

R.G. 3687/2020



Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano
Tribunale Ordinario di Milano

Sezione Lavoro

Il Giudice di Milano

Dr. Antonio Lombardi quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa

da

con l'Avv.to LARATRO MASSIMO e con
l'Avv.to VITALE DOMENICO (VTLDNC77L29C361U) e l'Avv.to PIRONTI ANTONIO
(PRNNTN72R06F839O), elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico;

RICORRENTE

contro

in l'Avv.to
elettivamente domiciliata in

RESISTENTE

OGGETTO: Superiore inquadramento contrattuale, collocazione oraria, risarcimento del danno.

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti.



FATTO E DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, depositato in data 11/5/2020, il ricorrente _____ conveniva in giudizio la _____ premettendo che, a far data dal 1/09/2013 aveva lavorato per la convenuta con un contratto di lavoro a tempo indeterminato part time, inquadramento II° livello CCNL Telecomunicazioni, con qualifica di Addetto alle informazioni telefoniche, che a decorrere dal 1/09/2014 veniva inquadrato nel III° livello del CCNL Telecomunicazioni, con qualifica di “Addetto al Call Center”, che per l'intera durata del rapporto aveva continuativamente e stabilmente svolto le mansioni di “Operatore di Call Center/Customer Care” sia in-bound, sia in modalità di back office, che per tutto il periodo di svolgimento dello stesso non aveva mai avuto un orario di lavoro predeterminato con cadenza giornaliera, settimanale ed annuale, essendo invece il suo orario soggetto a continue modifiche settimanali operate dalla convenuta, in assenza di previsione di clausole flessibili e/o elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa. Deduceva la sussistenza del proprio diritto, a far data dal 1/12/2013, ovvero dalla diversa data risultante in corso di causa, all'inquadramento nel superiore IV livello del CCNL applicato, ed al percepimento di tutte le differenze retributive spettanti in conseguenza del corretto inquadramento contrattuale della prestazione resa, per il complessivo importo di € 10.636,90 lordi. Deduceva altresì l'illegittimità e/o nullità della mancata predeterminazione e/o mancata assegnazione da parte della convenuta, dall'1/09/2013, di una puntuale collocazione dell'orario di lavoro part-time della ricorrente, con conseguente diritto al risarcimento del danno subito ed alla precisa determinazione della collocazione temporale del proprio orario di lavoro a tempo parziale.

Concludeva, alla luce di quanto argomentato e dedotto:

Voglia il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa e/o rigettata ogni contraria istanza, così giudicare:

☐ ☐ *previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di nullità e/o illegittimità e/o inefficacia della nota a verbale di cui all'art. 23 ccnl Telecomunicazioni - accertare e dichiarare la sussistenza del diritto del _____ all'inquadramento, a far data dal 1.12.2013, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, nel IV° livello del ccnl Telecomunicazioni, il tutto con ogni conseguenza economica e normativa di legge e di contratto collettivo ed individuale di lavoro;*

☐ ☐ *accertare e dichiarare la sussistenza del diritto del sig. _____ a vedersi corrispondere dalla _____ a titolo di differenze retributive dovute per il periodo dal 1.9.2013 al 30.04.2020 l'importo complessivo di € 10.636,90, lordi, ovvero quel diverso importo che anche per quel diverso periodo dovesse a tal titolo risultare in corso di causa, e per l'effetto condannare _____ in persona del legale rappresentante pro-tempore, a*



corrispondere al ricorrente l'importo complessivo lordo di € 10.636,90, ovvero quel diverso importo che a tale titolo dovesse risultare dovuto dalla società convenuta;

☐ ☐ previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia della clausola di distribuzione dell'orario di lavoro del ricorrente, ovvero dell'assenza della stessa e/o comunque della mancata puntuale indicazione da parte della convenuta, a partire dal 1.09.2013 in poi (e, comunque, fino al 30.04.2020), ovvero da quella diversa data e/o per quel diverso periodo che dovesse risultare in corso di causa, dell'orario di lavoro part-time del sig. _____ con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno e/o previo accertamento e declaratoria dell'intervenuta violazione da parte della convenuta delle disposizioni di cui all'art. 2, del d.lgs. 61/00 e/o all'art. 5 del d.lgs. 81/15 - determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale del sig.

sulla base del seguente orario di lavoro a tempo parziale di 20 ore settimanali:

- nelle settimane di tutti i mesi di ciascun anno:

✓ lunedì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);

✓ martedì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);

✓ mercoledì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);

✓ giovedì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);

✓ venerdì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);

✓ sabato: riposo;

✓ domenica: riposo.

