

Sentenza n. 1102/2013 pubbl. il 28/01/2014

RG n. 2357/2010

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 2357/2010 + 315/2011



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Laura Curcio

presidente

Dott. Laura Trogni

consigliere relatore

Dott. Carla Maria Bianchini

consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili in grado d'appello riunite avverso la sentenza del Tribunale di Milano n.1321/2010 - est. Porcelli - discussa all'udienza collegiale del 01/10/2013 e promossa

DA

www.poliziamunicipale.it

DANIELA
MORABITO
Rifeso di avv.
allato in VIA
FRANCO
ORLANDO
CRISTINA
GIOVANNA
ANTONIO

DELLA RIFORMA E TACITAMENTE...
VIA...
R

APPELLANTI

CONTRO

COMUNE DI RHO, rappresentato e difeso da avv. prof. SPAGNUOLO VIGORITA LUCIANO ed elettivamente domiciliato in VIA TOMMASO SALVINI 5 MILANO

APPELLATO

Oggetto: retribuzione

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

Per gli appellanti nella causa n. 2357/2010:

Voglia l'Ill.ma Corte di Appello di Milano, ogni contraria istanza rigettata, così giudicare:

In riforma della sentenza del Tribunale di Milano qui impugnata

Accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti al riposo compensativo o alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario di cui all'art. 24 comma 2 del CCNL comparto Enti Locali del 14/09/00 per l'attività prestata in giorno festivo infrasettimanale.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze e onorari del giudizio. Con sentenza munita di clausola di provvisoria esecuzione ex lege.

nella causa n. 315/2011

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, in integrale riforma dell'impugnata sentenza n. 1321 depositata in cancelleria il 24 marzo 2010 resa inter partes dal Tribunale di Milano nelle cause riunite n. 1325 e 8105 R.G. 2009 non notificata, ed ogni contraria istanza disattesa

Accertare e dichiarare l'applicabilità ai ricorrenti dell'art. 24 comma 2 del CCNL per il personale non dirigente del comparto Regioni ed Autonomie Locali del 14 settembre 2000 e comunque il diritto alla fruizione del riposo compensativo

Con riserva di quantificare le differenze retributive maturate dai ricorrenti in virtù dell'applicazione di tale norma contrattualcollettiva in separato giudizio.

Con le conseguenze di legge in ordine alle spese di lite di entrambi i gradi.

Per l'appellato:

nella causa n. 2357/2010

che l'Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni contraria azione od eccezione, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- CONFERMARE la sentenza del Giudice del Tribunale del Lavoro di Milano, Dott.ssa Eleonora Porcelli, n. 1321/2010, depositata in data 24 marzo 2010, non notificata.

Vinte le spese ed onorari di causa, oltre oneri ed accessori di legge per entrambi i gradi di giudizio.

Nella causa n. 315/2011:

CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni contraria azione od eccezione, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- CONFERMARE la sentenza del Giudice del Tribunale del Lavoro di Milano, Dott.ssa Eleonora Porcelli, n. 1321/2010, depositata in data 24 marzo 2010, non notificata.

Vinte le spese ed onorari di causa, oltre oneri ed accessori di legge per entrambi i gradi di giudizio.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 23 settembre 2010

hanno appellato la sentenza del Tribunale di Milano n. 1321/2010, pubblicata il 24 marzo 2010, che ha rigettato il ricorso presentato dagli stessi, ritenendo - contrariamente all'interpretazione fornita dai ricorrenti secondo cui gli emolumenti di cui agli artt. 22 e 24 del CCNL sarebbero cumulabili - che nell'ambito dell'attività svolta secondo turni prestabiliti rientri anche il lavoro nella giornata di domenica, o in giorni festivi infrasettimanali, attività disciplinata specificamente dall'art. 22 del CCNL che prevede una particolare indennità proprio per il lavoro festivo, ovvero la corresponsione di uno specifico compenso (maggiorazione oraria del 30 %) che, come afferma la norma stessa, "*compensa interamente il disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario di lavoro*", senza che

possa ritenersi spettante alcun ulteriore emolumento per il lavoro in giornata festiva infrasettimanale.

Con separato ricorso depositato in data 15 febbraio 2011.

hanno proposto appello avverso la medesima sentenza del Tribunale di Milano n. 1321/2010.

