



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

SEZIONE CIVILE

Settore Lavoro

SENT.N. _____

RUOLO N.

3359/2020

CRON. N. _____

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Beatrice Gigli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile, col rito del lavoro, iscritta al n. r.g. **3359/2020** promossa da:

con il patrocinio
dell'avv. LARATRO MASSIMO e dell'avv. VITALE DOMENICO
(VTLDNC77L29C361U) Indirizzo Telematico; PIRONTI ANTONIO
(PRNNTN72R06F839O) Indirizzo Telematico; elettivamente domiciliato in
Indirizzo Telematico presso il difensore avv. LARATRO MASSIMO

RICORRENTE

contro

con il patrocinio dell'avv.
elettivamente domiciliato in
presso il difensore avv.

RESISTENTE

Le parti hanno concluso come in atti

Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso del 24/4/2020, _____ ha convenuto in giudizio _____ al fine di ottenere le differenze retributive derivanti dallo svolgimento di mansioni superiori; la collocazione oraria della prestazione part-time e il risarcimento del danno derivante da tale omessa collocazione.

_____ si è costituita chiedendo il rigetto delle domande avversarie.

Il procedimento, fallita la conciliazione e ammesse le prove, è stato deciso a seguito di discussione orale con lettura del dispositivo e riserva del termine di 30 giorni per il deposito della motivazione.

Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

Quanto alla richiesta di **inquadramento superiore**, si osserva.

Nell'atto introduttivo è allegato:

- che il ricorrente è stato assunto direttamente dalla società convenuta con un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con un orario di lavoro part-time di 20 ore settimanali, distribuite su 4 ore giornaliere, dal lunedì alla domenica, con una fascia oraria di 24 ore su 24, con inquadramento nel II° livello del CCNL Telecomunicazioni, con qualifica di “Addetto alle informazioni telefoniche” (v. doc. 2);
- che, con decorrenza dal 1.09.2014, veniva inquadrato nel III° livello del CCNL Telecomunicazioni, con qualifica di “Addetto al Call Center”;
- che, nonostante l'inquadramento nel II° livello prima, e nel III° livello poi, del CCNL Telecomunicazioni e la qualifica di “Addetto alle informazioni telefoniche” e di “Addetto al Call Center”, il ricorrente, per tutta la durata del rapporto di lavoro oggetto di causa, ed in particolare per quanto concerne il periodo dal 1.09.2013 in poi (v. infra), è stato

assegnato ed ha, quindi, continuativamente e stabilmente svolto le mansioni di “Operatore di Call Center/Customer Care” sia in-bound, sia out-bound, che in modalità di back office;

- che, a partire dal 1.09.2013 in poi, il ricorrente è stato assegnato senza soluzione di continuità alla commessa _____ nell’ambito del prodotto denominato _____ (prodotto che comprende sia l’abbonamento telefonico di rete fissa e internet con Fastweb, sia l’abbonamento ai canali televisivi di _____), con le mansioni di “Operatore di Call Center/Customer Care” sia in-bound sia out-bound, che in modalità c.d. di back office;
- che il ricorrente per tutto il periodo di svolgimento del rapporto oggetto di causa (dal 1.09.2013 in poi), ha in pratica ricoperto tutte le posizioni lavorative relative al ciclo produttivo connesso alla commessa _____, con piena capacità di valutazione ed elaborazione inerenti tutti gli aspetti del servizio offerto dalla società convenuta;
- che, in particolare, dal 1.09.2013 al 25.09.2016, il ricorrente è stato assegnato allo svolgimento delle seguenti attività in-bound: assistenza informativa ai clienti; modifica dei prodotti televisivi _____ in base alla richiesta del cliente, con conseguente riconfigurazione del contratto originariamente stipulato: il ricorrente, al pari dei colleghi assegnati alla medesima commessa, veniva e viene tutt’ora contattato dal cliente, il quale richiede la modifica della configurazione del proprio contratto, chiedendo l’aggiunta o la riduzione dei canali televisivi proposti da _____ nell’ambito del prodotto denominato _____. Il ricorrente, quindi, attraverso i software dedicati, accede alla posizione contrattuale del cliente e procede alla modifica richiesta con effetto immediato, riconfigurando conseguentemente il contratto originariamente stipulato;