- ovvero procedere a quella diversa determinazione di orario che dovesse risultare equa e/o di giustizia;

4) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia della clausola di distribuzione dell'orario di lavoro del ricorrente, ovvero dell'assenza della stessa e/o comunque della mancata predeterminazione da parte della convenuta, con decorrenza dal 1.09.2013 in poi (e comunque, sino al 30.04.2020), ovvero da quella diversa data e/o per quel diverso periodo che dovesse risultare in corso di causa, della collocazione temporale ed oraria della prestazione del ricorrente - condannare _____, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere al sig. _____ a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 8, comma 2, d.lgs. 61/00 e/o dell'art. 5, commi 2 e 3, del d.lgs. 81/15, l'importo di € 20.885,23 ovvero quel diverso importo che dovesse a tale titolo risultare in corso di causa;

☐ con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;

☐ con condanna e vittoria di spese e competenza;

☐ con sentenza immediatamente esecutiva.



Il ricorso proposto da _____ appare fondato e, pertanto, meritevole di integrale accoglimento, per le ragioni di seguito enunciate ed esposte.

Fondate appaiono, innanzitutto, la richiesta di accertamento del diritto al superiore inquadramento contrattuale, con la decorrenza richiesta, e la connessa rivendicazione di differenze retributive.

Allega il ricorrente che, nel periodo dal 1/09/2013 al 30/04/2020, egli sarebbe stato assegnato, in assenza di soluzione di continuità, alla commessa _____, nell'ambito del prodotto denominato _____ " (comprensivo sia dell'abbonamento telefonico di rete fissa e internet con _____ che dell'abbonamento ai canali televisivi di _____ con le mansioni di "Operatore di Call Center/Customer Care" sia in-bound sia out-bound, sia in modalità di back office, svolgendo una pletora di attività analiticamente indicate con discreto grado di autonomia, complessivamente riconducibili al IV° livello di inquadramento del CCNL Telecomunicazioni, cui avrebbe diritto con decorrenza 1/12/2013, ai sensi dell'art. 2103 c.c..

Com'è noto, il procedimento logico induttivo finalizzato all'accertamento del diritto al superiore inquadramento contrattuale si compone di una triplice fase, articolata nell'accertamento in fatto delle attività lavorative in concreto svolte, nell'individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra il risultato della prima indagine ed i testi della normativa contrattuale individuati nella seconda. Il lavoratore è gravato dell'onere di dimostrare lo svolgimento in misura prevalente e non episodica delle mansioni superiori rivendicate (ex plurimis Trib. Milano, sez. lav., 28/01/2020, n. 199).

Le attività in concreto svolte dallo _____ in nel periodo di cui è causa, ed il grado di autonomia nello svolgimento delle stesse, sono state oggetto di accertamento mediante esperimento di istruttoria orale, le cui risultanze, per quanto di interesse, vengono di seguito riportate.

Secondo il teste _____ il ricorrente si occupava in particolare di disdette, prevedenti il ricontatto con il cliente, la richiesta di informazioni sul perché lo stesso aveva deciso di operare il recesso, la proposta di attribuzione di una promozione per cancellare la disdetta e, eventualmente, la registrazione vocale per il recupero del contratto, ciò sia per il cliente _____ che per il cliente _____. Il ricorrente si era inoltre, secondo le dichiarazioni del teste, occupato in precedenza di attività inbound e precisamente di informazioni amministrative per ambedue i clienti, cambio di contratto e pacchetto _____, aggiunta di servizi lato _____, promozioni di servizi e variazioni contrattuali, emissione storni in caso di disservizio amministrativo o tecnico nonché di riattivazione dei contratti sospesi, pagamenti con carte di credito a telefono e riattivazione contratti, prevedenti in una cospicua percentuale un pagamento con carta di credito al telefono che il ricorrente stesso processava. Il tutto avveniva sulla



base di applicativi ma con un certo grado di autonomia per la gestione di pratiche specifiche, come nel caso di attribuzione dello storno.

Secondo il teste il ricorrente si era inizialmente occupato di inbound, consistente nella risposta alle chiamate in ingresso ed alle esigenze dei clienti, di tantissimi tipi come fatture, variazioni contrattuali o questioni contabili in genere, attivazione di servizi, nell'ambito delle quali si procedeva in autonomia a aggiustamenti contabili o, in tal altri casi, a segnalazione delle anomalie ai gestori del software tramite applicativi informatici. L'autonomia operativa poteva prevedere in talune circostanze la necessità di un'interfaccia iniziale con il team leader. C'era poi l'attività di riattivazione di contratti e servizi per clienti morosi, e le operazioni di retention, il tutto utilizzando plurimi sistemi e gestionali sia per il cliente che per il cliente

Il teste confermava che il ricorrente era inizialmente ha detto alla attività inbound e che da un certo punto in poi era stato spostato sull'attività on Bound di retention, che inizialmente rispondeva al servizio clienti inbound ricevendo richieste amministrative e commerciali sul prodotto home pack su ambedue i clienti, che accedeva ad un portale su cui poteva trovare le procedure operative e tecniche e le linee guida per poter rispondere al cliente e le procedure da seguire, che talune telefonate potevano riguardare nuove adesioni, informazioni su fatture, chiarimenti su importi fatturati che il cliente non riconosceva, informazioni su eventuali promozioni e cambi decoder, e che le richieste che esulavano dalle linee guida presenti sul portale venivano trasmesse al team leader. Evidenziava che nel caso di attività inbound si occupava della retention a seguito di disdetta, e che tale attività consisteva nel cercare di far revocare la disdetta e proseguire il rapporto proponendo delle offerte sulla base di linee guida con riferimento a ordine e contenuto delle offerte medesime.

