

N. 10064/2017 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 depositato in data 17 ottobre 2017

da

REYES ELIZABETH elettivamente domiciliato in Milano, viale Bianca Maria, 17 presso lo studio dell'Avv. Elisabetta ZACCARIA del foro di Milano che la rappresenta e difende per delega a margine del ricorso introduttivo.

ricorrente

contro

FULL SRL, in persona del legale rappresentante sig. Dario Ruben Manazza elettivamente domiciliata in Milano, via Modena, 3 presso lo studio dell'avv.to Alessandro BIGONI del foro di Milano che la rappresenta e difende unitamente all'avv.to Paolo SALVATORI del foro di Roma per procura allegata al ricorso.

convenuta

OGGETTO: consolidamento orario part time e pagamento somme

Conclusioni delle parti: all'udienza a ciò deputata, i procuratori delle parti concludevano come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 17 ottobre 2017, Reyes Elisabeth si è rivolta al Tribunale di Milano in funzione di giudice del lavoro rivendicando il proprio diritto al consolidamento dell'orario di lavoro a tempo pieno e chiedendo la condanna della



società convenuta ad adottare i provvedimenti necessari alla trasformazione del contratto nonché al pagamento della somma di e 248,92 a titolo di differenze.

Si è costituita la società convenuta eccependo il difetto di interesse ad agire per l'intervenuta cessazione del rapporto di lavoro; nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso.

Inutilmente esperito il tentativo di conciliazione, omessa ogni attività istruttoria, all'udienza del 20 luglio 2018, la causa veniva posta in discussione.

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Infondata risulta, anzitutto, l'eccezione con cui si è contestato il difetto di interesse ad agire della ricorrente.

L'interesse ad agire è configurabile ogni qualvolta il processo è il solo strumento per ottenere un interesse giuridicamente apprezzabile, non conseguibile senza l'intervento del giudice, e presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi dallo stesso scaturenti. L'accertamento di tale interesse, inteso quale esigenza di provocare l'intervento degli organi giurisdizionali per conseguire la tutela di un diritto o di una situazione giuridica, deve compiersi con riguardo all'utilità del provvedimento giudiziale richiesto rispetto alla lesione denunciata, prescindendo da ogni indagine sul merito della controversia e dal suo prevedibile esito

L'interesse ad agire, quale condizione della domanda, è presupposto che deve sussistere quando la domanda è proposta, quindi, al momento del deposito del ricorso.

Nel caso in esame, non è discusso che, al 17 ottobre 2017, data dell'instaurazione del presente giudizio, il rapporto di lavoro tra le parti fosse ancora in essere. Ciò posto, tenuto conto che la ricorrente voleva ottenere una pronuncia di accertamento del proprio diritto ad un orario di lavoro pieno e non part time e che le trattative stragiudiziali non avevano sortito alcun effetto, l'unico strumento a sua disposizione era la tutela giurisdizionale e quindi la domanda oggi in esame.

Come si è detto, l'interesse ad agire va valutato la momento della proposizione del ricorso, in ogni caso, nella specie e pur di fronte alla cessazione del rapporto, si ritiene che lo stesso non sia venuto meno.



Infatti, come ha documentato la difesa ricorrente, la ricorrente è stata assunta dalla società subentrante nell'appalto al quale era già addetta quale dipendente di Full s.r.l. e, nel passaggio, ai dipendenti sono state assicurate le medesime condizioni contrattuali del previgente rapporto. Quindi, sebbene la sig.ra Reyes non sia più dipendente della società convenuta, permane il suo interesse a sentir accertato il proprio diritto al consolidamento dell'orario in quanto, attenendo lo stesso al rapporto le cui condizioni sono poi state salvaguardate, è evidente che la conservazione riguarda anche il profilo dell'orario.

Superata l'eccezione, va detto che non è contestato il dato fattuale dell'esecuzione, in forma non sporadica né occasionale, di un orario lavorativo superiore a quello contrattuale e pari a quello ordinario.

I profili sui quali si incentra la difesa della società riguardano, invero, non già lo svolgimento di un orario lavorativo superiore, ma la pretesa che da tale situazione di fatto possa discendere il diritto al consolidamento dell'orario pieno.

Sul punto, può essere utile richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale che, per tutte, è ben espresso nella sentenza della Corte di Cassazione n. 15774/11.