I lavoratori appellanti in entrambi i ricorsi, in termini sostanzialmente omogenei, con un unico ed articolato motivo di impugnazione, dopo aver ricordato le norme di legge e di contratto applicabili alla fattispecie, hanno censurato la sentenza del Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, laddove ha affermato la non cumulabilità delle maggiorazioni previste dagli artt. 22 e 24 del CCNL e conseguentemente ha riconosciuto la sola indennità per turno festivo. Infatti, come già sostenuto in primo grado ai fini dell'applicazione di entrambe le norme, la *ratio* sottesa alla previsione del diritto alla percezione dell'indennità per turno prevista dall'art. 22 del CCNL è diversa da quella che sorregge la statuizione contenuta nell'art. 24: la prima norma mira a remunerare il disagio connesso all'effettuazione della prestazione secondo un orario che non è sempre lo stesso, ma varia di settimana in settimana, con conseguenti riflessi sulla vita privata del turnista; la seconda a compensare/remunerare *“la particolare penosità del lavoro svolto non solo in un giorno festivo, ma oltre il limite orario ordinario”*. Pena, a voler sostenere diversamente, la disparità di trattamento tra lavoratori turnisti e lavoratori non turnisti. Si è poi specificato che l'impostazione seguita dal giudice di prime cure sarebbe contraria al riconoscimento di un diritto soggettivo a livello legislativo che la contrattazione collettiva non potrebbe derogare: l'art. 5, comma 3, della l. 260/1949 afferma infatti che ai salariati retribuiti in misura fissa che prestino la loro opera nelle suindicate festività è dovuta oltre la retribuzione giornaliera compreso ogni elemento accessorio di questa (indennità di turno ex art. 22 CCNL), la retribuzione per le ore di lavoro festivo (indennità per attività in giorno festivo ex art. 24 CCNL). Senza che al riguardo si possa dunque sostenere, come fatto da controparte, la competenza esclusiva della contrattazione collettiva.

Hanno infine rimarcato la differenza ontologica tra il prestare attività lavorativa la domenica o nel corso delle festività infrasettimanali.

Parte appellata si è costituita e ha resistito in entrambi i giudizi.

All'udienza del 21 febbraio 2013 la causa RG 315/2011 veniva riunita alla causa RG 2357/2010. All'udienza del 1° ottobre 2013 le cause, dopo essere state discusse, sono state decise con pubblica lettura del dispositivo in udienza.

2. Gli odierni appellanti con la presente causa chiedono sia accertato il diritto al riposo compensativo o alla corresponsione del compenso di cui all'art. 24, comma 2, del CCNL Comparto Enti Locali del 14/09/2000 per l'attività prestata in giorno festivo infrasettimanale.

Non è contestato in causa:

- a) che essi sono dipendenti con contratto a tempo indeterminato del Comune di Rho con la qualifica di Agenti o Istruttori di Polizia Municipale;
- b) che essi sono lavoratori turnisti e svolgono la loro prestazione in turni ciclici di 8 settimane su tutti e sette i giorni della settimana, dalla domenica al sabato, per tutto l'anno e con un orario giornaliero per lo più secondo le articolazioni 7-14 o 13-20;
- c) che i loro colleghi che non operano su turni prestano servizio dal lunedì al venerdì dalle 8 alle 17;
- d) di aver ricevuto sino a tutto il 2006, in caso di prestazione resa in giorno di festività infrasettimanale, a loro richiesta, o il riposo compensativo o il pagamento dello straordinario con la maggiorazione per il lavoro festivo ex art. 24, comma 2, CCNL 14.9.2000;
- e) di avere percepito, a partire dal 2007, in caso di prestazione resa in festività infrasettimanale, soltanto l'indennità di turno festivo prevista dall'art. 22, comma 5, CCNL 14.9.2000;
- f) che il Comune di Rho riconosce al personale non turnista, per il caso di prestazione lavorativa effettuata durante le festività infrasettimanali, il trattamento economico e normativo di cui all'art. 24, comma 2, CCNL 14.9.2000.

Il punto controverso attiene alla richiesta da parte degli appellanti di ricevere nel caso di prestazione lavorativa resa in occasione di una festività infrasettimanale, oltre all'indennità di cui all'art. 22, comma 5, anche il trattamento economico e normativo di cui all'art. 24, comma 2, del medesimo CCNL 14/9/2000, Regioni Autonomie Locali.

Si tratta di interpretare le disposizioni contrattuali di cui agli articoli 22 e 24 del CCNL 14.9.2000.