Il teste ribadiva lo svolgimento di attività sia quale operatore inbound che outbound in retention, dichiarava che le attività inbound erano per la metà circa di natura amministrativa e di informazioni su importi fatturati, composizione di pacchetti, metodi di pagamento, insoluti, riattivazione di pacchetti sospesi, che altra parte riguardava informazioni di tipo commerciale e, il residuo, chiamate che venivano trasferite, relative a problemi tecnici, che le procedure erano pubblicate su portali sui quali venivano gestiti l'anagrafica, la richiesta e la risposta sulla base delle informazioni a video, evidenziava che le attività di storno dei limiti delle soglie indicate consentivano operatività autonoma del gestore e che nel caso di attività di retention veniva tentata la revoca della disdetta proponendo offerte seguendo gli step indicati nel portale, sulla base del paniere predeterminato dal cliente e dei relativi steps procedurali.



Al III livello professionale, di formale inquadramento della ricorrente, a partire dal 1.09.2014, appartengono "... le lavoratrici/i lavoratori che, in possesso di specifiche cognizioni teorico pratiche, nell'ambito di metodi di lavoro e procedure definite, svolgono attività operative di media complessità, ovvero le lavoratrici/i lavoratori che svolgono, con specifica collaborazione, attività esecutive di carattere amministrativo, commerciale o tecnico di media complessità ...". In particolare, nell'ambito del suddetto livello contrattuale, il CCNL individua la figura professionale di "addetto al call center", ovvero "Lavoratrice/tore che, in possesso di specifiche conoscenze acquisite attraverso una adeguata esperienza di lavoro ovvero attraverso specifici percorsi formativi on the job, fornisce informazioni telefoniche alla clientela mediante consultazione, secondo procedure standardizzate, di dati a videoterminale ed espleta le attività operative correlate".

Al IV livello professionale appartengono, invece, "le lavoratrici/lavoratori che, in possesso di qualificate conoscenze di tipo specialistico, esplicano attività tecnico-operative di adeguata complessità, ovvero svolgono attività amministrative, commerciali, tecniche. Tali attività richiedono capacità di valutazione ed elaborazione, nell'ambito di metodologie consolidate, di più elementi dell'attività di competenza e sono svolte con autonomia e responsabilità adeguate al risultato operativo atteso e conseguite attraverso idonei percorsi formativi. Inoltre, le lavoratrici/lavoratori che, oltre a possedere i requisiti di cui sopra e in relazione alla specificità del ruolo ricoperto, svolgono, anche solo in via complementare, attività di coordinamento operativo e/o di supporto professionale di altri lavoratori, ovvero compiti di natura specialistica" e, tra questi, il profilo professionale di "operatore di call center/customer care", ossia quel "lavoratrice/lavoratore che, con piena professionalità acquisita anche attraverso specifici percorsi formativi, operando attraverso canali telefonici e/o telematici mediante l'utilizzo di centrali specializzate (call center) e con il supporto di sistemi informativi e programmi software dedicati, svolge con capacità di relazione interpersonale e autonomia esecutiva, attività di informazione, vendita di servizi, attività di interfaccia verso la clientela sui servizi e sulle funzioni delle reti, assistenza commerciale alla clientela attiva e potenziale; attività di interfaccia verso la rete commerciale; svolge, inoltre, compiti conseguenti, funzionali e connessi a quelli del front office atti al completamento del ciclo organizzativo del particolare e specifico servizio reso".

Come correttamente osservato da questo Tribunale (est. Perillo, 26/01/2021, n. 160), "appare evidente che i due livelli di inquadramento in commento si distinguono in quanto quello superiore richiede non già specifiche cognizioni ma qualificate conoscenze specialistiche, imponendo all'operatore di disimpegnarsi al di fuori di metodologie di lavoro standard e già definite ma, al contrario, fornendo un contributo valutativo e di elaborazione seppure nell'ambito di metodologie consolidate. L'operatore



