



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott. Michele MILANI	PRESIDENTE
Dott.ssa Patrizia VISAGGI	CONSIGLIERE
Dott.ssa Silvia CASARINO	CONSIGLIERE Rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n. **150/2019** R.G.L. promossa da:

[] residente in Moncalieri, Via Santamaria 47,
[] residente in Moncalieri, Via Cavour 15
ter, e [] residente in Moncalieri, C.so Dante n. 13,
rappresentate e difese dall'Avv. Concetta Vullo e presso il suo
studio elettivamente domiciliate in Torino, C.so Martino n. 2 per
delega in calce ai ricorsi introduttivi di primo grado

APPELLANTI

CONTRO

[] **Soc. Coop. a r.l.**, con sede legale in Castenaso, Via
Tosarelli n. 318, in persona del Procuratore Speciale Sig.
Gabriele Cariani, elettivamente domiciliata in Torino, Via Ettore
de Sonnaz n. 11, presso lo studio dell'Avv. Cristiano Ferro, che



la rappresenta e difende per delega in calce alle memorie di costituzione nei giudizi di primo grado

APPELLATA

Oggetto: orario di lavoro

CONCLUSIONI

Per le appellanti:

come da ricorso depositato in data 15.3.2019

Per l'appellata:

come da memoria difensiva depositata in data 30.9.2019

FATTI DI CAUSA

Con separati ricorsi – poi riuniti – le sigg.re
 e hanno chiamato davanti al Tribunale di Torino scarl, esponendo di essere dipendenti della convenuta dal 1°1.2016 a seguito di cambio appalto, con mansioni di addette al servizio mensa ed inquadramento nella categoria VI super CCNL Turismo-pubblici esercizi ed orario *part time* verticale misto di 23,5 ore settimanali, ma di avere in realtà sempre lavorato per 26 ore settimanali e per 25 ore settimanali Hanno chiesto di condannare la convenuta a riconoscere l'orario di lavoro nella misura di fatto sempre osservato su richiesta del datore di lavoro (26 ore settimanali e 25 ore settimanali , con l'articolazione oraria specificata nei rispettivi ricorsi.

La convenuta ha contestato le domande attoree e ne ha chiesto il rigetto.



Il Tribunale, istruita la causa con l'acquisizione di documentazione relativa ai fogli di lavoro del periodo gennaio 2016-ottobre 2017, con sentenza n. 1692/18, pubblicata il 20.9.2018, ha respinto i ricorsi e condannato le ricorrenti a rimborsare alla convenuta le spese di lite.

Propongono appello le sigg.re resiste l'appellata.

All'udienza di discussione del 10.10.2019, la Corte ha deciso la causa come da separato dispositivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ha respinto i ricorsi con le seguenti argomentazioni:

-è pacifico che, su richiesta della convenuta, le lavoratrici abbiano sempre prestato ore di lavoro supplementare, che però sono diminuite a partire da gennaio 2017 e si sono poi azzerate a ottobre 2017;

-ai sensi dell'art. 6 d. lgs. 81/2015 e dell'art. 70 CCNL turismo-pubblici esercizi, il datore di lavoro può chiedere ai propri dipendenti *part time* la prestazione di lavoro supplementare, in presenza di specifiche esigenze organizzative, entro il limite massimo annuale di lavoro supplementare previsto dall'art. 70 CCNL (180 ore), limite che nel caso delle ricorrenti non è stato raggiunto;

-poiché ai sensi dell'art. 5 d. lgs. 81/2015 il contratto di lavoro a tempo parziale dev'essere stipulato in forma scritta ai fini della prova, un eventuale patto di modifica dell'orario deve rivestire la stessa forma *ad probationem*, sicché si deve escludere che la



variazione in aumento dell'orario determini la novazione oggettiva del contratto, essendo a questo fine irrilevanti le motivazioni che hanno indotto la convenuta a richiedere la prestazione di lavoro supplementare.