L'art. 22 CCNL 14.9.2000, con rubrica "turnazioni", disciplina l'attività prestata in turno, prevedendo la possibilità per gli enti, nell'ambito di strutture operative che prevedano un orario di servizio giornaliero di almeno 10 ore, di istituire turni di lavoro, secondo prestabilite

articolazioni giornaliere sulla base di un'effettiva rotazione del personale interessato (commi 1 e 3).

Determinato al comma 4 un tetto mensile per i turni notturni, vale a dire nel periodo lavorativo ricompreso fra le 22 e le 6 del mattino, la disposizione contrattuale prosegue al comma 5:

“Al personale turnista è corrisposta una indennità che compensa interamente il disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario di lavoro i cui valori sono stabiliti come segue:

“turno diurno antimeridiano e pomeridiano (tra le 6 e le 22.00): maggiorazione oraria del 10% della retribuzione di cui all'art.52, comma 2, lett. c)

- turno notturno o festivo: maggiorazione oraria del 30% della retribuzione di cui all'art.52, comma 2, lett. c)

- turno festivo notturno: maggiorazione oraria del 50% della retribuzione di cui all'art.52, comma 2, lett. c)”.

L'indennità di cui al comma 5 è corrisposta solo per i periodi di effettiva prestazione di servizio in turno (comma 6).

L'indennità in questione, come ogni “*indennità di turno*” ha natura retributiva con la funzione di compensare la maggior penosità della prestazione lavorativa dovuta alla sua particolare collocazione temporale.

L'art. 24 CCNL 14.9.2000 disciplina invece il “*trattamento per attività prestata in giorno festivo- riposo compensativo*”.

Al primo comma regola l'ipotesi del lavoratore che, per particolari esigenze di servizio, non usufruisca del riposo settimanale: in tal caso prevede l'obbligo per l'amministrazione di corrispondere la retribuzione giornaliera di cui all'art. 52, comma 2, lett. b), maggiorata del 50%, con diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro 15 giorni e comunque non oltre il bimestre successivo

E' pacifico che l'art. 24, comma 1 è applicato anche al personale turnista che eccezionalmente svolga la prestazione lavorativa in occasione della giornata fissata per il riposo settimanale.

Al comma secondo è disciplinata l'ipotesi del lavoratore che presta attività in giorno festivo infrasettimanale.

Recita il comma 2: *“L’attività prestata in giorno festivo infrasettimanale dà titolo, a richiesta del dipendente, a equivalente riposo compensativo o alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario con la maggiorazione prevista per il lavoro straordinario festivo”*.

Coerentemente al comma 3 è previsto che l’attività prestata in giorno feriale non lavorativo, a seguito di articolazione di lavoro su cinque giorni, *“dà titolo, a richiesta del dipendente, a equivalente riposo compensativo o alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario con la maggiorazione prevista per il lavoro straordinario non festivo”*.

Il quadro normativo di riferimento è dato dall’art. 5 della legge n. 260/1949, come modificato dall’art.1 legge 31.3.1954, n. 90, e dagli artt. 2, 3, e 4 di quest’ultima legge, secondo cui i lavoratori subordinati hanno diritto alla retribuzione piena per le ricorrenze festive infrasettimanali non lavorate e, in aggiunta a questa, alla retribuzione maggiorata per il lavoro eventualmente prestato in tali ricorrenze. La legge non pone differenza alcuna di trattamento fra lavoratori turnisti e non turnisti.

Né il CCNL cit. prevede per i turnisti, ad avviso della Corte e diversamente da quanto deciso dal primo giudice, una espressa deroga al diritto al riposo compensativo o alla retribuzione per lavoro straordinario festivo, deroga che avrebbe quale conseguenza che i turnisti (o più precisamente, fra questi, quelli comandati in servizio durante le festività), possano lavorare nell’arco di un anno 11 giorni in più (o qual è via via il numero di festività infrasettimanali stabilito dalla legge) del lavoratore non turnista.

Appare subito evidente che l’art. 22 disciplina il corrispettivo della *prestazione ordinaria* di lavoro. L’indennità di cui all’art. 22, in tutte le sue varianti, va infatti a compensare la *modalità della prestazione resa in orario ordinario*: nel nostro caso remunera sia il fatto che la turnazione impone orari di lavoro variabili nell’arco della giornata, sia il fatto che alcuni turni di lavoro sono svolti in giorni o fasce orarie valutati come più gravosi.

