

N. R.G. 39/2018



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Sezione Lavoro

Nella causa civile iscritta al N.R.G. **39/2018** promossa da:

F.C. (C.F.), con il patrocinio dell'avv. S.A. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. S.A. U (C.F.), con il patrocinio dell'avv. C.L. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA presso il difensore avv. C.L.

attore

contro

U.F. (C.F.),
con il patrocinio dell'avv. DEL RE ANDREA e dell'avv. S.A. (C.F.) ,
elettivamente domiciliato in LUNGARNO ARCHIBUSIERI 8 50122 FIRENZE presso il difensore avv. DEL RE ANDREA

convenuto

Il Giudice Dott.ssa Stefania Carlucci,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24/05/2018,
ha pronunciato la seguente

DECRETO

F.C. e U. hanno chiesto dichiarare antisindacale la condotta di U.F. consistita nel sostituire i lavoratori aderenti allo sciopero del 22/12/2018 con dipendenti con contratto part-time week end di 8 ore, sottoscritto ex art. 106 comma 5 CCNL Distribuzione Cooperative e con dipendenti part-time, in orari e giorni non previsti nel loro contratto di assunzione e in assenza di clausole di flessibilità, chiedendo ordinare alla società convenuta: 1) la cessazione del comportamento illegittimo; 2) di retribuire anche a titolo risarcitorio la giornata di sciopero agli scioperanti; 3) la pubblicazione del decreto di condanna nelle edizioni regionali toscane di alcuni quotidiani nazionali.

Le organizzazioni sindacali lamentavano che venerdì 22/12/2017, giorno nel quale era stato proclamato sciopero nazionale, taluni lavoratori part-time di 8 ore (contratti cd. del week end), abbiano lavorato nei punti vendita di Gavinana, Sesto Fiorentino, Ponte a Greve, Firenze-Leopoldo, Fucecchio, Firenze-Carlo del Prete, nei reparti e negli orari come specificamente indicati (p.4 e ss.del ricorso); inoltre lamentavano che in detti punti vendita e in tutti i punti vendita U. lavoratori part-time abbiano lavorato il 22/12/2017 in giorni diversi per collocazione oraria e giornaliera, da quelli previsti nei rispettivi contratti di assunzione e in assenza di clausole di flessibilità.



Assumevano l'illegittimità della condotta datoriale, in fatto idonea a neutralizzare gli effetti dello sciopero con mezzo non consentito, perché in violazione dell'art. 106 comma 5 CCNL, in assenza di contratto collettivo aziendale che disciplini la materia dell'impiego dei contratti part-time di 8 ore per la giornata di sabato o domenica (cd. del week end) in altro giorno della settimana, e in violazione della legge perché in assenza di clausola di flessibilità che consenta la variazione oraria del part-time pattuito.

U.F. eccepiva il difetto di attualità del comportamento denunciato; nel merito chiedeva il rigetto della domanda, infondata in fatto e in diritto, avendo impiegato i lavoratori part-time del week end nella giornata di venerdì 22/12/2017 in prestazioni di lavoro supplementare ai sensi dell'art. 108 CCNL ed essendo inammissibile e nulla la domanda che configura la condotta antisindacale nella generica utilizzazione di non precisati dipendenti part-time.

*** È pacifico in giurisprudenza che l'indispensabile "*requisito dell'attualità della condotta sindacale, o quanto meno dei suoi effetti, non è escluso dall'esaurirsi della singola azione antisindacale del datore di lavoro, ove il comportamento illegittimo di quest'ultimo risulti, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, tale da determinare una restrizione o un ostacolo al libero svolgimento dell'attività sindacale*" e che, per quanto il ricorso ai sensi dell'articolo 28 St. Lav. tenda ad ottenere l'emanazione di pronunce costitutive e non meri accertamenti, "*anche un accertamento giudiziale può essere funzionale allo scopo di porre fine ad una situazione di illegittima compressione della libertà sindacale*" (si veda Cass. sent. n. 11741/2005; Cass. sez. L sent. n. 23038/2010).