Parte appellante impugna la sentenza per i seguenti motivi:

1. dalla documentazione in atti (buste paga e fogli presenza) emerge che le tre lavoratrici, tutte addette alla refezione scolastica presso la scuola primaria di Moncalieri dove la [] scarl si è aggiudicata l'appalto, hanno svolto lavoro supplementare in modo costante fino alla richiesta stragiudiziale (con pec del 14.6.2017) di stabilizzazione dell'orario nella misura effettivamente prestata, e che da ottobre 2017 il lavoro supplementare è stato azzerato avendo la [] scarl applicato a detto appalto sei lavoratrici che sino quel momento non avevano lì mai lavorato, e ciò per ritorsione avendo la [] scarl nel frattempo ricevuto la notifica dei ricorsi introduttivi. Ciò dimostra che l'orario *part time* delle appellanti era sistematicamente superato per necessità strutturali aziendali, programmabili e prevedibili, a fronte di una prestazione certa e predeterminata (pasti da erogare agli allievi della scuola, preventivamente prenotati);

2. era onere della [] scarl provare le "specifiche esigenze organizzative" ex art. 70 CCNL turismo-pubblici esercizi per le ore supplementari sistematicamente richieste alle appellanti, esigenze solo genericamente allegate dalla controparte e smentite dal continuativo ricorso al lavoro supplementare, non solo per le



tre appellanti, ma anche per tutte le addette alla mensa della scuola di Moncalieri;

3. non rileva il mancato raggiungimento del limite annuo di lavoro supplementare, ex art. 70 punto 2 CCNL, di 180 ore, ricorrendo comunque i “comprovati impedimenti” per l’inoperatività di detto limite (assenza per malattia di da gennaio a marzo 2017; periodi di chiusura delle scuole durante le vacanze estive, pasquali e natalizie; il fatto che alle appellanti non è stato consentito di concludere l’anno 2017);

4. è inconferente la pronuncia richiamata dal Tribunale (Cass. 6.12.2016 n. 25006) a supporto della ritenuta necessità di un accordo scritto al fine di una novazione avente ad oggetto il consolidamento del maggior orario, ed è quindi errata la conclusione circa l’impossibilità del consolidamento del maggiore orario mediante *facta concludentia*;

5. l’attuale disciplina del rapporto *part time* (art. 6 comma 2 d. lgs. 81/2015), a differenza del previgente art. 3 d. lgs. 61/2000, non richiede più il consenso del lavoratore per il lavoro supplementare; la possibilità di chiedere e rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare senza alcuna formalità esclude quindi l’obbligo di modifica scritta per il lavoro supplementare.

L’appello è infondato, pur essendo condivisibile il punto di partenza della prospettazione di parte appellante secondo cui è possibile modificare il contratto di lavoro, con riferimento all’orario lavorativo, mediante fatti concludenti.



Invero, il precedente di legittimità citato dal Tribunale (Cass. 6.12.2016 n. 25006) riguarda il caso, inverso rispetto a quello per cui è causa, di trasformazione del contratto a tempo pieno in contratto a tempo parziale: in quel caso, la necessità che l'orario a tempo parziale venga pattuito con forma scritta (forma richiesta *ad probationem* dall'art. 5 comma 1 d. lgs. 81/2015, analogamente alla previgente disciplina ex d. lgs. 61/2000) impedisce che un rapporto a tempo pieno possa trasformarsi in rapporto a tempo parziale per la mera circostanza che il datore di lavoro abbia richiesto al dipendente di lavorare per un numero di ore inferiore all'orario a tempo pieno pattuito nel contratto.

La possibilità di novazione del contratto da *part time* a tempo pieno è invece costantemente affermata dalla giurisprudenza di legittimità, cfr., recentemente, Cass. 4.12.2018 n. 31342, che ha ribadito *“il principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui "Il rapporto a tempo parziale si trasforma in rapporto a tempo pieno per fatti concludenti, in relazione alla prestazione lavorativa resa, costantemente, secondo l'orario normale, o addirittura con orario superiore. Il comportamento negoziale concludente, nel senso di modificare stabilmente l'orario di lavoro, è conseguente all'accertamento che la prestazione eccedente quella inizialmente concordata - resa in modo continuativo secondo modalità orarie proprie del lavoro a tempo pieno, o addirittura con il superamento dell'orario normale - non risponda ad alcuna specifica esigenza di organizzazione del servizio, idonea a giustificare, secondo le*



previsioni della contrattazione collettiva, l'assegnazione di ore ulteriori rispetto a quelle negozialmente pattuite... La libertà del lavoratore di rifiutare la prestazione oltre l'orario del part-time è ininfluyente, posto che, come rilevato dalla Corte di merito, l'effettuazione, in concreto, delle prestazioni richieste, con la continuità risultante dalle buste paga, ha evidenziato l'accettazione della nuova regolamentazione, con ogni conseguente effetto obbligatorio, risultandone una modifica non accessoria dei contenuti del sinallagma negoziale" (Cass. n. 21160\10 e Cass. n. 11905\11)".

