



Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Udienza del 17/01/2018

N. 998/2017

Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice di Milano

Dottorssa Francesca Capelli quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa

da

, con l'Avv.to DI NATALE PAOLA,
elettivamente domiciliato in VIA FONTANA 11 20100 MILANO;

RICORRENTE

contro

, con l'Avv.to SBARRA ALBERTO, elettivamente domiciliata
in CORSO PORTA VITTORIA 17 MILANO;

RESISTENTE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con il ricorso introduttivo del presente processo, depositato in data 31.01.2017 e ritualmente notificato unitamente al decreto di fissazione di udienza, la ricorrente ha convenuto, innanzi alla sezione lavoro di questo Tribunale,

S.p.a., lamentando l'illegittimità del meccanismo di distribuzione dei turni e delle fasce orarie di lavoro messo in atto dalla società datrice di lavoro.

Tutto ciò premesso ed esposto, la ricorrente ha chiesto, previo accertamento e dichiarazione della illegittimità e/o inefficacia e/o invalidità delle clausole elastiche/flessibilità del contratto di lavoro del 18.01.2010, nonché dell'illegittimità dell'omissione dell'indicazione nel contratto di lavoro dell'articolazione e collocazione temporale dell'orario di lavoro part time, in violazione della normativa ex D.lgs. 61/2000,



così come modificato dall'art. 46 D.lgs. n. 276/2003, di accertare e dichiarare l'illegittimità della determinazione della società in ordine alla distribuzione dell'orario di lavoro effettuata dalla resistente e di determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale in un'unica fascia oraria o in fasce orarie definite con riferimento alle previsioni del ccnl applicato Turismo, ovvero di determinarle in via equitativa, nonché di condannare la società al risarcimento del danno subito nella misura del 100% della retribuzione mensile di € 935,89 percepita, a decorrere dal 19.01.2010, ovvero nella misura e per il periodo reputati di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Si è costituita in giudizio S.p.a., con memoria depositata in data 17.07.2017, chiedendo di disporre la propria remissione in termini ex art. 294 c.p.c. e di rigettare il ricorso.

Esperita l'istruttoria con l'escussione di tre testi, la causa, matura per la decisione, è stata discussa all'udienza del 17.01.2017.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso non può essere accolto per le ragioni di seguito esposte.

Si deve premettere che la ricorrente è stata assunta dalla società convenuta il 19 gennaio 2010 con contratto a tempo indeterminato, part time di tipo misto, con inquadramento nel livello V, mansioni di Operatore Pluriservizi e con sede di lavoro presso Ads Marengo Sud – Novi Ligure (doc.3).

In ordine all'orario di lavoro (inizialmente di 20 ore settimanali, poi elevate a 24 ore settimanali, su richiesta della stessa ricorrente), il contratto del 18.01.2010 specifica che:

“Il Suo orario di lavoro a tempo parziale sarà di tipo misto, secondo quanto previsto dalla normativa vigente e in particolare dal d.lgs. n. 276/2003.

Pertanto la prestazione lavorativa si articolerà nelle modalità iscritte nella tabella allegata e sarà ricompresa nella turnazione del punto vendita. Detta prestazione comprenderà la domenica e le eventuali festività infrasettimanali, con turni avvicendati e/o articolati in relazione all'orario di lavoro dell'unità produttiva presso cui sarà occupata. La distribuzione dei turni settimanali, che Le verrà comunicata con adeguato preavviso, sarà programmata secondo le esigenze organizzative/produttive aziendali; tale ripartizione potrà prevedere modifiche rispetto a quanto sopra esposto, in entrata e/o uscita, anche in relazione all'orario di lavoro dell'unità produttiva presso cui sarà occupato”.

Il contratto di lavoro, inoltre, prevede la seguente clausola di flessibilità:



“Ai sensi dell’art. 3 c. 9 del d.lgs. 61/2000 Ella dà la possibilità a che l’impresa possa modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa in presenza e secondo le modalità indicate dal vigente CCNL 27 luglio 2007.

L’esercizio da parte dell’impresa del potere di modificare la collocazione temporale della prestazione comporta in favore del prestatore di lavoro il diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, nonché alla sola maggiorazione retributiva fissata dal CCNL, per le sole ore in cui la variazione stessa viene effettuata”.