di call center deve essere dotato di capacità di valutazione ed elaborazione, il che comporta, nell'ambito dell'attività commerciale, anche iniziativa ed assunzione di piena responsabilità in vista degli obiettivi da perseguire. Per contro, l'addetto al call center ricopre un ruolo caratterizzato, per come declamato nella stessa declaratoria del profilo professionale, dalla mera attività di informazione fornita alla clientela, per il tramite di dati sostanzialmente forniti dal terminale e così veicolati al cliente. I due profili in commento, di conseguenza, hanno un differente contenuto qualitativo, come reso evidente dal differente ruolo che ricopre il sistema informativo. Nel caso dell'addetto, come visto, rappresenta lo strumento essenziale per l'attività in quanto fornisce tutte le informazioni necessarie per l'espletamento del compito. Nel caso dell'operatore, per contro, il sistema informativo rappresenta sostanzialmente la base di partenza ma non certamente il punto d'arrivo per lo svolgimento dell'attività, la quale, sostanzialmente prendendo le mosse dai dati forniti dai programmi, impone al lavoratore la gestione attiva dell'interazione con la clientela, anche per la risoluzione delle problematiche prospettate. Ciò, d'altra parte, è reso evidente dal fatto che l'operatore non si limita ad una mera attività di informazione, in quanto si occupa di vendere servizi e svolgere anche assistenza commerciale".

Analogamente a quanto evidenziato nei precedenti noti pronunciati da questo Tribunale in fattispecie del tutto analoghe alla presente, anche l'attività dello appare connotata dal contributo valutativo e di elaborazione, seppure nell'ambito di metodologie consolidate, e dall'attitudine alla valutazione ed elaborazione di dati ed informazioni in funzione della adeguata gestione della problematica rappresentata dal cliente, tipici del IV livello di inquadramento contrattuale.

Lo risulta, difatti, aver prestato assistenza alla clientela nella gestione degli abbonamenti, proponendo modifiche secondo le esigenze manifestate dai clienti, nell'ambito dei pacchetti predisposti dalla committente; nella gestione degli abbonamenti sospesi e della loro riattivazione; nella gestione di problematiche di fatturazione provvedendo, ove ve ne fossero le condizioni, all'emissione di note di credito ovvero a eventuali storni; nella fattiva interazione con la clientela al fine di promuovere la risoluzione delle più varie problematiche, impiegando differenti applicativi nello svolgimento delle attività a lei demandate, sia pure nell'ambito di procedure e linee guida predeterminate dal committente.

In tale ambito, lo stesso risulta aver certamente svolto attività commerciali e amministrative, impiegando "qualificate conoscenze di tipo specialistico", e operando con "capacità di valutazione ed elaborazione, nell'ambito di metodologie consolidate" e "con autonomia e responsabilità adeguate al risultato operativo atteso". Il tutto, lavorando "attraverso canali telefonici e/o telematici mediante l'utilizzo di centrali specializzate (call center) e con il supporto di sistemi informativi e programmi



software dedicati”, e soprattutto dimostrando “capacità di relazione interpersonale e autonomia esecutiva”, certamente non limitandosi alla mera “informativa” in favore del cliente.

Ne consegue, pertanto, la piena fondatezza del diritto al superiore inquadramento contrattuale (IV livello CCNL Telecomunicazioni, con decorrenza 1/12/2013), e della connessa domanda di condanna del datore di lavoro alla corresponsione delle differenze retributive, nella misura richiesta, di complessivi € 10.636,90 lordi, non oggetto di specifica ed analitica contestazione, formulata sulla base di conteggi esenti da vizi metodologici e di merito.

Né appare accoglibile l’eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dalla difesa della resistente che invoca l’applicazione dell’art. 2948 n. 4) c.c., assumendo la decorrenza del termine in corso di rapporto di lavoro.

Sul punto non può non evidenziarsi l’esistenza di orientamenti giurisprudenziali di segno opposto, in merito alla nota questione della sospensione del termine prescrizionale relativo a diritti retributivi in corso di rapporto di lavoro, discendente dalle ulteriori prodromiche condizioni, oggetto di ampia ermeneutica costituzionale, del metus del lavoratore e della stabilità del rapporto di lavoro dallo stesso intrattenuto.

Secondo un primo orientamento (Trib. Torino, sez. lav., 8/1/2020 n. 1937), anche dopo la riforma ex lege 92/2012, “la tutela cd. reale contemplata dall’articolo 18 Statuto lavoratori, benché più circoscritta rispetto al passato, è tuttavia ancora operante, non soltanto per l’ipotesi di licenziamento ritorsivo o altrimenti nullo [...] È innegabile, dunque, che il lavoratore dipendente di un’azienda soggetta al regime dell’articolo 18 benefici tuttora, in caso di licenziamento, di una tutela più ampia ed incisiva rispetto a quella riconosciuta al suo omologo, il cui rapporto di lavoro ricada nella sfera di applicazione dell’articolo 8, L. 604/1966. [...] Si ritiene che, [...] la sospensione del corso della prescrizione non operi nei rapporti di lavoro tutelati dall’articolo 18 statuto lavoratori, anche nella sua attuale formulazione, quanto meno in tutti i casi in cui il lavoratore non adduca elementi - anche presuntivi - dai quali inferire che il mancato esercizio del diritto entro il termine quinquennale sia dipeso da un fondato timore di perdere ingiustamente il posto di lavoro” (cfr. anche Trib. Mantova, sez. lav., 5/2/2016, n. 11).