effettuazione per conto dei clienti di pagamenti on-line attraverso carta di credito: inserimento dei dati della carta di credito del cliente e del relativo codice segreto per l'esecuzione in tempo reale del pagamento; riattivazione dei contratti sospesi dei clienti morosi: il ricorrente, al pari dei colleghi assegnati alla commessa in questione, accertato il pagamento da parte del cliente moroso, procedeva e procede tuttora, attraverso i software dedicati, alla immediata riattivazione del servizio; apertura degli ordini effettuati dai clienti per il cambio dei decoder satellitare o per la consegna dei dispositivi wifi; apertura delle pratiche di disdetta di che di gestione dei traslochi degli impianti satellitari: indicazione delle modalità per la compilazione del modulo on-line da inviare; inserimento nel sistema operativo delle richieste ricevute dai clienti per la prenotazione dell'uscita dei tecnici per l'installazione; emissione di note di credito ed esecuzione dei c.d. adjustment: il ricorrente, al pari dei suoi colleghi assegnati alla commessa in parola, veniva e viene tuttora contattato telefonicamente dai clienti in ordine ad eventuali errori di fatturazione; il ricorrente provvede, quindi, attraverso i software dedicati, alla verifica della situazione contabile del cliente in relazione ai servizi acquistati e, accertato l'errore, provvede immediatamente: all'emissione di una nota di credito pari all'importo erroneamente fatturato, nel caso in cui la fattura sia già stata emessa ed il relativo importo già pagato dal cliente; nel caso in cui la fattura non risulti ancora emessa, il ricorrente procede al c.d adjustment, ovvero allo storno sulla fattura di prossima emissione; invio ai clienti delle fatture; cambio modalità di pagamento su richiesta del cliente;

- che le suddette attività sono state eseguite e vengono tuttora eseguite dal ricorrente anche in modalità c.d. di back office, ovvero senza avere in

linea il cliente: il ricorrente, verificate le comunicazioni inviate dai clienti a mezzo raccomandata, fax o e-mail, si attiva dando seguito alle richieste ricevute o alla risoluzione delle problemi segnalati, attraverso l'utilizzo dei software dedicati, ovvero, se necessario, contattando direttamente i clienti telefonicamente o comunicando con loro a mezzo raccomandata a.r. e/o e-mail;

- che, con decorrenza dal 26.09.2016 in poi, il ricorrente è stato assegnato, sempre nell'ambito della commessa e del prodotto denominato , al reparto c.d. sia per quanto concerne i prodotti sia per quanto concerne i prodotti
- che, in particolare, il ricorrente, al pari dei colleghi assegnati al reparto “retention”, oltre a svolgere tutte le attività c.d. in-bound sopra descritte, è stato assegnato, altresì, all'attività c.d. out-bound, volta al recupero dei clienti che manifestano la volontà di risolvere il contratto con e con Fastweb relativamente al prodotto denominato , inviando la raccomandata di disdetta;
- che il ricorrente, al pari dei colleghi assegnati al reparto “retention”, una volta ricevuta la disdetta da parte del cliente, deve verificarne la conformità e contattarlo per accertarsi dell'effettiva volontà dello stesso di risolvere il contratto e, contestualmente, promuovere le nuove offerte proposte da e da nell'ambito del prodotto denominato
- che, nello svolgimento delle suddette mansioni, il ricorrente, al pari dei suoi colleghi addetti al servizio c.d. "retention", effettua una vera e propria negoziazione con il cliente al fine di evitare che lo stesso cessi il contratto in essere;