Infine, il contratto di lavoro prevede la seguente clausola di elasticità:

“Ai sensi dell’art. 3 c. 9 del d.lgs. 61/2000 Ella dà la possibilità a che l’impresa possa variare in aumento la prestazione lavorativa secondo le modalità indicate dal vigente CCNL 27 luglio 2007.

L’esercizio da parte dell’impresa del potere di aumentare la prestazione lavorativa comporta in favore del prestatore di lavoro il diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, nonché alla sola maggiorazione retributiva fissata dal CCNL, per le sole ore in cui la variazione stessa viene effettuata”.

Deve altresì essere richiamato il quadro normativo di riferimento.

L’art. 2 della l. 61/2000, così come modificato dalla D.lgs. n. 276/2003 e applicabile al rapporto in questione, stabilisce che:

“Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale.

- 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. ((...)) Fatte salve eventuali più favorevoli previsioni dei contratti collettivi di cui all’articolo 1, comma 3, il datore di lavoro è altresì tenuto ad informare le rappresentanze sindacali aziendali, ove esistenti, con cadenza annuale, sull’andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia ed il ricorso al lavoro supplementare.*
- 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. 3, c. 7, 8 e 9, della medesima legge dispone inoltre che:

“7. Fermo restando quanto disposto dall’articolo 2, comma 2, ((i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono, nel rispetto di quanto previsto dai commi 8 e 9,)) ((stabilire)) clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della



prestazione stessa. Nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto possono essere stabilite anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa. ((I predetti contratti collettivi stabiliscono:))

1) condizioni e modalità in relazione alle quali il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa;

2) condizioni e modalità in relazioni alle quali il datore di lavoro può variare in aumento la durata della prestazione lavorativa;

3) i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione lavorativa.

((8. L'esercizio, ove previsto dai contratti collettivi di cui al comma 7 e nei termini, condizioni e modalità ivi stabiliti, da parte del datore di lavoro del potere di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa, nonché di modificare la collocazione temporale della stessa, comporta in favore del prestatore di lavoro un preavviso, fatte salve le intese fra le parti, di almeno cinque giorni lavorativi, nonché il diritto a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme fissate dai contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3)).

9. La disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del comma 7 richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo. L'eventuale rifiuto del lavoratore non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento”.

Il CCNL Turismo dispone che:

“Il personale a tempo parziale può essere impiegato anche in attività con sistemi di lavorazione a turno, con le modalità stabilite, nel rispetto della relativa normativa, dalla contrattazione di secondo livello” (art. 68 c.5 CCNL)

“In relazione alle caratteristiche peculiari del settore turismo, a livello aziendale o territoriale possono essere concordate modalità di programmazione flessibile dell'orario di lavoro che si concretano nella possibilità di turni variabili in ordine alla collocazione temporale delle prestazioni lavorative, nonché identificare eventuali inferiori limiti minimi o superiori limiti massimi nell'ambito di un equilibrato assetto organizzativo” (art. 69 c.4 CCNL).

In particolare, in ordine alle clausole elastiche e di flessibilità, gli artt. 73, 74 e 75 del CCNL stabiliscono che:

“Articolo 73 - Clausole flessibili e clausole elastiche



(1) *Nell'ambito della contrattazione di secondo livello, territoriale e aziendale, le parti stipulati il presente CCNL potranno concordare le modalità della prestazione del lavoro part time per quanto concerne l'apposizione delle clausole elastiche e flessibili previste nella legislazione vigente nel rispetto dei principi generali qui di seguito indicati.*

(2) *In attesa della regolamentazione delle clausole elastiche e/o flessibili ai sensi del comma precedente, ferme restando le condizioni di miglior favore già convenute nel secondo livello di contrattazione, nei territori e nelle aziende in cui non siano state raggiunte intese in materia di clausole flessibili e/o elastiche, si applicano le disposizioni di cui ai successivi articoli 74 e 75.*

(3) *L'accordo del lavoratore alle clausole flessibili e/o elastiche deve risultare da atto scritto.*