Secondo altro e preferibile orientamento, cui il giudice intende dare continuità, la l. n. 92/2012 ha introdotto alcune ipotesi di tutela meramente indennitaria anche per il caso di licenziamento illegittimo intimato da aziende rientranti nell’ambito di applicazione dell’art. 18 St. Lav., instaurando pertanto un regime di stabilità attenuata che non sembra giustificare più il decorso dei termini prescrizionali durante il rapporto di lavoro.



Come già stabilito da questo Tribunale, tale normativa “non appare idonea ad assicurare la stabilità e continuità del rapporto di lavoro, la quale sola per la giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte Costituzionale n. 63 del 1966) consente il venir meno del metus del lavoratore e l’effettiva possibilità di fare valere il proprio diritto” (cfr. Trib. Milano, sez. lav., n. 3324/2016).

Detto orientamento è stato espresso pure dalla Corte di Appello di Milano con la sentenza n. 379/2019 (recentemente confermata dalla stessa Corte con sent. n. 966/2020), che ha ampiamente argomentato sul punto, affermando quanto segue:

“Si osserva in diritto che, ai fini della decorrenza della prescrizione in materia di crediti da lavoro subordinato, la distinzione tra rapporti soggetti a tutela reale e rapporti non soggetti a tutela reale, riveste, anche nelle più recenti pronunce della Cassazione (cfr. Sez. L - Ordinanza n. 22172 del 22/09/2017; Sez. L, Sentenza n. 4351 del 22/02/2018; Sez. L Sentenza n. 19729 del 25/07/2018) un’importanza centrale. Infatti la decorrenza della prescrizione dal momento dell’insorgenza del diritto del lavoratore viene affermata dal Supremo Collegio con esclusivo riferimento ai rapporti assistiti dal diritto alla reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo. La ragione è nota. Si ritiene che in tali rapporti non vi sia una condizione c.d. di metus del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che lo induca, per timore di essere licenziato (senza possibilità di recuperare il posto di lavoro perduto), a non esercitare il proprio diritto. Non appare superfluo, sul punto, ricordare l’assetto normativo, determinato dalle pronunce della Corte Costituzionale n. 63/1966 e n. 174/1972, in forza del quale la prescrizione dei crediti retributivi non decorre durante il rapporto di lavoro, salvo che per i rapporti caratterizzati da c.d. “stabilità reale”, ossia ai quali, in considerazione del requisito dimensionale, è applicabile l’art. 18 legge 300/1970. Con la prima delle citate pronunce, la Corte ha ritenuto che, in un rapporto non dotato della resistenza che caratterizzava invece il rapporto di pubblico impiego, il timore del recesso (cioè del licenziamento), spinge o può spingere il lavoratore a rinunciare ad una parte dei diritti. Secondo la Corte “In un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d’impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; dimodoché la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall’art. 36 della Costituzione”.

E’ stata quindi considerata determinante la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento; cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell’effetto che l’art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di



rinuncia anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione. Con la sentenza n. 174/1972 la Corte Cost. ha poi ritenuto che, in caso di applicabilità dell'art. 18 St. Lav. si ha, come nel pubblico impiego, una vera stabilità; ha infatti al riguardo precisato che "una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare", situazione di completa reintegrazione che non può essere ravvisata in tutti i casi (come quelli di applicazione della legge 604/1966) "per i quali le disposizioni sulla giusta causa non trovano applicazione; sicché per essi deve rimanere fermo il principio che vieta di far decorrere il termine di decadenza per le impugnative in materia di crediti da lavoro dipendente nel periodo di durata del rapporto, dovendosi il medesimo spostare alla fine di questo". La successiva giurisprudenza di legittimità si è adeguata, riscontrando il requisito della stabilità del posto di lavoro tutte le volte in cui, sul piano sostanziale, la disciplina del rapporto subordini il licenziamento a circostanze obiettive e predeterminate e, sul piano della tutela dei diritti, affidi al giudice il sindacato su tali circostanze con la facoltà di rimuovere gli effetti del licenziamento illegittimo (Cass., S.U., 12.4.1976, n. 1268; Cass., 19.8.2011, n. 17399). Rimozione che, secondo la Cassazione, non può esaurirsi nella previsione di un risarcimento del danno ma deve concretizzarsi nell'ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (Cass., 23.6.2003, n. 9968; Cass., 20.6.1997, n. 5494; Cass., 13.9.1997, n. 9137). Il quadro normativo, rispetto alle citate pronunce della Consulta, è radicalmente mutato a seguito dell'entrata in vigore della legge 92/2012, che ha riformato l'art. 18 L. 300/70, approntando un articolato sistema sanzionatorio nel quale la reintegrazione è stata fortemente ridimensionata, riservata ad ipotesi residuali, che fungono da eccezione rispetto alla tutela indennitaria. Il testo attualmente vigente dell'art. 18 L. n. 300 del 1970, a differenza di quello originario, prevede infatti la tutela reintegratoria solo per talune ipotesi di illegittimità del licenziamento (commi 1, 4, 7), mentre per altre fattispecie prevede unicamente una tutela indennitaria (commi 5 e 6); ne consegue che, nel corso del rapporto, il prestatore di lavoro si trova in una condizione soggettiva di incertezza circa la tutela (reintegratoria o indennitaria) applicabile nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, accertabile solo ex post nell'ipotesi di contestazione giudiziale del recesso datoriale. È pertanto ravvisabile la sussistenza di quella condizione di metus che, in base ai consolidati principi dettati dalla richiamata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, esclude il decorso del termine prescrizione in costanza di rapporto di lavoro. A supporto di questa soluzione va richiamato, altresì, l'orientamento giurisprudenziale che valorizza l'effettiva condizione del prestatore di lavoro subordinato, precisando che la decorrenza o meno della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro vada verificata con riguardo al concreto



