

TRIBUNALE DI BARI IN NOME DEL POPOLO ITALIANO II Giudice del Tribunale di Bari, dott.ssa Assunta Napoliello, in funzione di giudice del lavoro, all'udienza del 2 ottobre 2006, tenuta a Bari, ha emesso la seguente SENTENZA nella controversia individuale di lavoro TRA nella controversia in materia di lavoro iscritta al n. 10874 /2002 R.G. a cui sono state riunite le cause iscritte ai nn. 10875, 10876, 10877T 10878, 10879, 10879, 10880, 10881, 10882, 10883, 10884, 10885, 10886, 10887, 10888, 10889, 10890. 10891, 10892, 10893, 10894 R.G. dell'anno 2002 TRA OMISSISS..... E ASL BA/4, in persona del Direttore Generale e legale rappresentante p.t., avv.G. Colella SVOLGIMENTO DEL PROCESSO Con distinti ricorsi depositati il 3.9.2002, i ricorrenti in epigrafe convenivano in giudizio dinnanzi s\ Giudice del Lavoro di Bari la ASL EW4. in persona del legale rappresentante p t, per sentir "accertare e dichiarare il diritto ..... a fruire dei riposi compensativi per i Turni di pronta disponibilità prestata in giornata festiva, computando quest' ultimi nel debito orario settimanale; condannare la ASL BA/4 a concedere all'istante per i turni 'di pronta disponibilità espletati in giornata festiva equivalenti giornate di riposo compensativo; accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al risarcimento del danno subito a causa della mancata fruizione di riposi compensativi a seguito di giornate festive di pronta disponibilità da quantificarsi in maniera pari all'equivalente economico di una giornata lavorativa (in base al CCNL all'epoca vigente) per ogni riposo non fruito, ovvero in misura inferiore da determinarsi equitativamente, il tutto a partire dai mese di febbraio 1996 ovvero in subordine dall' 1/7/1998, condannare l'Asl BA/4 al pagamento del risarcimento di cui al capo che precede commisurato al valore di una giornata lavorativa per ogni giorno di riposo non fruito, ovvero al diverso ammontare che verrà determinato equitativamente". Formulavano, altresì, domanda subordinata di condanna, previa declaratoria di nullità parziale delle invocate disposizioni contrattuali, al risarcimento del danno derivante dallo svolgimento di pronta disponibilità in giornata festiva senza fruizione del riposo compensativo. Con vittoria delle spese di lite. Si costituiva la ASL convenuta contestando il ricorso e chiedendone il rigetto. In particolare, eccepiva il difetto di giurisdizione dell'AGO, l'inammissibilità del ricorso perché proposto oltre il termine di cui al secondo capoverso del comma 17 del d.lgs 80/98; eccepiva, altresì, la prescrizione del diritto per il periodo antecedente i cinque anni dalla data di notifica del ricorso. Nel merito, ribadiva che, in base alla normativa pattizia, al dipendente, nell'ipotesi di reperibilità, poteva essere riconosciuta fa sola indennità prevista contrattualmente. Con ordinanza del 19.1.2004, veniva disposta, ai sensi dell'ari. 63 d.lgs 165/2001, la trasmissione degli atti del giudizio a/l'ARAN al fine di risolvere la questione di interpretazione delle norme contrattuali collettive invocate dalle parti. Procedimento che non sortiva alcun esito. All'udienza del 20.2.2006 veniva disposta la riunione dei giudizi proposti dai diversi ricorrenti nei confronti della ASL/BA4 e riguardanti le medesime questioni di fatto e di diritto. All'odierna udienza, i ricorrenti espressamente limitavano le loro richieste al periodo successivo al 30.6.1998. La causa, quindi, veniva discussa e decisa come da dispositivo. MOTIVI DELLA DECISIONE Le preliminari eccezioni di rito sul difetto di giurisdizione e di inammissibilità della domanda sono infondate. E' appena il caso di rilevare che i ricorrenti hanno espressamente limitato le proprie pretese a far data dal 01/07/1998. Nel nuovo sistema di riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, delineato dall'art. 68 del d.lgs n. 29 del 1993 (ne! testo sostituito dall'ari. 29 del d.lgs n. 80 del 