Quindi, sebbene il ricorso ex art 28 St. Lav. richieda tra i suoi presupposti legittimanti l'attualità della condotta antisindacale nel senso che, o la condotta deve essere ancora in atto al momento in cui si agisce in giudizio o, pur essendosi la stessa esaurita, ne devono permanere gli effetti, si ammette tuttavia la relativa tutela laddove vi siano comportamenti che, pur avendo esaurito i loro effetti istantaneamente, lascino presagire la loro probabile reiterazione.

Nel caso in esame è indubbio che la condotta commissiva denunciata ha esaurito i suoi effetti nella giornata del 22/12/2017, nella quale è stato attuato lo sciopero nazionale proclamato; tuttavia la previsione di una probabile reiterazione di analoghe condotte commissive in occasione dell'esercizio del diritto di sciopero, resa probabile dall'assunto aziendale di avere agito nel rispetto delle previsioni contrattuali collettive e della legge, rende evidente che si tratta di una situazione suscettibile di ripetersi in occasione di un futuro sciopero e che dunque sussiste una situazione di oggettiva incertezza circa la legittimità o meno di tale condotta, più che sufficiente ad integrare l'interesse dei sindacati ricorrenti ad un accertamento giudiziale al riguardo.

In tema di sostituzione dei lavoratori che hanno aderito allo sciopero, si evidenzia come in caso di sciopero sussista comunque il diritto del datore di lavoro a continuare l'attività lavorativa, con possibilità di sostituire i lavoratori aderenti, purchè questo avvenga nei limiti normativamente previsti, divenendo illegittimo l'affidamento delle mansioni svolte da lavoratori in sciopero ad altri dipendenti quando avvenga in violazione di una norma di legge o di una norma collettiva (Cass. Sez. Lav. n. 10624/2006). In sostanza, deve operarsi un bilanciamento tra il diritto di sciopero e il diritto alla libera iniziativa economica dell'imprenditore, entrambi



principi di rilevanza costituzionale, non potendosi dirsi lesi il primo quando il secondo venga esercitato, per limitare gli effetti negativi dell'astensione dal lavoro sull'esercizio dell'attività lavorativa, affidando ad altri lavoratori i compiti di coloro che aderiscono allo sciopero, senza violazione alcuna di norme poste a tutela di situazioni soggettive dei lavoratori. (Cass. Sez. Lav. n. 20164/2007).

*** Contratti part-time del week end e lavoro supplementare.

E' dato di fatto pacifico e non contestato che i lavoratori con contratto part-time del week end, indicati nel ricorso, siano stati impiegati il venerdì 22/12/2012 nei punti vendita nelle mansioni ed orari ivi specificati (da p. 4 a p. 9 del ricorso).

E' altresì pacifico che non sia stato stipulato alcun contratto collettivo aziendale che abbia previsto, la collocazione temporale della prestazione part-time del week end in giorno diverso dal sabato o dalla domenica.

Non è in discussione, perché non contestata, la volontarietà della prestazione lavorativa svolta dai dipendenti con contratto part-time del week end.

Parte datoriale ha documentato che i lavoratori indicati nel ricorso hanno lavorato il 22/12/2017 ricevendo la maggiorazione contrattualmente prevista per la prestazione di lavoro supplementare (35%) (doc. 4, 5, 6, 7, 8, 9).

Secondo le organizzazioni sindacali ricorrenti la sostituzione dei lavoratori aderenti allo sciopero nella giornata di venerdì, mediante lavoratori part-time del week end, è illegittima, per violazione dell'art. 106 comma 5 CCNL, in assenza della sottoscrizione del contratto aziendale, cui la previsione contrattuale rinvia per regolare la possibilità di prevedere la stipula di detti contratti per svolgere la prestazione in altri giorni della settimana, rispetto al sabato o alla domenica. Inoltre, sostengono le organizzazioni sindacali, qualora il contratto individuale prevedesse il part-time di 8 ore in giorno diverso dal sabato o dalla domenica, la clausola sarebbe illegittima per essere stata pattuita in espressa violazione del CCNL.

Secondo la prospettazione datoriale non sussiste la violazione dell'art. 106 comma 5 CCNL, in quanto l'azienda ha impiegato i lavoratori con contratto del week end per la prestazione di lavoro supplementare, ai sensi dell'art. 108 CCNL, su base consensuale, secondo una prassi conosciuta e preventivamente comunicata alle varie RSU interessate.

La tesi delle organizzazioni sindacali ricorrenti non convince.