- che, per tutto il periodo in cui il ricorrente è stato assegnato alla commessa _____ relativamente al prodotto denominato _____ (dal 1.09.2013 in poi), lo stesso ha svolto e svolge tuttora le mansioni di assegnazione in totale autonomia e senza la necessità di alcuna autorizzazione da parte del diretto superiore gerarchico;
- che, nello svolgimento delle relative mansioni di assegnazione, non ha sostituito alcun collega assente e/o in congedo;
- che il ricorrente ha utilizzato ininterrottamente, per tutta l'esecuzione del complessivo rapporto di lavoro (dal 1.09.2013 in poi), per lo svolgimento delle mansioni sopra descritte strumenti operativi e gestionali nonché appositi programmi software di _____ e _____;
- che, per lo svolgimento delle suddette mansioni ha dovuto seguire specifici corsi di formazione tenuti sia dal personale della convenuta sia dal personale delle committenti _____ e _____.

Costituisce orientamento consolidato quello secondo cui *“il procedimento logico giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive, consistenti 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 (cfr. fra le tante Cass. 26593/2018, 10961/2018, 8142/2018, 21329/2017, 18943/2016, 6174/2016, 8589/2015, 11037/2006);”* (v. Cassazione sezione lav. n. 30580/2019).

La giurisprudenza chiarisce altresì che *“il lavoratore che agisce in giudizio per ottenere l'inquadramento in una qualifica superiore ha l'onere di allegare e di*

provare di avere svolto in misura prevalente e non episodica mansioni diverse da quelle del proprio inquadramento” (v. Tribunale Roma, sez. lav., 22/05/2017, n. 4877) e che dal lavoratore “deve essere provata la prevalenza qualitativa e quantitativa delle superiori mansioni rispetto a quelle proprie del livello di inquadramento, attribuendosi decisivo valore alle mansioni c.d. “caratterizzanti”, e cioè a quelle più specifiche sul piano professionale, purché non sporadiche o occasionali” (Tribunale di Bari n. 2182/2016 il quale a sua volta richiama Cass. n. 8529/2006 e Cass. n. 2537/2000).

Il ricorrente risulta inquadrato nel II° livello del CCNL Telecomunicazioni, con qualifica di “Addetto alle informazioni telefoniche” e, con decorrenza dal 1.09.2014, nel III° livello del CCNL Telecomunicazioni, con qualifica di “Addetto al Call Center” cui appartengono, rispettivamente:

- *“le lavoratrici/i lavoratori che svolgono attività per abilitarsi alle quali occorrono un breve periodo di pratica e conoscenze professionali di tipo elementare e lavoratori che svolgono attività amministrative o tecniche che non richiedono particolare preparazione e prolungata esperienza e pratica di ufficio...”. In particolare, nell'ambito del suddetto livello contrattuale, il ccnl individua la figura professionale di “addetto alle informazioni telefoniche”, ovvero i lavoratori e le lavoratrici “... che, in possesso di conoscenze operative di base, fornisce informazioni telefoniche mediante la consultazione di dati a videoterminale ed espleta le attività operative correlate.”;*
- *“... 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"*.

Il ricorrente rivendica invece l'appartenenza al IV° livello professionale del CCNL Telecomunicazioni cui appartengano *"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”.

In merito al tratto distintivo tra il livello di inquadramento e quello rivendicato, come osservato da precedente di questo Tribunale che si richiama, poiché lo si condivide, anche ex art. 118 disp. Att. C.p.c., “*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 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” (v. sentenza Tribunale di Milano n. 180/2021 est. Dott. Perillo).

A seguito dell'istruttoria orale svolta, è emerso che il ricorrente ha svolto, nel periodo oggetto di causa, mansioni riconducibili al superiore livello rivendicato. Come infatti emerge dalle dichiarazioni rese dai testi e si riportano di seguito, il ricorrente – sebbene nell'ambito di metodologie consolidate – era in grado di gestire in autonomia, con assunzione di iniziativa e di conseguente responsabilità, le richieste della clientela soprattutto relative a disdette, a insoluti e a modifica dei pacchetti.