1998 ed ulteriormente modificato dall'art. 18 del d.lgs n. 387 del 1998), ai fini del trasferimento al giudice ordinario delle controversie di pubblico impiego privatizzato, l'ari. 45, comma diciassettesimo, del d.lgs n. 80 del 1998 {poi recepito nel successivo art. 69, comma settimo, del d.lgs n. 165 del 2001), pone il discrimine temporale tra le due suddette giurisdizioni con riferimento non all'arco temporale di riferimento degli effetti di un atto giuridico o al momento di instaurazione della controversia, ma al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze - così come posti a base della pretesa avanzata - in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta controversia. Pertanto, nel caso in cui il lavoratore-attore, sul presupposto dell'avverarsi di determinati fatti, riferisca le proprie pretese successivo al 30 giugno 1998, la competenza giurisdizionale non può che essere del giudice ordinario. Analogamente infondata è l'ulteriore eccezione pregiudiziale di merito di prescrizione considerando la limitazione temporale della domanda {a partire dal 1.7.1998), la data di richiesta di conciliazione e quella di deposito del ricorso giurisdizionale. La domanda proposta in via principale va accolta. Oggetto del giudizio è lo svolgimento in via continuativa da parte dei ricorrenti di turni di pronta disponibilità in giornate festive senza che essi abbiano beneficiato e beneficino -

indipendentemente dalla chiamata in servizio - di corrispondenti riposi compensativi ovvero di una adeguata remunerazione economica che corrisponda alla limitazione del diritto al riposo. Le norme invocate risalgono al d.lgs. n. 270/1987 (artt 18 e 82) che sono state confermate da tutti i contratti collettivi succedutisi sia per il comparto sanità (art. 44 CCNL 01/09/1995 e art. 7 contratto integrativo aprile 1999) che per l'area della dirigenza medica (art. 20 CCNL dei 1997 e art. 51 del CCNL 1998/2001). I ricorrenti hanno richiesto in via principale l'accertamento del diritto a fruire di una giornata di riposo compensativo (senza sovraccarico di orario nella settimana in cui il dipendente lo fruisca) e nella conseguente condanna per il futuro affinché la ASL tenga un comportamento consequenziale. A tale domanda consegue quella di accertamento di un diritto risarcitorio e la consequenziale condanna generica della ASL al pagamento di un quid a determinarsi dal Giudice per ciascun turno di pronta disponibilità svolto senza la successiva fruizione del riposo compensativo. La richiesta viene limitata alla data del passaggio di giurisdizione al Giudice Ordinario (01/07/1998) il presupposto di fatto della domanda, ovvero lo svolgimento da parte dei ricorrenti in via continuativa delle giornate festive di pronta disponibilità senza il successivo riposo compensativo, non è stato oggetto di contestazione e, quindi, deve ritenersi fatto pacifico e non controverso. La resistente Asl ha, invece, dedotto che se i dipendenti avessero voluto il giorno di riposo avrebbero dovuto lavorare più ore negli altri giorni (a parte la giornata di pronta disponibilità) al fine di assicurare il raggiungimento comunque del monte di trentasei ore (oltre a quelle in pronta disponibilità). Ritiene, inoltre, la resistente che la pronta disponibilità non esclude né limita il diritto al riposo, che nessun risarcimento spetta e che, semmai, questo spetterebbe soltanto se il dipendente avesse richiesto di fruire del riposo, cosa che, secondo la prospettazione della resistente, non è accaduta. Ciò premesso, la prima questione da risolvere è la corretta interpretazione dell'ari. 44