L'affermazione, in via generale ed astratta, della possibilità di novazione oggettiva del contratto mediante comportamento concludente non conduce tuttavia, nel caso concreto, all'accoglimento delle domande delle appellanti.

In primo luogo, l'orientamento di legittimità sopra citato (ed invocato dalle appellanti) si riferisce a casi di rapporti di lavoro *part time* di cui veniva chiesta la trasformazione in rapporti a tempo pieno come conseguenza dell'attività lavorativa prestata, in modo continuativo, secondo l'orario normale di lavoro o addirittura con orario superiore.

Il raggiungimento – e a maggior ragione il superamento – dell'orario di lavoro a tempo pieno, ove avvenuto in modo costante e non rispondente ad esigenze di organizzazione del servizio, è stato considerato dalla Suprema Corte quale comportamento concludente al fine della novazione del contratto.



La fattispecie per cui è causa è diversa, poiché le lavoratrici non chiedono la trasformazione dei loro contratti da *part time* a tempo pieno, ma il riconoscimento, nell'ambito dei rispettivi contratti *part time*, delle ore di lavoro costantemente prestate in misura superiore all'orario pattuito (e retribuite come lavoro supplementare), e quindi la modifica dell'orario *part time* (da 23,5 a 25/26 ore).

Ammessa, come osservato, la possibilità di una simile modifica del contratto mediante comportamento concludente, la verifica che, in concreto, i comportamenti delle parti siano indicativi della loro volontà in tal senso deve tenere conto della peculiarità della fattispecie, in cui si resta comunque nell'ambito del contratto a tempo parziale.

La Corte osserva che la circostanza (pacifica e documentalmente provata, quantomeno fino al momento delle richieste stragiudiziali delle odierne appellanti, nel giugno 2017, di stabilizzazione dell'orario come effettivamente prestato) che il lavoro sia stato prestato in modo costante e fisso (le appellanti hanno sempre svolto lavoro supplementare per 2,5 ore settimanali – - e per 1,5 ore settimanali quanto a) non è elemento di per sé sufficiente ad integrare una novazione del contratto mediante comportamento concludente.

Infatti, proprio la circostanza che le ore di lavoro in più siano state retribuite in busta paga come lavoro supplementare (e quindi con la relativa maggiorazione), è indice contrario della



volontà del datore di lavoro di riconoscere in via definitiva il maggior orario rispetto a quello previsto nei contratti.

Va inoltre considerato che la richiesta di lavoro supplementare, entro i limiti dell'orario normale di lavoro, è prevista e consentita dall'art. 6 comma 1 d. lgs. 81/2015, secondo cui: *“Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere, entro i limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66 del 2003, lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi”*.

Pertanto, la richiesta e l'effettuazione di lavoro supplementare, entro il limite previsto dalla legge, di per sé non costituisce comportamento concludente.

Inoltre, secondo la contrattazione collettiva a cui la legge rimanda: *“La contrattazione integrativa stabilisce il numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili in ragione di anno. In assenza di determinazione effettuata in sede territoriale o aziendale, in presenza di specifiche esigenze organizzative, è comunque consentito il ricorso al lavoro supplementare sino ad un massimo di 180 ore annue, salvo comprovati impedimenti”* (art. 70 punto 2 CCNL).

Costituisce circostanza pacifica che (in mancanza di contrattazione territoriale o aziendale, di cui non è stata dedotta l'esistenza) nel caso delle appellanti non sia stato superato il



limite delle 180 ore annue, né, va aggiunto, quello legale (sebbene limite applicabile in mancanza di disciplina da parte del contratto collettivo) del 25% delle ore settimanali concordate.

Peraltro, non può essere condivisa l'interpretazione proposta dall'appellante della locuzione "*salvo comprovati impedimenti*", ossia nel senso che il limite delle 180 ore annue di lavoro supplementare non rilevarebbe nel caso in cui esso non possa essere raggiunto per varie cause (come la chiusura delle scuole nel periodo estivo e durante gli altri periodi di ferie, le assenze dal lavoro per malattia, ecc.), sicché, in tali casi, anche la prestazione di lavoro supplementare in misura inferiore a detto limite rilevarebbe al fine di vietare il lavoro supplementare.