“Mi chiamo [redacted] nato il [redacted] li e residente in [redacted] Indifferente. Lavoro per la resistente e mi occupo del perimetro di qualità degli interventi di Almagia. Ho lavorato con il ricorrente. Abbiamo lavorato insieme quando ero Team Leader sul servizio. In un primo momento il ricorrente ha gestito chiamate in bound, riceveva chiamate di clienti [redacted] che contattavano il servizio clienti ad esempio per gestire questioni amministrative o commerciali, sui pagamenti, sulle modalità di pagamento, sugli insoluti, sulle sospensioni dei contratti, sui cambi del pacchetto, adesioni a nuovi decoder o vendita di modem. Il 20% delle chiamate era passato ad altro gruppo che si occupava dell'assistenza tecnica o del trasloco.

La richiesta era gestita da [redacted] cercando le procedure nel portale [redacted] e [redacted] seguendo le relative linee guida per evadere la richiesta.

Tutte queste richieste possono essere risolte anche dal cliente mediante il servizio Fai DA Te, ma spesso i clienti chiamano l'operatore.

tuttavia attendibili perché venivano cambiati frequentemente. Immagino per ragioni organizzative, per ragioni di gestione del flusso delle chiamate. Il preavviso sulla modifica era scarso, di circa 5 giorni. Mi è anche capitato un cambio un giorno per il giorno successivo con conseguente disagio se si erano presi degli impegni.

Nel servizio in bound la richiesta era da noi evasa in autonomia senza chiedere l'autorizzazione al superiore. Noi seguivamo le Linee Guida precise ma a parte questo eravamo autonomi. Se un cliente ci chiede oggi, ad es., di togliere un pacchetto oggi che è il 15 aprile, io posso toglierlo senza costi aggiuntivi, a scadenza contrattuale. Se il cliente vuole toglierlo prima, a fine mese successivo (es. fine maggio) deve pagare euro 10,08. Se però ad es., il pacchetto avrebbe dovuto essere già stato prima, posso togliere ora il pacchetto con uno storno o a fine mese stornando tutto il mese di aprile e lasciando il pacchetto in visione gratuita. Sono io a scegliere per creare il minor disagio al cliente.

In retention, possiamo formulare offerte al cliente operando con aggiustamenti contabili. Se ad es., un cliente vuole pagare 20 euro ma l'offerta non è più disponibile e quindi aumenta il suo abbonamento, io gli propongo un abbonamento da euro 25 e opero degli aggiustamenti di mese in mese. Le offerte erano proposte da Fastweb.

Non avevamo bisogno di autorizzazioni, ci dava delle linee guida sulle proposte da fare, sugli strumenti che potevamo utilizzare per il recupero del cliente. ADR, ricordo che nel paniere di offerte c'era un ordine da seguire tra le offerte da formulare. Conosco, applicativo di che consente di fare un po' di tutto, da aggiustamenti contabili a traslochi ad attivazioni linee. è una sorta di google, un motore di ricerca e un'interfaccia di comunicazione con Sky. Ad es., ci segnala problemi con le carte di credito.

ADR io ero part time. Era possibile scambiarsi di turno con i colleghi. Se si trovava un collega disponibile ci si cambiava senza chiedere autorizzazione al team leader cui altrimenti ci dovevamo rivolgere. Ottenere lo scambio non era così semplice. A me è capitato sia di ottenere sia di non ottenere il cambio.

L.C.S.

"Mi chiamo _____ nt _____ i _____ e reside. _____ Indifferente. Lavoro per la convenuta e sono quality manager. Ho lavorato con _____ dal 2015 a marzo 2020. _____ era operatore sul servizio clienti e _____ Gestiva le richieste in bound amministrative, commerciali e tutto ciò che comportava l'assistenza clienti.