CCNL 1.9.1995 e art. 7 contratto integrativo aprile 1999 valevole per il comparto sanità e art. 20 ceni del 1997 e art. 51 del ccnl 1998/2001 per l'area della dirigenza medica che prevedono che "...nel caso in cui /a pronta disponibilità cada in un giorno festivo spetta un riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale". Il punto di partenza resta la riflessione sulla qualificazione (in termini di lavoro/non lavoro, riposo/non riposo) della reperibilità in giornata festiva, indipendentemente dalla chiamata in servizio e, dunque, anche senza chiamata. Sul punto la giurisprudenza ha evidenziato che "la pronta disponibilità non esclude del tutto il riposo ma lo limita. L'obbligo del lavoratore di rendersi reperibile fuori dell'orario di servizio, anche mediante la comunicazione al datore di lavoro delle notizie utili per essere rintracciato prontamente in vista di una eventuale prestazione lavorativa e di mettersi in condizioni di raggiungere in breve lasso di tempo il luogo di lavoro per eseguire in qualsiasi momento la prestazione richiesta" (cfr. Cass. Sez. lav. 09/09/1991. n. 9468) costituiscono elementi sufficienti a connotare un sacrificio che limita il riposo ed escludono che la reperibile senza chiamata (cosa ovviamente verificabile soltanto ex post) sia considerata e trattata alla stregua semplicemente di un tempo non lavorato. Del resto, la direttiva dell'Unione Europea n. 93/CE/1Q4 come modificata dalla 2000/CE/34 (che poi ha trovato attuazione con il decreto legislativo n. 65/2003) individua all'art. 1 co. 2 l'essere a disposizione del datore di lavoro come una delle condizioni necessarie ma anche sufficienti per il concetto di orario di lavoro. In questo senso il Tribunale di Potenza (sentenza n. 1295/01 in atti) fa riferimento al "logorio psicologico" che la limitazione di libertà comporta (richiamando le sentenze di Cassazione del 5/6/87 n. 4940 e del 18/2/86 n. 974), per giungere alla conclusione che "la messa a disposizione delle energie lavorative sia una prestazione lavorativa qualitativamente diversa che giustifica non soltanto l'attribuzione di un trattamento economico (ovviamente inferiore), ma anche l'attribuzione di un riposo compensativo nel caso in cui la reperibilità cada in giorno festivo". Se la reperibilità limita ma non esclude il riposo settimanale, questa limitazione svuota di significativa portata il riposo inteso innanzitutto come svago, come possibilità di impiego in altre attività ludiche, sociali, familiari. Trattandosi di limitazione del diritto al riposo, che è costituzionalmente garantito dall'ari 36 al co.3 ed è oltretutto irrinunciabile, è necessario scegliere, tra le diverse interpretazioni possibili della norma contrattuale, quella che non rischia di ledere quel diritto. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica (pareri n. 4750 del 21.07.1997; n. 2575 dei 03.06.1998; n. 10016 del 30.11.1998, in atti) ha ripetutamente affermato che, laddove le norme contrattuali in materia stabiliscano che alla pronta disponibilità in giornata festiva corrisponda il diritto ad una giornata di riposo compensativo senza riduzione del debito orario

settimanale, quest'ultimo inciso vada interpretato ed applicato nel senso che nel debito orario settimanale va computata anche la giornata in cui sia stata resa la pronta disponibilità. E dunque, l'inciso contenuto nei contratti collettivi "senza riduzione del debito orario settimanale" ha una mera funzione dichiarativa nel senso di chiarire (e rassicurare le parti del rapporto lavorativo) che, ove il dipendente svolga pronta disponibilità in giornata festiva e fruisca poi del riposo compensativo continuando per gli altri giorni della settimana a svolgere il normale orario, il suo monte/debito orario non deve ritenersi reso in maniera ridotta, ma deve ritenersi comunque integro proprio per il computo in esso della giornata di pronta disponibilità. Infatti, non può ritenersi che l'obbligo per il lavoratore di prestare, comunque, un orario di servizio di trentasei ore settimanali, debba essere valutato senza alcun riferimento alle ore lavorative nella giornata in cui ha prestato servizio di reperibilità. Una tale interpretazione, portando a calcolare le trentasei ore settimanali al netto