L'art. 106 comma 5 del CCNL stabilisce: *"5. Potranno essere stipulati contratti di lavoro a tempo parziale indeterminato ed anche a termine della durata di 8 ore settimanali per la giornata di sabato o domenica, qualora previsto dalla contrattazione collettiva aziendale, in altro giorno della settimana e fino a 16 ore, per le giornate festive e quelle precedenti le festività, a cui potranno accedere studenti, donne e/o lavoratori anche occupati a tempo parziale presso altro datore di lavoro. Diverse previsioni potranno essere definite previo accordo aziendale e, laddove non si eserciti la contrattazione collettiva aziendale, previo parere vincolante di conformità dell'Ente Bilaterale Nazionale.*

In relazione alle specifiche realtà territoriali ed aziendali ed alle particolari condizioni dei lavoratori, al secondo livello di contrattazione potranno essere raggiunte intese diverse in merito a quanto previsto in materia di durata della prestazione."

Il part-time, così regolato dal CCNL, oggetto della controversia, ha natura verticale in quanto il lavoratore lavora 8 ore solo alcuni giorni la settimana, il sabato o la domenica (doc. 2 contratto tipo relativo al sabato); soggettivamente è stipulato con studenti, donne e/o lavoratori anche



occupati a tempo parziale presso altro datore di lavoro; può riguardare rapporti di lavoro a tempo indeterminato e determinato.

La previsione contrattuale demanda alla contrattazione integrativa aziendale di prevedere la modifica della durata della prestazione lavorativa (orario fino a 16 ore) e della collocazione temporale della prestazione (in altro giorno della settimana, diverso dal sabato e dalla domenica, nei festivi e nei prefestivi), rimettendo alla autonomia contrattuale aziendale solo detti elementi del rapporto di lavoro a tempo parziale, così affidando a detto livello di contrattazione l'introduzione di una ulteriore articolazione di contratto part-time, ove alla collocazione nel sabato o nella domenica, possa aggiungersi, stabilmente e non temporaneamente, la collocazione della prestazione in altro giorno della settimana ed anche in giornata festiva o prefestiva.

Il contratto di lavoro del week end, regolato dall'art. 106 comma 5 CCNL, è un contratto di lavoro a tempo parziale di tipo speciale con riferimento alla durata oraria (8 ore) e alla collocazione temporale della prestazione (il sabato o la domenica); rientra nella tipologia generale del rapporto di lavoro a tempo parziale alla cui disciplina normativa è sottoposto.

E' pertanto applicabile anche a questa tipologia di contratto la disciplina del lavoro supplementare, che a seguito della riscrittura della disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale introdotta dal d.lvo n. 81/2015, può essere prestato in via generale, ad ogni tipologia di part time (orizzontale, verticale, misto), ai sensi dell'art. 6, che definisce il lavoro supplementare quello svolto "oltre l'orario concordato tra le parti", entro il normale orario settimanale di lavoro a tempo pieno legale (40 ore) o il minore stabilito dal CCNL, "anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi".

La norma citata fa salvo "quanto previsto dai contratti collettivi", che potranno stabilire il numero massimo del lavoro supplementare effettuabili e la retribuzione, ed in mancanza, fissa il limite massimo settimanale (25% delle ore di lavoro settimanale concordate) e la retribuzione (maggiorazione del 15%).

Nel caso in esame l'art. 108 del CCNL applicabile, regola espressamente il lavoro supplementare, stabilendo:

"1. L'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare, il cui limite è dato dall'orario normale settimanale di lavoro del tempo pieno, richiede il consenso del lavoratore interessato.

2. Le ore di lavoro supplementare saranno retribuite con la quota oraria della retribuzione di fatto di cui all'art. 184, secondo le modalità previste dall'art. 187, e la maggiorazione forfettariamente e convenzionalmente determinata nella misura del 35%, comprensiva di tutti gli istituti differiti, ivi compreso il trattamento di fine rapporto, da calcolarsi sulla quota oraria della retribuzione di fatto di cui all'art. 184.

3. Tale maggiorazione, che non rientra nella retribuzione di fatto di cui all'art. 184, esclude il computo della retribuzione del lavoro supplementare su ogni altro istituto.