Chillemi doveva seguire le Linee Guida e le procedure fornite dalle Committenti, presenti sul portale _____ le quali venivano aggiornate. Nella stragrande

maggioranza dei casi sul portale c'erano tutte le procedure da seguire per evadere la richiesta. Il ricorrente si occupava anche degli storni di fattura, sempre seguendo la procedura prevista. Aveva dei limiti di importi per i quali in autonomia poteva stornare al massimo 25 euro altrimenti doveva chiedere al Team Leader che doveva autorizzarla. Per i casi sopra la somma era di euro 50 ed è stato elevato a 150. Qualunque storno per i casi sopra era segnalato alla società e dalla società autorizzato.

ADR la riattivazione di sky era effettuata autonomamente dall'operatore. Per i casi sopra anche se il cliente saldava la posizione era necessario l'intervento del team leader.

In un secondo momento si occupava anche di retention contattando i clienti che avevano intenzione di disdire. Poteva formulare offerte scegliendo tra quelle inserite in un paniere dalla Committente. C'era anche un ordine di proposizione: la prima proposta era quella più vantaggiosa per la committente e l'ultima era uno sconto, più vantaggioso per il cliente. Di solito vi erano tre proposte. Le proposte erano scelte anche sulla base della motivazione della disdetta. Le proposte del paniere non potevano essere variate.

Il cliente poteva in alcuni casi anche agire mediante il Fai da Te AD ES. acquistando un pacchetto o modificandolo. Chiamare è una scelta di comodità del cliente.

Tutte le richieste amministrative di chiarimenti, relative a importi da stornare, non possono essere gestite con il Fai Da Te ma chiamando un operatore.

lavorava su turni programmati, diversi di settimana in settimana con rotazione mattina e sera. Il programma di consultazione dei turni permetteva di sapere che turno si sarebbe fatto un determinato giorno anche un anno dopo. Potevano sovvenire modifiche richieste o dall'operatore per esigenze operative derivanti dal traffico telefonico. L'operatore era avvisato del cambio con preavviso di 5 giorni. Era possibile effettuare scambi anche frequenti tra operatori con lo stesso profilo. Per ogni Team leader durante il turno c'erano circa 20 operatori.

L.C.S.

Mi chiamo

Indifferente. Ho lavorato con il ricorrente per i casi sopra nel 2018, 2019. Avevamo ruoli diversi, lui era un po' un jolly, ha fatto sia retention sia retention sia retention in bound. Io mi occupavo di back office e negli ultimi tre anni.

Io sono un full time mentre il ricorrente essendo part time ruotava anche sui turni mattino pomeriggio sera faceva più straordinari.

Anche il mio full time ruotava iniziando alle 8 o alle 11 o alle 14.

C'è una matrice turni che indica gli orari che dobbiamo osservare da qui a un mese. Tendenzialmente l'azienda rispettava i turni e se cambiavano dava un preavviso di 5 giorni. A necessità il team leader ci chiedeva dei cambi, eravamo però liberi di accettare o meno tali richieste del TL. Il turno più scoperto era quello di sera e soprattutto al part time poteva capitare di coprire la sera per 3 settimane di fila anziché seguire la matrice.

I cambi turno potevano in astratto essere rifiutati ma di fatto ciò non avveniva perché creava gravi problemi all'azienda che aveva un giorno scoperto.

L'in bound consiste nella gestione del cliente in particolare durante il periodo di sospensione con conseguente richiesta di riattivazione del servizio. Si può dare anche l'informazione sulla fattura o sulla modalità di pagamento. Tutti ci occupavamo di in bound. Le offerte al cliente erano fatte in retention ma anche in bound. Si poteva ad es., togliere il pacchetto su richiesta del cliente o fargli un'offerta per farlo desistere.

L'offerta era scelta dell'operatore in un range di possibilità indicate in un portale. L'offerta era scelta sulla base dell'anzianità del cliente e della natura del pacchetto. Nell'individuazione e nella scelta di questi criteri eravamo autonomi.