atteggiarsi del medesimo in relazione all'effettiva esistenza di una situazione psicologica di "metus" del lavoratore, e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto astrattamente regolare il rapporto, ove questo fosse sorto fin dall'inizio con le modalità e la disciplina che il giudice, con un giudizio necessariamente "ex post", riconosce applicabili (Cass. sez. un. 4942/12; Cass. 10.4.2000 n. 4520; nello stesso senso, ex plurimis, Cass. 23.1.2009 n. 1717; Cass. 4.6.2014 n. 12553). Il Collegio, alla stregua di tali consolidati e condivisibili principi, ritiene che, a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012 all'art. 18 L. n. 300 del 1970, la prescrizione dei crediti retributivi non decorra in costanza di rapporto di lavoro, anche ove a questo sia applicabile l'art. 18 novellato, come nella presente fattispecie”.

Procedendo all'esame dell'ulteriore e distinta questione sottoposta al vaglio dell'odierno giudicante attinente all'orario di lavoro, si osserva come il ricorrente allegghi, per tutto il periodo di svolgimento del rapporto di lavoro oggetto di causa, di non aver mai avuto un orario di lavoro predeterminato con cadenza giornaliera, settimanale ed annuale, essendo invece il suo orario soggetto a continue modifiche settimanali operate dalla convenuta. I turni di lavoro sarebbero stati determinati con cadenza settimanale (la settimana prima per la settimana dopo), e sarebbero stati sempre diversi nell'ambito del complessivo arco temporale dalle 8,00 – 22,30, dal lunedì alla domenica, il tutto in assenza di legittima pattuizione di clausole flessibili e/o elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa.

Avuto riguardo al periodo oggetto di causa, la normativa di riferimento è quella contenuta nell'art. 2, comma 2, d.lgs. 61/00, e nell'art. 5, d.lgs. 81/15.

L'art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. 61/00 testualmente prevedono:

- comma 1: “Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini e per gli effetti di cui all'articolo 8, comma 1 (..)”.

- comma 2: “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”.

L'art. 5, commi 2 e 3, d.lgs. 81/15 recitano:

- comma 2: “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”;



- comma 3: “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.”

Com’è noto, nell’ambito del lavoro part-time, non può essere riconosciuto al datore di lavoro un potere di variazione unilaterale della collocazione temporale della prestazione lavorativa ridotta, dovendosi garantire il contemperamento degli interessi dei lavoratori ai quali sarebbe, altrimenti, del tutto impossibile programmare altre attività lavorative così come la gestione delle esigenze di vita e familiari. È, dunque, legittima l’indicazione nei contratti di assunzione delle sole fasce orarie, ma a condizione che si tratti di un “rinvio a turni programmati” e, quindi, a turni preventivamente individuati sin al momento del sorgere del rapporto di lavoro (Trib. Milano, est. Colosimo, n. 403 del 11/2/2021). “In difetto, la mera indicazione di fasce orarie, non accompagnata da un prestabilito e ab origine determinato programma di turni, porrebbe il lavoratore alla mercé del potere datoriale di unilaterale determinazione della collocazione oraria della prestazione lavorativa, in contrasto con le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella citata pronuncia n. 210/1992, circa la necessità di garantire una programmazione dei tempi di vita e di lavoro del part timer, quale contrappeso rispetto al ridotto introito economico derivante dal rapporto di lavoro a tempo parziale (Trib. Milano, 5/4/2018).

Nella lettera di assunzione del 1 settembre 2013, le parti avevano pattuito un “orario di lavoro a tempo parziale con 20 ore di lavoro settimanali distribuite/articolare su 4 ore giornaliere per cinque giorni a settimana dal lunedì alla domenica, 24 ore su 24, con un giorno di libertà e uno di riposo a settimana non necessariamente consecutivi né necessariamente coincidenti con il sabato e la domenica. La Sua prestazione lavorativa sarà temporalmente collocata secondo l’articolazione indicata nell’allegato 1 della presente che costituisce parte integrante della lettera di assunzione” (doc. 5 fascicolo resistente).