del servizio di reperibilità, porterebbe sostanzialmente a neutralizzare il beneficio del riposo compensativo, atteso che, per godere dello stesso, il dipendente dovrebbe comunque recuperare, durante la settimana, le sei ore corrispondenti alla giornata di riposo. Quando il riposo compensativo non sia stato concesso spetta il risarcimento del danno proprio in virtù della mancata fruizione del riposo (Cass. 5/6/1987 n. 4940 e Cass. 9/9/1991 n. 9468). D'altro canto, non si comprende per quale ragione l'esclusione del riposo violerebbe la norma costituzionale, mentre la limitazione non la violerebbe: ciò

equivarrebbe a ritenere che un diritto costituzionalmente garantito possa essere legittimamente limitato senza che il titolare possa richiederne la reintegrazione o pretendere un equilibrato risarcimento. L'interpretazione alternativa, così come proposta dalla ASL resistente, pone inevitabilmente un problema di nullità della norma contrattuale. Partendo dalla considerazione che la pronta disponibilità, anche senza chiamata in servizio, costituisce una limitazione del diritto al riposo (pur non escluso del tutto), ove si aderisse all'interpretazione di non computare le ore di reperibilità nel monte orario settimanale (con la conseguenza di vanificare la compensatività del riposo previsto), si porrebbe la questione della giusta remunerazione di quella indubbia limitazione al riposo festivo. Si imporrebbe, in altre parole, la valutazione se la disciplina collettiva preveda oppure no un'equilibrata compensazione quantomeno economica per la limitazione di un diritto costituzionalmente garantito. La risposta sarebbe negativa, posto che non può ritenersi compensativa del sacrificio imposto al dipendente in reperibilità festiva la somma indennità di circa venti euro concessa indistintamente per gli appartenenti a tutte le categorie senza alcun riferimento alla giornata di riposo festivo, atteso che essa è prevista nella stessa misura anche per le pronte disponibilità in giornate non festive. Manca, in definitiva, un sistema di riequilibrio alternativo che giustifichi comunque il pregiudizio al diritto ad un riposo pieno ed incondizionato. A questo punto, è evidente l'infondatezza delle eccezioni sollevate dalla resistente: in primo luogo, sulla mancata richiesta di fruizione dei riposi compensativi, si osserva che i primi due capi di domanda attengono al futuro, ovvero mirano a realizzare l'interesse del ricorrente affinché per il futuro egli possa fruire senza condizionamenti di corrispondenti riposi compensativi, allorquando sia chiamato ad assicurare la sua reperibilità in giornata festiva. In secondo luogo, i ricorrenti hanno richiesto con il tentativo obbligatorio di conciliazione che gli venissero concessi i riposi compensativi corrispondenti alle pronte disponibilità svolte in giornate festive. A tale richiesta TASI non ha dato seguito positivo, ovvero ha continuato a non attribuire ai dipendenti impiegati in turni di pronta disponibilità domenicale i corrispondenti riposi compensativi. Basta questo rilievo, che è documentato, a giustificare in ogni caso la richiesta risarcitoria dei ricorrenti. In terzo luogo, se si valorizza l'idea, suffragata dalla Suprema Corte della pronta disponibilità in giornata festiva anche senza chiamata in servizio, quale limitazione del riposo settimanale e, dunque, di un diritto costituzionalmente garantito ed indisponibile al quale il dipendente non può rinunciare, deve concludersi che per fruire del diritto ai corrispondenti riposi compensativi (atti a reintegrare il dipendente nel diritto costituzionalmente garantito e non rinunciabile) non occorre alcuna richiesta del dipendente. Del resto, analogamente non potrebbe sostenersi che il diritto al risarcimento del danno per mancata fruizione delle ferie o del riposo settimanale sia precluso dalla eventuale mancata richiesta del dipendente allorquando questi abbia comunque lavorato in più nell'interesse dell'azienda. Del resto, infine, se la pronta disponibilità deve essere computata nel monte orario settimanale, non usufruendo ma recuperando le corrispondenti ore nei giorni seguenti, il dipendente finisce con il rendere un debito orario eccedente quello contrattualmente stabilito con la conseguenza che non gli si