Io mi occupavo anche di storno fatture, Luciano se ne occupava perché in quanto jolly faceva anche back office. Lo storno si fa anche in buond.

L'adjustemet è diverso dallo storno: riguarda _____ ed è un rimborso di 25 euro da applicare tre volte al giorno al massimo a clienti particolarmente scontenti. Lo storno è la correzione della fattura errata mediante nota di credito. Non si trattava di attività soggette all'autorizzazione del team leader.

ADR le linee guida sono un supporto all'operatore che così può evitare di andare dal team leader e gestire eventi quali disdette per vari motivi.

AD es in caso di disdetta per decesso la linea guida prevede la disdetta entro fine mese del corrente. Magari però un operatore precedente l'ha qualificata come disdetta ex decreto bersani, noi possiamo modificare e correggere il titolo. L'obiettivo è rispettare la linea guida.

La domanda di parte ricorrente deve quindi trovare accoglimento con conseguente condanna della resistente a corrispondere le differenze retributive quantificate nella somma complessiva e non specificatamente contestata di euro 9.129,71 oltre rivalutazione e interessi legali ex art. 429 comma 3 c.p.c. dalle singole scadenze al saldo.

Né può accogliersi l'eccezione di prescrizione del credito sollevata dalla parte convenuta posto che si tratta di crediti sorti successivamente all'entrata in vigore della legge n. 92/2012 la quale, come noto, nell'introdurre ipotesi di tutela graduate nel caso di licenziamento illegittimo, nell'ambito di rapporti in tutela reale, non prevede più quella stabilità del rapporto che, sola, giustificava il decorso della prescrizione anche in corso di rapporto.

Venendo alla **richiesta di collocazione oraria della prestazione e risarcimento del danno**, si osserva.

Parte ricorrente ha allegato che, per tutto il periodo di svolgimento del rapporto di lavoro, non ha mai avuto un orario di lavoro predeterminato con cadenza giornaliera, settimanale ed annuale, essendo invece il suo orario soggetto alle continue modifiche settimanali operate dalla convenuta. In particolare, l'azienda, di volta in volta, a cadenza settimanale gli ha assegnato orari sempre diversi nell'ambito del complessivo arco temporale dalle 8,00 – 22,30, dal lunedì alla domenica (talvolta con assegnazione di orario dalle 8,00 alle 12,00, altre volte dalle 14,00 alle 18,00. Ciò senza aver mai concordato legittimamente con il lavoratore clausole flessibili e/o elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa.

Il ricorrente ha quindi dato atto che, al fine di poter svolgere un'altra attività lavorativa che gli permetta di reperire il reddito sufficiente per soddisfare i propri

bisogni primari e per poter organizzare il proprio tempo vita, ha la necessità che la prestazione lavorativa sia articolata nelle fasce orarie dalle 9 alle 13 o in alternativa dalle 13 alle 17 con riposo il sabato e la domenica.

Dalla documentazione in atti risulta che, al momento dell'assunzione, le parti hanno stabilito un'articolazione dell'orario di lavoro avente una ciclicità di 24 settimane (v. tabella allegata al contratto di assunzione, doc. 2 ricorrente).

Dalla lettura della tabella emerge come i turni fossero collocati, di settimana in settimana, in fasce orarie differenti e la stessa ciclicità su 24 settimane rende già di per sé molto difficile, per il lavoratore part-time, programmare il resto del suo tempo e reperire un'altra eventuale occupazione.

Le dichiarazioni testimoniali sopra riportate dimostrano poi come i turni indicati erano soggetti a frequenti modifiche da parte della società (v. teste De Cartis).