Deve, come già osservato dal richiamato precedente di questo tribunale (est. Colosimo, n. 403/2021) essere evidenziata l’elevata frammentazione dei turni previsti nell’allegato al contratto di assunzione, connotato da una costante variazione settimanale e, talvolta, financo giornaliera nell’ambito della medesima settimana, con una estrema differenziazione di fasce orarie – 8.00/12.00, 9.00/13.00, 11.00/15.00, 15.00/19.00, 16.00/20.00, 17.00/21.00, 18.30/22.30,– e una continua modificazione del giorno libero e di riposo: una situazione radicalmente difforme rispetto a quella connotata da “turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite” funzionali – in ossequio alla ratio legis – al contemperamento degli interessi di entrambe le parti della relazione lavorativa.

È documentale, poi, che il ricorrente non abbia osservato quel tipo di programmazione.



Il ricorrente ha versato in atti un estratto della turnistica osservata e dalla stessa emerge che i turni hanno subito significative variazioni delle fasce orarie di riferimento che, peraltro, sono talvolta anche differenti rispetto a quelle indicate nell'allegato al contratto (cfr. doc. 7, fascicolo ricorrente).

Senz'altro vero che i turni di lavoro prodotti da parte attrice si riferiscono ad alcuni mesi, restando tuttavia inassolto l'onere gravante in capo al datore di lavoro, in virtù del principio di prossimità della prova, di provare la conformità dei turni in concreto osservati dal alle previsioni di cui all'allegato contrattuale ed alla matrice oraria oggetto di successive e progressive modificazioni.

Nel caso di specie, è pertanto documentale che la resistente sia rimasta inadempiente agli obblighi di legge, in quanto ha reiteratamente modificato le possibili turnazioni, inserendo altresì fasce originariamente non previste nel contratto di assunzione, e omettendo ogni indicazione in ordine alle modalità con cui in concreto le stesse si sarebbero periodicamente alternate.

Quanto alla sottoscrizione, da parte del resistente, di clausola elastica, deve rammentarsi che – a norma dell'art. 6, co. 4 e 5, D. Lgs. 81/2015 – “nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata. Nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché' a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi”.

L'art. 18, co. 6, C.C.N.L. Telecomunicazioni regola puntualmente il possibile ricorso alle clausole elastiche: “le Parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione e nei rapporti di tipo verticale o misto possono essere stabilite anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa nei limiti del 100% dell'orario ridotto e comunque non oltre il normale orario di lavoro settimanale a tempo pieno. Tali clausole potranno essere utilizzate in relazione a: campagne pubblicitarie, iniziative promozionali e attività per l'immissione sul mercato di nuovi prodotti/servizi, anche connesse all'aggiudicazione di una nuova commessa, nonché avvio di nuove unità produttive/organizzative; variazioni operative conseguenti ad interventi di manutenzione/aggiornamento/implementazione di sistemi e/o delle postazioni di lavoro entro periodi temporali definiti; attività necessarie per garantire la sicurezza, la continuità e la funzionalità degli impianti e/o servizi e/o per ottemperare agli obblighi legislativi/amministrativi/regolatori; variazioni operative relative ad attività di installazione, montaggio e/o manutenzione di impianti/apparati conseguenti ad eventi climatici o a cause di forza maggiore; esigenze sostitutive temporanee per assenze



con diritto alla conservazione del posto. Altre ragioni possono essere individuate dalla contrattazione di secondo livello. Il consenso del lavoratore alle clausole flessibili o elastiche deve risultare da atto scritto. Il lavoratore può farsi assistere da un componente della RSU indicato dal lavoratore medesimo. Le variazioni della collocazione temporale della prestazione devono essere preannunciate con un preavviso di almeno cinque giorni e comportano il pagamento di una maggiorazione del 10% della retribuzione oraria globale di fatto”.

Rispetto a quanto sin qui osservato, infine, è del tutto irrilevante la disponibilità dell'azienda a consentire variazioni di turno, ovvero la circostanza che il lavoratore fosse o non fosse libero di concordare con i colleghi dei cambi turno.

Ferme le esigenze organizzative dell'azienda, la disciplina dell'orario di lavoro a tempo parziale è, altresì, strumento di tutela del lavoratore e – segnatamente – del suo interesse alla programmazione del tempo di lavoro, alla conciliazione dello stesso con le esigenze personali e familiari, e alla possibilità di abbinare più impieghi al fine di garantirsi una retribuzione sufficiente alle necessità di vita.

Se questi sono i principi cui deve farsi riferimento, l'autogestione dei cambi turno possono anche risultare misure adeguate per far fronte a esigenze contingenti dell'una o dell'altra parte del rapporto di lavoro, ma deve escludersi che possano assurgere a modello di attuazione dell'ordinaria e fisiologica attività lavorativa; peraltro, a fronte di una frammentazione così marcata della turnistica di lavoro, risulta frustrata in nuce la possibilità per il lavoratore di far fronte alle proprie esigenze personali e familiari, così come di svolgere ulteriori attività lavorative.