può negare l'equa remunerazione delle ore in più secondo quanto richiesto con ricorso. Alla luce di tali considerazioni, il servizio di reperibilità si sostanzia in una giornata lavorativa, anche se con caratteristiche tali da rendere la prestazione qualitativamente diversa da quella ordinaria. Tale servizio, consistendo nell'obbligo del lavoratore di essere prontamente rintracciato, fuori dal proprio ordinario orario di lavoro, in vista di un'eventuale prestazione lavorativa e di raggiungere in un breve lasso di tempo il luogo di lavoro per eseguirvi la prestazione richiesta, si sostanzia in una messa a disposizione delle energie lavorative tali da giustificare non solo un trattamento economico, generalmente inferiore a quello previsto per l'ordinaria prestazione lavorativa e proporzionato alla minore restrizione del proprio tempo, ma anche la possibilità di godere, in caso in cui il servizio cada in giornata festiva del riposo compensativo: in tale ultimo caso, al lavoratore spetterà una maggiorazione. La maggiorazione spetterà, ove la reperibilità sia svolta in giorno festivo, anche se sia stato concesso un riposo compensativo nell'arco dei sette giorni e, infine, ove il riposo non sia stato concesso, spetterà al lavoratore il risarcimento del consequenziale danno (Cass. cit. n.9496 del 9.9.1991). In conclusione, quindi, i ricorrenti per i giorni di svolgimento del servizio di reperibilità ricadenti in giorno festivo hanno diritto a godere del riposo compensativo senza riduzione del suo monte orario settimanale. Se il riposo compensativo non è stato fruito, ai ricorrenti spetta il risarcimento del danno che deve comunque tenere conto della diversità qualitativa della prestazione che ha inciso sul riposo senza però escluderlo del tutto. E dunque equo determinare la misura del risarcimento del danno per il mancato godimento del riposo compensativo, in una somma pari alla metà della retribuzione ordinaria per ciascuno dei giorni di cui ai ricorso dal 1.7.1998 sino alla data della presente decisione, oltre rivalutazione monetaria dalle singole scadenze fino al soddisfo ed interessi legali sulle somme via via rivalutate. La particolarità e la novità della questione trattata costituiscono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite. IL GIUDICE II Giudice, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da OMISSISS....., con distinti ricorsi depositati il 3.9.2002, nei confronti della ASL BA/4, così provvede: accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara il diritto dei ricorrenti a fruire dei riposi compensativi per i turni di pronta disponibilità prestati in giornata festiva, computando quest'ultimi nel debito orario settimanale; condanna la ASL BA/4 a concedere ai ricorrenti, per i turni di pronta disponibilità svolti in giornata festiva, equivalenti giornate di riposo compensativo: dichiara, altresì, il diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno subito per la mancata fruizione dei riposi compensativi a seguito di giornate festive di pronta disponibilità; per l'effetto, condanna la ASL SA/4 a corrispondere a ciascuno dei ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno così determinato, una somma corrispondente alla metà della retribuzione ordinaria per ciascuno dei giorni di cui al ricorso dal 1.7.1998 sino alla data della presente decisione, oltre rivalutazione monetaria dalle singole scadenze e fino al soddisfo ed interessi legali sulle somme via via rivalutate; compensa interamente tra le parti le spese di lite. Bari, 2 ottobre 2006 Il Giudice Dott. Assunta Napoliello