimana in cui sarà impiegato e di quelli in cui sarà libero. Ma siffatta prospettazione pare frustrare irrimediabilmente l'intento tutelato dalle norme richiamate.

In tal senso, proprio la sentenza della Corte di Cassazione invocata dalla società convenuta (n. 20989/2010) ha chiarito come *“il requisito della pattuizione per iscritto dell'orario di svolgimento delle prestazioni a*





Il ciclo di sequenze verrà ripetuto in modo continuativo per ogni mese dell'anno per cui, ultimata la quarta sequenza di un mese, l'articolazione riprenderà dalla prima sequenza del mese successivo.

Nel caso di eccedenza dei turni della 4<sup>a</sup> sequenza rispetto ai giorni del mese, i turni eccedenti saranno collocati come segue: aggiungendo il venerdì alla prima sequenza in caso di 1 turno eccedente; aggiungendo il venerdì ed il sabato alla prima sequenza in caso di 2 turni eccedenti?.

La prima proiezione di tale schema per l'anno 2022 viene espressa nella seguente tabella:

TURNAZIONE																														
gennaio-22																														
rab 01	dom	lea 02	mar 04	mer 05	gio 06	ven 07	sab 08	dom	lea 10	mar 11	mer 12	gio 13	ven 14	sab 15	dom 16	lea 17	mar 18	mer 19	gio 20	ven 21	sab 22	dom	lea 24	mar 25	mer 26	gio 27	ven 28	sab 29	dom	lea 31
					P																									
febbraio-22																														
mar 01	mar 02	gio 03	ven 04	sab 05	dom	lea 07	mar 08	mer 09	gio 10	ven 11	sab 12	dom 13	lea 14	mar 15	mer 16	gio 17	ven 18	sab 19	dom	lea 21	mar 22	mer 23	gio 24	ven 25	sab 26	dom	lea 28			
marzo-22																														
mar 01	mar 02	gio 03	ven 04	sab 05	dom	lea 07	mar 08	mer 09	gio 10	ven 11	sab 12	dom 13	lea 14	mar 15	mer 16	gio 17	ven 18	sab 19	dom	lea 21	mar 22	mer 23	gio 24	ven 25	sab 26	dom	lea 28	mar 29	mer 30	gio 31
aprile-22																														
ven 1	sab 2	dom 3	lea 4	mar 5	mer 6	gio 7	ven 8	sab 9	dom 10	lea 11	mar 12	mer 13	gio 14	ven 15	sab 16	dom 17	lea 18	mar 19	mer 20	gio 21	ven 22	sab 23	dom	lea 25	mar 26	mer 27	gio 28	ven 29	sab 30	
maggio-22																														
dom 1	lea 2	mar 3	mer 4	gio 5	ven 6	sab 7	dom 8	lea 9	mar 10	mer 11	gio 12	ven 13	sab 14	dom 15	lea 16	mar 17	mer 18	gio 19	ven 20	sab 21	dom	lea 23	mar 24	mer 25	gio 26	ven 27	sab 28	dom	lea 30	mar 31
giugno-22																														
mer 1	gio 2	ven 3	sab 4	dom 5	lea 6	mar 7	mer 8	gio 9	ven 10	sab 11	dom 12	lea 13	mar 14	mer 15	gio 16	ven 17	sab 18	dom 19	lea 20	mar 21	mer 22	gio 23	ven 24	sab 25	dom	lea 27	mar 28	mer 29	gio 30	
luglio-22																														
ven 1	sab 2	dom 3	lea 4	mar 5	mer 6	gio 7	ven 8	sab 9	dom 10	lea 11	mar 12	mer 13	gio 14	ven 15	sab 16	dom 17	lea 18	mar 19	mer 20	gio 21	ven 22	sab 23	dom	lea 25	mar 26	mer 27	gio 28	ven 29	sab 30	dom 31
agosto-22																														
lea 1	mar 2	mer 3	gio 4	ven 5	sab 6	dom 7	lea 8	mar 9	mer 10	gio 11	ven 12	sab 13	dom 14	lea 15	mar 16	mer 17	gio 18	ven 19	sab 20	dom 21	lea 22	mar 23	mer 24	gio 25	ven 26	sab 27	dom	lea 29	mar 30	mer 31
settembre-22																														
gio 1	ven 2	sab 3	dom 4	lea 5	mar 6	mer 7	gio 8	ven 9	sab 10	dom 11	lea 12	mar 13	mer 14	gio 15	ven 16	sab 17	dom 18	lea 19	mar 20	mer 21	gio 22	ven 23	sab 24	dom	lea 26	mar 27	mer 28	gio 29	ven 30	
ottobre-22																														
sab 1	dom 2	lea 3	mar 4	mer 5	gio 6	ven 7	sab 8	dom 9	lea 10	mar 11	mer 12	gio 13	ven 14	sab 15	dom 16	lea 17	mar 18	mer 19	gio 20	ven 21	sab 22	dom	lea 24	mar 25	mer 26	gio 27	ven 28	sab 29	dom	lea 31
novembre-22																														
mar 1	mar 2	gio 3	ven 4	sab 5	dom 6	lea 7	mar 8	mer 9	gio 10	ven 11	sab 12	dom 13	lea 14	mar 15	mer 16	gio 17	ven 18	sab 19	dom	lea 21	mar 22	mer 23	gio 24	ven 25	sab 26	dom	lea 28	mar 29	mer 30	
dicembre-22																														
gio 1	ven 2	sab 3	dom 4	lea 5	mar 6	mer 7	gio 8	ven 9	sab 10	dom 11	lea 12	mar 13	mer 14	gio 15	ven 16	sab 17	dom 18	lea 19	mar 20	mer 21	gio 22	ven 23	sab 24	dom	lea 26	mar 27	mer 28	gio 29	ven 30	sab 31