L’art. 24 disciplina invece il trattamento normativo ed economico del *lavoro festivo (rubrica: lavoro festivo – riposo compensativo)* prestato *oltre* l’orario ordinario di lavoro, prevedendo che, se reso in giornata festiva o nel giorno feriale non lavorativo, esso dia titolo, a richiesta del lavoratore, o al riposo compensativo o alla retribuzione per lavoro straordinario rispettivamente festivo o non festivo. Se reso nel giorno di riposo settimanale il diritto al riposo compensativo si cumula con la retribuzione maggiorata.

La questione sta tutta nello stabilire se l’attività prestata dal turnista nel giorno di festività infrasettimanale rientri nell’ambito del suo *normale orario di lavoro*.

E la risposta è negativa.

La modalità organizzativa del lavoro (turnisti e non turnisti) non è considerata come variabile per diversificare il quadro di riferimento legale e contrattuale ai fini della definizione di lavoro ordinario e lavoro straordinario: da un lato il CCNL definisce l'orario settimanale di lavoro (art. 17 CCNL 6.7.1995) e, dall'altro, elenca i giorni di festività nazionale, uguali per turnisti e non turnisti.

Va subito precisato che il turno festivo domenicale programmato è lavoro ordinario perché è già previsto il giorno di riposo compensativo (la sentenza della Corte di Cassazione n. 22799/2012, citata dall'appellato, si riferisce alla richiesta della prestazione di cui all'art. 24 comma 1 per l'attività prestata dal turnista nella giornata di domenica).

Mentre è suggestivo, ma non esatto, l'argomento, sviluppato dalla difesa del Comune, che per i turnisti rientri nell'ambito dell'*ordinario* orario di lavoro anche l'attività prestata in occasione delle festività infrasettimanali, purché nei limiti delle 35 ore settimanali. Esso rientra in realtà nell'*ordinaria* *turnazione* che, quando va a coprire la settimana che prevede la festività infrasettimanale, comporta necessariamente una prestazione lavorativa *oltre* l'orario ordinario settimanale: in quella settimana il lavoratore, se non in turno, potrebbe fruire, oltre che della festività domenicale, del diritto di astensione dal lavoro per una giornata altrimenti lavorativa.

Per il lavoratore turnista l'unica differenza sta nel fatto che, trattandosi di turno programmato, egli non ha diritto di astenersi dal lavoro nel giorno di festività infrasettimanale (come il lavoratore non turnista, nei limiti indicati dalla giurisprudenza di legittimità: Sez. L, Sentenza n. 4435 del 04/03/2004; Sez. L, Sentenza n. 16634 del 08/08/2005) e avrà maggiori probabilità di un lavoratore non turnista di lavorare in queste giornate festive (di qui l'indennità di turno festivo di cui al comma 5 dell'art. 22).

Anche la giurisprudenza di legittimità citata dall'appellato (Cass. n. 8458/2010, Cass. 2888/2012) sembra, ad avviso della Corte, scontare il medesimo equivoco di considerare il lavoro prestato nei giorni di festività infrasettimanali, cadenti nel turno, come prestazione che non ecceda "*il normale orario di lavoro*", per dedurre che non debba essere oggetto di riposo compensativo o di retribuzione da lavoro straordinario. In questa logica anche per il lavoratore non turnista le ore di lavoro del giorno della festività infrasettimanale non eccedono "*il normale orario di lavoro*", con la decisiva differenza che il turnista deve rendere la prestazione e il non turnista può astenersi dalla prestazione ed essere ugualmente remunerato come lavoro ordinario; se il lavoratore deve rendere la prestazione (nei limiti definiti dalla giurisprudenza di legittimità)

soltanto al non turnista, escono la tesi dell'appellato Comune, si applicherebbe l'art. 24, comma 2. In realtà la premessa (se tratta di prestazione oltre il normale orario di lavoro) è uguale per entrambe le categorie di lavoratori e la legge e la contrattazione collettiva non differenziano, nelle conseguenze, le due situazioni.

Né può ritenersi, come vorrebbe l'appellato, che dal dato letterale delle disposizioni negoziali di riferimento emerga che il turno in giornata festiva infrasettimanale debba essere retribuito necessariamente ed *esclusivamente* con l'indennità di turno festivo di cui all'art. 22, comma 5, del CCNL 14.9.2000. In questa logica, anche ad es. "*il turno diurno antimerdiano*" andrebbe remunerato *soltanto* con la maggiorazione oraria del 10% o il lavoro notturno *soltanto* con la maggiorazione oraria del 30%.