Vero è che la società ha dimostrato documentalmente che il ricorrente è stato assegnato, a seguito di richiesta del lavoratore il quale aveva la necessità di frequentare un corso universitario, al turno pomeridiano nel periodo intercorrente tra la fine di ottobre 2016 e la fine di giugno 2017. Tale circostanza è stata ammessa - nel corso della discussione orale - dalla difesa del lavoratore che ha proporzionalmente ridotto la domanda di risarcimento del danno.

Tale circostanza, seppur idonea a limitare l'ammontare del risarcimento del danno, non esclude che, tuttavia, per il periodo restante, sia mancata una concorde modifica dell'orario lavorativo.

Deve a questo punto osservarsi in diritto che sia il d.lgs. 61/2000 sia il d.lgs. 81/2015 prevedono che, nel contratto 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";

L'art. 2 comma 3 d.lgs. 81/2015 specifica poi 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".

La giurisprudenza che si è pronunciata sull'argomento, anche prima degli interventi normativi appena riportati, ha affermato il principio secondo cui *"il legislatore ha escluso, appunto, l'ammissibilità di qualunque forma di contratto c.d. a chiamata o a comando (ove, con tali formule si intenda far riferimento a rapporti nei quali il contratto individuale consente al datore di lavoro di decidere in modo unilaterale quando utilizzare il singolo dipendente) (...) Sarebbe inoltre certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma ad libitum, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa"* (cfr. Corte Costituzionale, 11.05.1992, n. 210).

Nel caso di specie, la previsione di turni diversi, articolati in 24 settimane e soggetti a frequenti modifiche, ha di fatto impedito al ricorrente di disporre liberamente del proprio tempo.

Il ricorrente ha quindi diritto a ottenere la determinazione delle modalità della prestazione e il risarcimento del danno.

L'art. 10 comma 2 d.lgs. n. 81/2015 prevede infatti – in linea con quanto già previsto dal d.lgs. n. 61/2000, che *"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”.

Considerato che il ricorrente aveva richiesto di essere collocato nel turno pomeridiano, al quale è stato effettivamente adibito per circa un anno, può essere determinata la seguente modalità temporale di svolgimento della prestazione, nelle settimane di tutti i mesi dell'anno: dal lunedì al venerdì dalle 13 alle 17, sabato e domenica riposo. Ciò al fine di consentire al ricorrente di conciliare le esigenze di ricerca di una nuova occupazione e quelle familiari con adibizione a un turno (quello pomeridiano) che anche la datrice di lavoro aveva concesso.

Quanto al risarcimento, appare congrua, anche in linea con altri precedenti di questo Tribunale emessi in casi analoghi, una quantificazione che si attesti – con valutazione equitativa - intorno al 10% della retribuzione percepita senza tener in considerazione, per le ragioni sopra esposte, il periodo dal 24/10/16 al 30/6/2017.

Tenuti in considerazione tali parametri e prendendo a punto di riferimento la quantificazione operata dal ricorrente, il danno può essere equitativamente determinato in euro 8.000 oltre rivalutazione e interessi legali dalle singole scadenze al saldo.

Spese secondo soccombenza con liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

definendo il giudizio,

Condanna _____ a corrispondere al ricorrente, a titolo di differenze retributive per le mansioni superiori svolte dal 1° settembre 2013 al 30 aprile 2020, euro 9.129,71 lordi oltre rivalutazione e interessi legali dal dovuto al saldo;

determina, quale modalità temporale di svolgimento della prestazione, nelle settimane di tutti i mesi dell'anno, la seguente collocazione oraria: dal lunedì al venerdì dalle 13 alle 17, sabato e domenica riposo;

condanna _____ a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno per mancata corretta fissazione della collocazione oraria della prestazione, l'importo di euro 8.000 oltre rivalutazione e interessi legali dal dovuto al saldo;

condanna _____ alla rifusione delle spese di lite che liquida in euro 5.000,00 oltre 15% spese generali, IVA e CPA.

Riserva il termine di giorni trenta per il deposito della motivazione.

Milano, 21/09/2021

Il Giudice

Dott. Maria Beatrice Gigli