4. Ai sensi dell'art. 1, comma 3, del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, così come modificato dall'art. 46, comma 1, del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, le parti convengono di ritenere ammissibile, fatto salvo il consenso del lavoratore, nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale e misto, l'effettuazione di lavoro supplementare sino a concorrenza dell'orario normale settimanale di lavoro del tempo pieno.



6. Le parti si danno reciprocamente atto e convengono che la presente disciplina del lavoro supplementare è globalmente di miglior favore per il lavoratore rispetto a quella prevista dall'art. 3 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, e successive modifiche ed integrazioni.

E' quindi la stessa previsione contrattuale collettiva che ammette il lavoro supplementare nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale (come quello in esame) e misto, quale trattamento di miglior favore per il lavoratore rispetto alla (previgente) disciplina di cui all'art. 3 d.lvo n. 61/2000 (testo normativo interamente abrogato dall'art. 55 d.lvo n. 81/2015), prevedendone il limite entro il normale orario di lavoro a tempo pieno settimanale, la maggiorazione forfettaria del 35%, il consenso del lavoratore.

Non vi è alcun punto di contatto tra lavoro supplementare, istituto proprio del part-time che remunera la prestazione svolta oltre l'orario concordato, senza modificare stabilmente l'orario concordato e la sua collocazione, e le clausole elastiche, da pattuirsi per iscritto, tramite le quali è modificata la normale collocazione o la normale durata della prestazione.

Non è conferente al caso in esame la sentenza di legittimità richiamata (Cass. Sez. L sent. n. 10624/2006), che ha confermato l'accertata antisindacalità della sostituzione di personale in sciopero attraverso lavoratori con contratto part-time week end a tempo determinato, sul presupposto di violazioni specifiche, estranee alla fattispecie in discussione. In particolare detta pronuncia ha ravvisato la violazione dell'art. 3 comma 13 d.lvo n. 61/2000, norma abrogata e superata dal vigente art. 6 d.lvo n. 81/2015, che prevedeva il lavoro supplementare in via generale solo nei part-time a tempo indeterminato, mentre nei contratti a termine solo in casi specifici, la violazione dell'art. 53 CCNL Commercio/terziario del 20/09/2009 che prevedeva il lavoro supplementare, nel limite di 120 ore annue, solo "causale" per brevi necessità di intensificazione dell'attività aziendale, la violazione dell'accordo aziendale del 28/02/2001, che prevedeva la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato con studenti e lavoratori a tempo parziale e indeterminato presso altro datore di lavoro, per 8 ore settimanali, 4 il sabato e 4 la domenica, per la specifica finalità di estendere l'apertura dell'esercizio in quei giorni, non precedentemente consentita.

L'adibizione, consensuale, dei lavoratori part-time del week end in prestazioni supplementari in giorno di sciopero diverso dal sabato o dalla domenica, essendo stata attuata nel rispetto della vigente disciplina normativa e del contratto collettivo non costituisce condotta antisindacale.

Né le organizzazioni sindacali hanno allegato e provato che detto impiego sia intervenuto al solo scopo di ostacolare o vanificare la riuscita dello sciopero. Una tale ipotesi risulta peraltro smentita dai non contestati dati numerici relativi al rapporto, per ciascun punto vendita, tra lavoratori che hanno aderito allo sciopero e lavoratori part-time week end utilizzati, dai quali si evince che gli addetti allo sciopero sono stati molte decine, rispetto alle poche unità dei secondi. E' infondata l'ulteriore domanda con la quale le organizzazioni sindacali ricorrono assumono essere antisindacale la condotta della convenuta, in quanto avrebbe impiegato, nella giornata dello sciopero, lavoratori part-time, in orari e giorni non previsti nel loro contratto di assunzione e in assenza di clausole di flessibilità. Detto assunto è viziato da un incolmabile difetto di specifica allegazione e prova, avendo omesso, diversamente dalla vicenda relativa ai lavoratori part-time del week end, di indicare in concreto chi fossero i dipendenti, dove siano stati impiegati, quali fossero le violazioni contrattuali.

Le spese di lite seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.



P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Condanna U. e F.C. al pagamento a favore di U.F. delle spese di lite pari a € 3.645,00, oltre 15% per spese generali, oltre iva a cap.

Si comunichi.

Firenze, 9 luglio 2018

Il Giudice
Dott.ssa Stefania Carlucci