Né, sul piano sistematico, può ritenersi che le disposizioni degli articoli 22, comma 5 e 24, comma 2, del CCNL 14.9.2000 siano rivolte a disciplinare situazioni giuridiche tra loro diverse e non sovrapponibili, in quanto la prima letteralmente si riferisce espressamente ed unicamente al solo personale turnista, così da dover essere considerata, ad avviso dell'appellato, quale *disposizione speciale* rispetto a quella dell'art. 24, comma 2, riferibile, in assenza di diversa disposizione, alla generalità dei dipendenti.

Si ribadisce che l'indennità corrisposta al personale turnista "*compensa interamente il disagio derivante dalla particolare articolazione dell'orario di lavoro*": l'art. 22 del CCNL cit, come s'è detto, si limita a stabilire l'entità dell'indennità di turno "graduata" a secondo della maggior gravosità di giorno e fascia oraria della prestazione.

L'art. 24 cit. disciplina una situazione del tutto diversa: lo svolgimento da parte dei dipendenti di attività lavorativa in giorno festivo non usufruendo del riposo settimanale (comma 1), ovvero in giorno festivo infrasettimanale (comma 2) e quindi fruendo del giorno di riposo settimanale, ma non della festività infrasettimanale.

E' pacifico che nella turnazione è già previsto il riposo settimanale e il Comune non contesta che, se il lavoratore, anche turnista, per particolari esigenze di servizio, eccezionalmente, svolga la prestazione lavorativa in occasione della giornata fissata per il riposo settimanale, si applica l'art. 24 comma 1, CCNL, con l'obbligo per l'amministrazione di corrispondere la retribuzione giornaliera di cui all'art. 52, comma 2, lett. b), maggiorata del 50%, con diritto al riposo compensativo da fruire di regola entro 15 giorni e comunque non oltre il bimestre successivo .

Né appare decisivo in senso contrario, come invece ritenuto dal Tribunale, il contenuto dell'art. 24, comma 4, del CCNL cit. il quale prevede: "*La maggiorazione di cui al comma 1 è*

cumulabile con altro trattamento accessorio collegato alla prestazione". Nel caso di cui al comma 1, infatti, la maggiorazione è espressamente determinata nella misura del 50% della retribuzione (normalmente prevista solo per il lavoro straordinario festivo notturno) e *si cumula* con il riposo compensativo, mentre nel caso in esame, di cui al comma 2, il riposo compensativo e retribuzione per lavoro straordinario festivo sono alternativi e non è prevista una ulteriore maggiorazione rispetto a quella riconosciuta in via generale per il lavoro straordinario festivo.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 907/2007) hanno ritenuto corretto il percorso motivazionale della Corte di merito secondo cui *"una cosa è compensare il maggior disagio per il lavoro prestato in turni, altra è prevedere un compenso per il caso in cui, nell'ambito di tale prestazione, si determini altresì la mancata fruizione del riposo compensativo, atteso che la diversità delle funzioni svolte, rispettivamente, dagli istituti ex artt. 13 e 17 cit., conferma l'infondatezza del motivo di ricorso, con cui il Comune ricorrente erroneamente sostiene che l'applicazione della prima disposizione richiederebbe (per i turnisti) l'applicabilità della seconda in forza di un c.d. principio di specialità che è, invece, inesistente riguardo alle due disposizioni in quanto le stesse sono riferite a istituti con funzioni diverse"*.

Concludendo, poiché, anche se prestato secondo una turnazione, il lavoro reso nella giornata festiva infrasettimanale costituisce lavoro straordinario, esso deve essere disciplinato dall'art. 24, comma 2, cit., non interferendo con questo trattamento l'indennità per il lavoro prestato in turni di cui all'art. 22 CCNL in considerazione della diversità delle funzioni svolte.

In questo senso deve essere riformata la sentenza appellata.

I contrastanti orientamenti giurisprudenziali giustificano la compensazione della spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

In riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 1321/2010, accerta il diritto degli appellanti al riposo compensativo o al pagamento del compenso per lavoro straordinario di cui all'art. 24, comma 2, del CCNL Comparto Enti Locali del 14.9.2000 per l'attività prestata in giorno festivo infrasettimanale.

Dichiara compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Milano, 01/10/2013

Il presidente

Dott. Laura Curcio

cons. estensore

dott. Laura Trogni