(4) *Nell'accordo devono essere indicate le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo che autorizzano all'applicazione delle clausole flessibili od elastiche.*

(5) *Il termine di preavviso per l'esercizio delle clausole flessibili e/o elastiche è di almeno due giorni.*

Articolo 74 - Disciplina delle clausole flessibili

(1) *Le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono concordare clausole flessibili relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione.*

(2) *La collocazione temporale della prestazione lavorativa può essere modificata, rispetto a quella contrattualmente stabilita, nel caso di esigenze di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo.*

(3) *Le ore di lavoro ordinarie, richieste a seguito dell'applicazione di clausole flessibili verranno retribuite, per le sole ore in cui la variazione stessa viene effettuata, in misura non inferiore alla sola maggiorazione dell'1,5% da calcolare sulla quota oraria della retribuzione.*

Articolo 75 - Disciplina delle clausole elastiche

(1) *Nei contratti di tipo verticale e misto, le parti del rapporto di lavoro a tempo parziale possono concordare clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione, entro il limite massimo del 30% della prestazione lavorativa annua concordata.*

(2) *Le ore di lavoro a seguito dell'applicazione delle clausole elastiche che determinino un incremento duraturo della quantità della prestazione, verranno retribuite con la quota oraria della retribuzione e la maggiorazione forfetariamente e*



convenzionalmente determinata almeno nella misura del 31,5% (30% + 1,5%) da calcolare sulla quota oraria della retribuzione.”

La legge, quindi, prevede la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo parziale, i quali devono essere redatti per iscritto e devono indicare la durata della prestazione lavorativa e la collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno. A tal ultimo proposito, però, i contratti collettivi possono stabilire clausole elastiche e flessibili, rispettivamente relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione e alla variazione in aumento della prestazione lavorativa, che per trovare applicazione nel singolo rapporto di lavoro devono essere espressamente accettate dal lavoratore (anche contestualmente al contratto di lavoro).

A tale normativa, si affianca quella del CCNL applicabile, che prevede la possibilità per l'azienda di disporre turni per il personale a tempo part time e, più nello specifico, di *“modalità di programmazione flessibile dell'orario di lavoro che si concretano nella possibilità di turni variabili in ordine alla collocazione temporale delle prestazioni lavorative”*.

Al fine di garantire flessibilità, inoltre, la contrattazione collettiva prevede espressamente per le aziende la possibilità di utilizzare le clausole flessibili ed elastiche, purché risultino da atto scritto e purché sia garantito un preavviso di almeno due giorni circa il loro utilizzo.

Ciò premesso, si osserva quanto segue.

Nel caso di specie l'azienda ha elaborato un sistema di gestione della prestazione lavorativa dei dipendenti a tempo parziale basato sull'adozione di turni variabili in ordine alla collocazione temporale delle prestazioni lavorative (così come consentito dal CCNL applicabile).

A tal proposito, non colgono nel segno le doglianze della ricorrente circa l'omissione dell'indicazione nel contratto di lavoro dell'articolazione e collocazione temporale precisa del proprio orario di lavoro.

Infatti la stessa ricorrente ha firmato un contratto individuale di lavoro che prevedeva espressamente l'articolazione del proprio orario di lavoro in turni variabili al quale era allagata una tabella indicante il numero di ore giornaliera. La stessa ricorrente all'udienza del 21.07.2017 ha riconosciuto la propria firma nel doc. 1 di parte resistente, ossia nel contratto di lavoro e nella tabella ad esso allegata. Che la tabella fosse allegata al contratto di lavoro è stato confermato dal teste

Nel contratto di lavoro del 18.01.2010 vi è l'espressa informativa circa l'applicazione e l'utilizzo di clausole di flessibilità ed elasticità, alle quali, firmando il



contratto, la ricorrente ha dato espresso consenso, così come richiesto ai sensi dell'art. 3 c.9 D.lgs. 61/2000.

A tal proposito, quindi, non colgono nel segno le doglianze della ricorrente circa l'illegittimità delle clausole elastiche e flessibili di cui al contratto di lavoro, in quanto la normativa applicabile prevede espressamente la possibilità per l'azienda di adottarle e si ritiene che, nel caso concreto, siano state rispettate le disposizioni previste in materia.