Dalla lettura dell'art. 70 CCNL emerge infatti che si tratta di deroga a vantaggio del datore di lavoro, il quale potrà quindi, in caso di "comprovati impedimenti", eccezionalmente esigere lavoro supplementare in misura superiore al limite, previsto in via generale, di 180 ore annue.

Rilevante ai fini per cui è causa è anche il rapporto con il committente: non è stata infatti contestata dalle appellanti la deduzione dell'odierna appellata secondo cui il contratto di appalto consente al committente Comune di Moncalieri di ridurre, in corso d'anno, l'orario pattuito nell'appalto, dipendendo il servizio di refezione agli alunni della scuola dalle scelte delle famiglie, le quali possono mutare (per esempio, può variare il numero di alunni che consuma il pasto servito da carl rispetto a quello che si porta il pasto da casa, cfr.



memorie di costituzione di primo grado, R.G. 5487/17, capo 10, e R.G. 5608/17 e R.G. 5488/17, capo 9, “... *non solo ad oggi è consentito ai bambini di portare il pasto da casa, ma il Comune di Moncalieri, in particolare, ha la facoltà, in corso d’anno, di modificare il numero dei bambini che consumano il pasto preparato da [] aggiungendo bambini che portano il cibo da casa, in conseguenza di quanto deciso estemporaneamente dai genitori*”).

Sono quindi ravvisabili le “specifiche esigenze organizzative”, che, ex art. 70 CCNL cit., consentono la richiesta di lavoro supplementare (entro, come osservato, il limite delle 180 ore annue previste dal contratto collettivo) e la cui mancanza, secondo la menzionata giurisprudenza di legittimità, rileva ai fini della verifica del comportamento concludente volto alla modifica oggettiva del contratto (cfr. Cass. 31342/2018 cit.).

Diversamente da quanto sostenuto da parte appellante, l’art. 70 CCNL non richiede che le “specifiche esigenze organizzative” abbiano carattere straordinario ed imprevedibile, potendo trattarsi anche di esigenze ordinarie: purché specifiche ed effettive, anche esigenze strutturali del datore di lavoro connesse all’ordinaria organizzazione del servizio possono quindi giustificare il ricorso al lavoro supplementare.

Nel caso di specie dette esigenze sono ravvisabili proprio nella possibile modifica, in corso d’anno, del numero di ore appaltate dal Comune alla [] s.r.l.

Costituisce infatti una razionale e funzionale organizzazione del



servizio appaltato assicurare ai dipendenti un orario “minimale”, che può essere superato mediante il lavoro supplementare (anche in misura costante, come nella fattispecie in esame), nel caso in cui le ore del servizio oggetto dell'appalto non vengano diminuite dal committente. All'opposto, la pattuizione di un orario maggiore sarebbe poi passibile di diminuzione (o di altre negative conseguenze per il singolo lavoratore o, in via generale, a livello occupazionale del datore di lavoro) nel caso di mutate esigenze (in riduzione) del committente.

Non sono quindi ravvisabili elementi chiari e convergenti che conducano ad interpretare il lavoro supplementare delle appellanti, seppure prestato in misura fissa e costante per un periodo non breve (circa un anno e mezzo), come modifica definitiva dell'orario lavorativo mediante comportamento concludente delle parti.

L'appello dev'essere pertanto respinto in quanto infondato.

Considerata la novità delle questioni trattate, le spese del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensate.

Al rigetto dell'appello consegue *ex lege* (art. 1, commi 17-18, l. 228/2012) la dichiarazione che sussistono i presupposti per l'ulteriore pagamento, a carico delle appellanti, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

P . Q . M .

Visto l'art. 437 c.p.c.,
respinge l'appello;



compensa le spese del grado;
dichiara la sussistenza delle condizioni per l'ulteriore
pagamento, a carico degli appellanti, di un importo pari a quello
del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

Così deciso all'udienza del 10.10.2019

IL CONSIGLIERE Est.

Dott.ssa Silvia CASARINO

IL PRESIDENTE

Dott. Michele MILANI