"la corte territoriale ha invece chiaramente esplicitato che le ragioni del decisum andavano individuate in relazione alla concreta esecuzione del contratto di lavoro stipulato tra le parti, facendo, quindi, corretta applicazione del principio secondo cui, **in relazione ai diritti spettanti al lavoratore per la sua attività lavorativa, non è decisivo il negozio costitutivo del rapporto, ma il rapporto nella sua concreta attuazione.** La giurisprudenza di questa Corte ammette, infatti, che **"in base alla continua prestazione di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, un rapporto di lavoro nato come a tempo parziale possa trasformarsi in un rapporto di lavoro a tempo pieno, nonostante la difforme, iniziale, manifestazione di volontà delle parti, non occorrendo alcun requisito formale per la trasformazione di un rapporto a tempo parziale in rapporto di lavoro a tempo pieno"** (cfr. Cass. n. [5520/2004](#), cui adde Cass. n. [3228/2008](#), nonché Cass. n. [6226/2009](#)), cosicché **"risulta del tutto inutile ogni discussione in ordine alla possibilità di riscontrare o meno una volontà novativa della parti, una volta che sia stata dimostrata la costante effettuazione di un orario di lavoro prossimo ... a quello stabilito per il lavoro a tempo pieno e del pari inconferente il richiamo alla disciplina codicistica in tema di conversione del contratto nullo"** (cfr. in una fattispecie identica, Cass. n. [25891/2008](#)).



In ossequio al principio sopra indicato, non può, quindi, che concludersi che, pacifica l'esecuzione di un lavoro a tempo pieno, sussista il diritto della ricorrente al consolidamento dell'orario lavorato.

Parte convenuta, come detto, non ha contestato l'esecuzione sistematica di orario supplementare, ma ha tentato solo di giustificare il ricorso a tale sistema; inoltre ha, eccepito che non vi è fonte normativa o contrattuale dalla quale la ricorrente possa mutuare il proprio diritto.

Anzi, proprio le disposizioni della contrattazione collettiva, conterebbero, a riguardo, delle mere norme programmatiche e non cogenti.

Il richiamo ai principi sopra enunciati dalla Suprema Corte escludono la necessità di individuare una fonte normativa generale o pattizia che sancisca il diritto de quo, bastando a ciò la mera esecuzione del lavoro con orario full time.

Peraltro, il fatto che la contrattazione collettiva (art. 33), contenga solo delle norme di carattere programmatico non assume alcuna rilevanza laddove, come si è detto, l'elemento essenziale è il dato di fatto.

Nessuna importanza hanno poi le ragioni per le quali la società è ricorsa al lavoro supplementare essendo pacifico che lo ha richiesto ed in misura sistematica.

Per tali sole ragioni, va proclamato il diritto della ricorrente al consolidamento dell'orario full time.

Come detto, il rapporto di lavoro tra le parti è cessato, sicchè il consolidamento non potrà avere efficacia per il futuro inteso come futuro tra le parti in causa, ma potrà servire affinché siano conservate le condizioni contrattuali acquisite dalla lavoratrice.

Quanto alla seconda domanda, parte ricorrente chiede il pagamento della somma di € 248,92, a suo dire pari alla differenza tra l'incidenza sugli istituti contrattuali calcolata dal datore di lavoro secondo il criterio dettato per il lavoro supplementare, e l'incidenza dovuta sugli stessi istituti laddove l'orario lavorato fosse stato considerato e retribuito come lavoro ordinario.

L'art. 33 CCNL dispone che tale incidenza sia forfettariamente quantificata in misura pari al 28%.

Parte convenuta riconosce di aver fatto applicazione di tale aliquota, ma ritiene di aver proceduto in modo corretto.



Non contesta, però, che laddove fosse stato considerato l'orario come ordinario, l'incidenza sarebbe stata maggiore o, meglio, lo fa ma con una contestazione assolutamente generica.

Ora, tenuto conto che è pacifico che per il lavoro supplementare l'incidenza sia calcolata in maniera forfettaria e non piena e che non vi sono spunti avversari precisi per ritenere che la somma richiesta sia errata, la stessa può essere accordata.

Dala soccombenza deriva l'obbligo della società alla rifusione delle spese nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

accoglie il ricorso e, per gli effetti, riconosce il diritto della ricorrente al consolidamento dell'orario in orario full time dal momento della sua assunzione e condanna la società convenuta a trasformare, formalmente, il contratto di lavoro da part time a full time.

Condanna la società al pagamento in favore della ricorrente della somma di € 248,92, oltre interessi e rivalutazione;

condanna la società alla rifusione delle spese processuali liquidate nella misura di € 1200 oltre accessori di legge con distrazione in favore del difensore antistatario.

Così deciso in Milano il 20 luglio 2018

Il giudice
Dott.ssa Sara Manuela MOGLIA