Infatti, il consenso per l'utilizzo di tali clausole è stato prestato per iscritto (v. contratto di lavoro) ed è stato rispettato il termine di preavviso richiesto per l'esercizio di tali clausole (due giorni).

Nel caso di specie, infatti, è pacifico che dal 2014 i turni e le eventuali variazioni sono stati comunicati ai dipendenti della società con quindici giorni di anticipo (per stessa ammissione della ricorrente, v. punto 14 del ricorso).

Per il periodo dal 2010 al 2013, invece, risulta che in ogni caso la società, pur comunicando con un minor preavviso i turni, abbia rispettato il limite previsto dal ccnl (preavviso di almeno due giorni).

In particolare, ciò è stato confermato dalla testimonianza della sig.ra _____, dipendente di _____ in qualità di operatrice dal 2010, la quale ha dichiarato: *"Fino al giugno 2014 ero presso _____ Sud, che è la stessa area della ricorrente. Dal 2010 sino al 2012 i turni ci venivano comunicati solo con pochi giorni di anticipo (tre o quattro giorni), poi, dal 2012 al 2014, solo con un anticipo di due settimane. Dopo il 2014 non lo so, perché sono stata trasferita ad altra area.*

I turni erano a rotazione e cadevano in giornate diverse per tutti.

Dal 2012, ribadisco, i turni erano comunicati con due settimane di anticipo.

Ci possono essere delle modifiche nei turni. Per quanto mi riguarda, mi sono capitate delle modifiche ai turni che non mi erano state comunicate.

Nel periodo dal 2010 al 2014, delle variazioni di turno si sono verificate anche per la ricorrente. Queste variazioni potevano capitare anche due o tre volte al mese.

Le variazioni turno potevano essere dovute a vari motivi: malattia e ferie dei colleghi, picchi di lavoro, ecc."

Anche il teste _____, coordinatore nazionale per i pubblici esercizi autostradali, per conto di UGL terziario, ha riconosciuto tale circostanza: *"Preciso che, innanzitutto, mi sono occupato del punto vendita _____ Sud, dove sino al 2014 (circa) i turni venivano esposti di sabato con un anticipo di soli due giorni sulla settimana successiva (che iniziava lunedì). Solo dopo l'intervento del sindacato, si è ottenuto che in*



quel punto vendita le tabelle dei turni venissero esposte con due settimane di anticipo (il sabato, per i lunedì successivo al seguente)”.

Alla luce di quanto sopra, il comportamento adottato dalla società a decorrere dal 2010 risulta conforme alle disposizioni di legge e della contrattazione collettiva e, pertanto, deve essere rigettata la domanda della ricorrente volta a determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione in un'unica fascia oraria predeterminata, in quanto il datore di lavoro è legittimato ad organizzare la collocazione temporale delle prestazioni lavorative dei dipendenti secondo turni variabili.

Deve essere anche rigettata la domanda di risarcimento del danno subito dalla ricorrente, in quanto il comportamento della società convenuta risulta essere conforme alla legge e alla contrattazione collettiva, avendo rispettato l'obbligo di informare i dipendenti dei propri turni di lavoro e delle loro variazioni con un preavviso di almeno due giorni (così come disposto dal contratto di lavoro e dal ccnl) e avendo addirittura garantito un preavviso di quindici giorni dal 2014 in poi.

In applicazione del principio di soccombenza, la ricorrente va, inoltre, condannata a rifondere alla società convenuta le spese processuali, liquidate sulla base dei parametri di cui al D.M. 55/2014, nell'importo di complessivi € 1.500,00, oltre rimborso forfettario spese CPA e IVA.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, sezione lavoro, nella persona del giudice, dr. Francesca Capelli, definitivamente pronunciando nella causa R.G. n. 998 2017 così provvede:

- rigetta il ricorso;
- condanna la ricorrente a rifondere alla società convenuta le spese processuali, liquidate nell'importo di complessivi euro 1.500,00, oltre rimborso forfettario spese CPA e IVA, .
- indica in 60 giorni il termine per il deposito della decisione.

Milano, 17.1.2018

Il Giudice
Francesca Capelli

