

N. 4766/23 REG. GEN.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO – Sez. Lavoro

La dott.ssa Sara Manuela MOGLIA, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositati in data 17 maggio 2023

da

elettivamente domiciliato in Milano, viale Monte Nero, 28 presso lo studio degli Avvocati Antonio Pironti e Massimo Laratro del foro di Milano che lo rappresentano e difendono per delega a margine del ricorso introduttivo.

ricorrente

contro

in persona del suo presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante
pro tempore, Sig. _____ rappresentata e difesa per delega in calce alla memoria
dagli avv.ti _____ con studio in _____

convenuto

OGGETTO: risarcimento danni per mancata collocazione oraria

Conclusioni delle parti: come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con ricorso in data 17 maggio 2023, il ricorrente si è rivolto al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro e, citando in giudizio la società cooperativa ha formulato le seguenti conclusioni:

“previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia della mancata puntuale indicazione da parte della convenuta, nella comunicazione di assunzione a termine con decorrenza dal 01.12.2012 al 31.01.2013 e/o nella relativa proroga al 30.09.2013 e/o nella comunicazione di trasformazione a tempo indeterminato a partire dal 01.10.2013 (ovvero in quelle diverse comunicazioni che dovessero risultare in corso di causa), dell'orario di lavoro del sig. _____

_____ con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno, e/o accertamento e declaratoria dell'intervenuta violazione delle disposizioni di cui all'art. 5 del d.lgs. 81/15 per tutto il periodo temporale dal 01.12.2012 al 31.01.2022 (ovvero con riferimento a quel diverso periodo temporale che dovesse risultare in corso di causa), accertare e dichiarare il diritto del sig. _____ al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 81/15 (ovvero di quella diversa norma di legge o contratto che dovesse risultare applicabile al caso di specie), e per l'effetto:

2) condannare _____ società cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere al sig. _____; a tale titolo, l'importo di € 35.045,20, ovvero quel diverso - anche maggiore - importo che dovesse a tale titolo risultare equo e/o di giustizia;

- il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;*
- il tutto con condanna e vittoria di spese e competenze;*
- il tutto con sentenza provvisoriamente esecutiva”.*

A tal fine ha dedotto:

-di essere stato assunto dalla cooperativa convenuta dal 1 dicembre 2012, con contratto a tempo indeterminato dapprima a 30 ore settimanali, poi a 35 ore, inquadrato nel livello B1 e poi, a seguito di sentenza del Tribunale di Milano nel livello C1;

-che il contratto di assunzione recava la dicitura, rispettivamente: “part time di tipo misto con orario di lavoro a trenta ore settimanali”, senza alcuna collocazione oraria;

-che la comunicazione dei turni avveniva con cadenza mensile, ma spesso veniva poi variata;

-che la mancata collocazione oraria gli aveva impedito di reperire altra occupazione al fine di poter integrare il proprio reddito;

-che il rapporto era cessato il 31 gennaio 2022 per dimissioni.

Su tali presupposti, ha chiesto il risarcimento del danno nella misura del 27%.



Si è costituita la cooperativa che ha contestato le pretese avversarie; in particolare ha riferito che il ricorrente lavorava su turni prestabiliti; che, in ogni caso, non aveva dedotto e provato alcun danno ed, in ogni caso che i conteggi in atti non erano corretti.

Inutilmente esperito il tentativo di conciliazione, omessa ogni attività istruttoria, all'udienza del 6 dicembre 2023, la causa è stata discussa.

All'esito della camera di consiglio, il giudice ha pronunciato la presente sentenza, depositando dispositivo e contestuale motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso può essere accolto.

In diritto, la pretesa del ricorrente, può essere vagliata alla luce delle seguenti considerazioni:

come 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 temperamento 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.

Ai sensi del previgente art. 2, co. 2, D. Lgs. 61/2000, *“il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini e per gli effetti di cui all'art. 8, comma 1... 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'art. 3, comma 7”*. Ai sensi dell'art. 5, co. 2 e 3, D. Lgs. 81/2015, *“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. 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”*.

E' legittima, dunque, 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.

Come già osservato da questo Tribunale, *“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)* (Tribunale di Milano, 5 aprile 2018).



Nel caso di specie, i ricorrenti lamentano di non aver mai ricevuto una determinazione oraria predefinita, mentre quella comunicata di mese in mese riportava un orario sempre diverso ed, a volte, suscettibile di nuova modifica.