In forza di tale accordo, può farsi riferimento al prospetto individuato dalle parti che, oltre a preservare le esigenze personali e lavorative alternative dello stesso, appare astrattamente non incompatibile con le esigenze organizzative del datore di lavoro.

8. L'illegittimità contrattuale costituisce pure titolo per la parte attrice per ottenere l'emolumento aggiuntivo riconosciuto dall'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 81/2015.

La tutela prevista dagli artt. 10, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 e 8, co. 2, d.lgs. n. 61/2000, infatti, deve ritenersi di natura *sanzionatoria* e perciò prescinde dalla prova del danno procurato (a differenza di un addebito a titolo risarcitorio) 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. 8882/2015).

Il mancato riferimento nell'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 alla "valutazione equitativa" (presente invece nell'art. 8, co. 2, d.lgs. n. 61/2000) non ostacola il Tribunale a farne in ricorso, in forza degli artt. 432 c.p.c. e 1226 c.c. (attenendo l'odierna fattispecie ad un disagio di ardua quantificazione pecuniaria, in quanto legato alla penosità ed onerosità che di fatto viene ad assumere la prestazione lavorativa per la messa a disposizione delle energie lavorative per un tempo maggiore di quello effettivamente lavorato).



Ciò detto, considerato che la parte attrice ha allegato genericamente di essersi trovato nella “*difficoltà ad organizzare il proprio tempo libero*” e nella “*difficoltà nel reperire un’altra attività lavorativa ad integrazione del proprio reddito*” (senza circostanziare elementi più precisi integranti pregiudizi di particolare gravità) e tenuto conto che con cadenza annuale ha sempre ricevuto la specifica programmazione dei turni per l’anno successivo, si reputa equo attribuirle un importo pari al 5% della retribuzione normale mensile per il periodo di riferimento, con rivalutazione e interessi dalle singole scadenze mensili al saldo.

Avuto riguardo ai mesi lavorati, detto importo ammonta a complessivi **euro 6.133,72**, per come calcolato dalla difesa attorea (e non contestato, in punto di *quantum*, dalla controparte).

9. Le spese di lite seguono la soccombenza.

#### P.Q.M.

- accerta e dichiara l’illegittimità, per violazione dell’art. 5, comma 2, d.lgs. nn. 81/2015 e dell’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 61/2000, del contratto di lavoro di causa nella parte in cui non è contenuta la puntuale indicazione della collocazione temporale dell’orario della prestazione lavorativa della parte attrice;

- determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale secondo lo schema indicato in parte motiva;

- condanna la convenuta al pagamento, in favore della parte attrice, a titolo di risarcimento del danno ex artt. 10, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 e 8, co. 2, d.lgs. n. 61/2000, della somma di euro 6.133,72, oltre rivalutazione e interessi dalle singole scadenze mensili al saldo;

- condanna la convenuta al pagamento, in favore della parte attrice, delle spese processuali, che determina in complessivi euro 2.000,00 per compensi di avvocato oltre IVA, CPA e rimborso ex art. 2 d.m. n. 55/2014, da distrarsi in favore dei difensori antistatari ex art. 93 c.p.c.

Milano, 09.02.2022

Il giudice  
Franco Caroleo