Tanto basta per concludere per l'illegittimità della condotta datoriale e per ritenere accertata, l'assenza di una concordata collocazione di distribuzione dell'orario di lavoro tra le parti e violati gli artt. 5, commi 2 e 3, d.lgs. 81/15 da cui discende, per espressa previsione dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 81/15, il potere del Giudice di provvedere alla determinazione delle modalità temporali dello svolgimento della prestazione del lavoratore. Tale potere deve essere esercitato avendo riguardo alle responsabilità familiari del lavoratore, alla necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altre attività lavorativa nonché alle esigenze del datore di lavoro.

Il ricorrente, tenuto conto delle proprie allegate e documentate esigenze personali e di lavoro, ha ritenuto di proporre la seguente articolazione e collocazione oraria nelle settimane di tutti i mesi di ciascun anno:

- ✓ lunedì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);
- ✓ martedì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);



- ✓ mercoledì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);
- ✓ giovedì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);
- ✓ venerdì: dalle ore 09:00 alle ore 13:00, ovvero dalle ore 13:00 alle ore 17:00 (quattro ore);
- ✓ sabato: riposo;
- ✓ domenica: riposo.

A fronte di ciò, parte resistente non ha evidenziato alcuna concreta esigenza contraria alla determinazione dell'orario sulla base delle richieste del ricorrente, limitandosi a stigmatizzare genericamente l'incompatibilità della richiesta con gli interessi aziendali e con le intese contrattuali raggiunte con la ricorrente. Ne consegue, pertanto, la piena accoglibilità delle pretese della ricorrente anche sotto tale profilo.

Infine, per effetto della violazione del citato art. 5, commi 2 e 3, del d.lgs. 81/15, in base a quanto previsto dall'art. 10, comma 2, d.lgs. 81/15, andrà accertato il diritto dello Zanolli alla liquidazione di una somma a titolo di risarcimento del danno, da quantificare equitativamente, ai sensi degli artt. 1226 c.c. e 432 c.p.c.. In linea con i precedenti giurisprudenziali di questo Tribunale, prodotti dalla difesa di parte ricorrente, si ritiene di ragione quantificare il risarcimento del danno nella misura del 10% della retribuzione percepita dallo nel periodo interessato dagli accertamenti, pari ad € 87,020,83, per € 8.720,83, da maggiorarsi di interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

Per quanto sopra dedotto ed illustrato la domanda merita accoglimento nella misura indicata. La regolamentazione delle spese di lite segue la regola della soccombenza, come da liquidazione analitica in dispositivo.

P.Q.M.

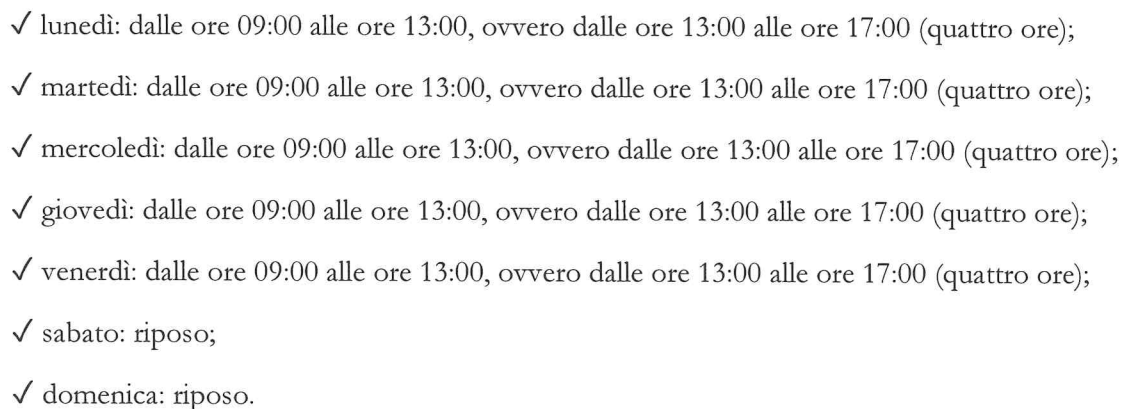
Il giudice dr. Antonio Lombardi,

definitivamente pronunciando, in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara il diritto di

all'inquadramento nel IV livello CCNL Telecomunicazioni con decorrenza 1/12/2013 e per l'effetto condanna al pagamento, in favore della ricorrente, delle differenze retributive maturate per complessivi € 10.636,90 lordi, oltre interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo effettivo;

accerta e dichiara l'assenza di una concordata collocazione di distribuzione dell'orario di lavoro tra e con decorrenza 1/09/2013 e per l'effetto determina l'applicazione al ricorrente della seguente collocazione oraria:

- nelle settimane di tutti i mesi di ciascun anno:



Milano, 17/9/2021

16