A tal riguardo, la cooperativa convenuta ha testualmente allegato:

“Nel caso in esame l’organizzazione del lavoro effettuato dalla _____ presso _____ l’ _____ i era articolata in turni (fino al subentro della _____ nella gestione dell’appalto - cfr. DOC. 6), e pertanto i lavoratori dovevano fare riferimento a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite, secondo i calendari organizzati dai soggetti avente ruolo “amministrativo-dirigenziale” all’interno della _____ tra cui la Sig.ra _____”

Su tale circostanza ha poi chiesto la prova orale.

Prova che questo giudice non ha ritenuto di svolgere per le seguenti ragioni: la società ben avrebbe potuto ed, in maniera ben più efficace, documentare i turni in vigore presso la struttura così da dare al giudice la possibilità di una più puntuale analisi. Ad ogni buon conto e con riguardo alla scelta difensiva della prova orale, si ritiene che così come capitolata la stessa non sia ammissibile.

Si tratta, invero, di deduzione piuttosto generica che rimette ai testimoni l’indicazione di dati di fatto che era onere della parte offrire e che contiene anche valutazioni di merito che esulano dalla prova testimoniale.

Ciò detto, e richiamato quanto sopra, può concludersi nel senso che la società resistente sia rimasta inadempiente agli obblighi di legge, in quanto ha reiteratamente modificato le possibili turnazioni, e omettendo ogni indicazione in ordine alle modalità con cui in concreto le stesse si sarebbero periodicamente alternate

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.

Tanto basta per concludere per l’illegittimità della condotta datoriale e per ritenere accertata, a far data dal momento della singola assunzione, l’assenza di una concordata collocazione di distribuzione dell’orario di lavoro tra le parti.

Ciò posto e stante l’intervenuta cessazione del contratto di lavoro, il ricorrente ha chiesto la condanna di _____ al risarcimento del danno per mancata corretta fissazione della collocazione oraria della prestazione lavorativa.

La domanda deve essere accolta, giusto il disposto di cui all’art. 10, co 2, D. Lgs. 81/2015 (nello stesso senso, art. 8 D. Lgs. 61/2000), a mente del quale *“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".

Questo Tribunale ha già avuto modo di affermare che, "costituendo la collocazione temporale della prestazione lavorativa un elemento essenziale del contratto di lavoro part-time, ai sensi dell'art. 5, comma 2, l. n. 863/1984, è nulla la clausola del contratto individuale di lavoro che preveda semplicemente l'articolazione dell'orario in 4 ore al giorno per tutti i giorni della settimana e lo svolgimento della prestazione su turni alternati con orari sempre diversi. Nell'ipotesi di violazione delle norme sulla collocazione dell'orario di lavoro, il Giudice provvede, ai sensi dell'art. 8 d.lg. n. 61/2000 a determinare, per il futuro, la modalità temporale di svolgimento della prestazione lavorativa, con riferimento alla previsione dei c.c.n.l. o, in mancanza, con valutazione equitativa mentre, per il passato, il lavoratore avrà diritto al risarcimento del danno subito a fronte della maggiore onerosità e penosità dell'attività lavorativa prestata" (Tribunale di Milano, 23 novembre 2006).

Sulla base di questi presupposti, si ritiene di poter liquidare, in via equitativa, complessivamente il 10% della retribuzione lorda mensile dell'intero periodo in osservazione.

A tali importi, che risultano facilmente calcolabili con mera operazione aritmetica e che quindi consentono una sentenza definitiva, va condannata la società resistente.

Il tutto oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo.

Le spese seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, così decide:

-Accerta e dichiara l'assenza di una concordata collocazione di distribuzione dell'orario di lavoro tra il ricorrente e la cooperativa a far data dalla rispettiva assunzione;

-Condanna al risarcimento del danno per mancata corretta fissazione della collocazione oraria della prestazione lavorativa, risarcimento che va determinato nella percentuale del 10% della retribuzione lorda mensile dell'intero periodo in osservazione (dal 1 ottobre 2016 al 30 agosto 2022; dal 1 dicembre 2012 al 31 gennaio 2013), oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo effettivo;

-condanna alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 2.500,00 oltre spese generali e accessori come per legge e rimborso del contributo unificato.

Milano 6 dicembre 2023



Il giudice del lavoro

Dott.ssa Sara Manuela Moglia

