

CORTE d'APPELLO di Campobasso – Sez. lavoro – sentenza n. 171 del 12 ottobre 2019

IL SUPERAMENTO DEL LIMITE MASSIMO DEI TURNI DI REPERIBILITÀ NON INTEGRA UN AUTOMATICO INADEMPIMENTO CONTRATTUALE

In tema di turni aggiuntivi di pronta disponibilità, la reperibilità passiva del lavoratore in giorno festivo consistente nell'obbligo di mera disponibilità ad un'eventuale prestazione lavorativa, non seguita dal godimento del riposo compensativo, non è idonea, di per sé sola, ad incidere sul tessuto psico-fisico del lavoratore medesimo in modo tale da configurare un danno "in re ipsa", atteso che il disagio patito per la reperibilità nel giorno festivo, non seguita da effettiva attività lavorativa, è già monetizzato dalla contrattazione collettiva. Ne consegue che, contrariamente alla diversa ipotesi della reperibilità attiva, in questo caso deve essere il lavoratore ad allegare specificamente e a provare, anche per presunzioni semplici, che la mera reperibilità passiva non seguita da riposo abbia inciso sul piano psico-fisico fino al punto di provocare un danno alla salute.

CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO

in funzione di giudice del lavoro in persona dei magistrati:

dott. Vincenzo Pupilella Presidente

dott. Margiolina Mastronardi consigliere

dott. Rita Pasqualina Curci consigliere rel.

ha pronunciato, e dato lettura del dispositivo alla odierna udienza di discussione del 14 giugno 2019, la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello in materia di lavoro iscritta al n. 7/19 RG Lav. ed avente ad oggetto: “risarcimento danni – turni pronta disponibilità” promossa da:

D. Gi. Pa., rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Giannini e dall'Avv. Eleonora Mega, elettivamente domiciliato come in atti

appellante

contro

ASREM, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Russo e dall'Avv. Adriano Iannaccone, elettivamente domiciliata come in atti

appellata

CONCLUSIONI DELLE PARTI

I difensori delle parti, nel riportarsi alle conclusioni come in atti formulate, hanno chiesto che la causa fosse trattenuta in decisione.

Fatto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con sentenza emessa in data 27.09.2018, il Tribunale di Isernia, in composizione monocratica ed in funzione di Giudice del Lavoro, ha rigettato il ricorso con il quale l'odierno appellante chiedeva accertarsi l'inadempimento dell'amministrazione appellata per il sistematico superamento del limite di effettuazione di turni di pronta disponibilità (sei al mese), con conseguente condanna delle stesse al risarcimento del danno, quantificato in E 516,00 per ciascun turno effettuato in violazione di legge, o nel diverso importo ritenuto di giustizia. Chiedeva anche che fosse accertato e dichiarato il suo diritto a prestare per il futuro, normalmente, un turno massimo di sei pronte disponibilità mensili, in caso di effettiva necessità, con contestuale determinazione della indennità prevista per ogni turno che superasse il limite contrattualmente previsto.

Il ricorrente deduceva di prestare servizio, in qualità di operatore socio-sanitario presso il reparto di Chirurgia dell'Ospedale di Isernia e di essere stato impegnato in tale veste, nel periodo dal 1° gennaio 2010 a tutt'oggi, in turni di pronta disponibilità in misura eccedente quella prevista dall'art. 7 CCNL - Comparto Sanità del 7.04.1999, come risultante dai prospetti allegati.

In conseguenza dell'inadempimento contrattuale di cui si era reso così responsabile il datore di lavoro egli aveva subito un danno connesso all'inevitabile dispendio di energie psico-fisiche ulteriori rispetto a quello imposto dal contratto, danno da ritenersi, quanto all'an, presunto.

Il tribunale di Isernia ha rigettato il ricorso, ritenendo che il superamento del limite massimo di sei turni di reperibilità al mese non integri un automatico inadempimento contrattuale, non avendo, oltretutto il ricorrente provato la sussistenza di un danno, non potendo essere oggetto di presunzione la incidenza dei turni sulla serenità psico-fisica del lavoratore.

Avverso tale pronuncia ha proposto appello il De Gi., invocandone la riforma con l'integrale accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio di I grado.

In particolare l'appellante deduce che il Giudice di I grado avrebbe completamente ommesso di esaminare la norma violata dalla ASREM, secondo cui “di regola non potranno essere previsti per ciascun dipendente più di sei turni di reperibilità al mese”.

Detta disposizione è stata ripetutamente violata dalla datrice di lavoro che lo avrebbe sottoposto a turni mensili di gran lunga eccedenti il previsto limite massimo (indicato in dieci a pag. 8 dell'atto di appello), sottoponendolo ad uno stress certamente determinante il denunciato danno da usura psico-fisica.

Il ricorrente, inoltre, avrebbe fornito la prova del danno subito, contrariamente a quanto asserito dal Giudice del lavoro, mediante le prove testimoniali e i tabulati dei turni di reperibilità, prodotti in allegato al ricorso introduttivo, che dimostrerebbero il sistematico e continuo superamento del limite mensile contrattualmente previsto.

Con il proprio libero interrogatorio il ricorrente avrebbe offerto ulteriori elementi di valutazione al Tribunale, dei quali, tuttavia, non si è tenuto conto ai fini della decisione.

Si duole, inoltre, l'appellante che il giudice non abbia valutato le ulteriori domande avanzate dal ricorrente e tese alla declaratoria e all'accertamento dell'inadempimento contrattuale della ASREM per il passato e alla inibitoria per il futuro da ulteriori analoghe violazioni, nonché al-

l'accertamento del diritto del ricorrente a prestare il numero contrattualmente previsto di pronta disponibilità.

Il danno da usura psico- fisica, peraltro, deve ritenersi presunto, come affermato dalla Suprema Corte.

Richiama, infine, in punto di quantificazione del danno, le argomentazioni e le difese del primo grado, ribadendo le conclusioni rassegnate nel ricorso introduttivo di quel giudizio.

Si costituiva parte appellata che eccepiva l'inammissibilità dell'appello, ex art. 348-bis c.p.c., chiedendone nel merito il rigetto.

Alla odierna udienza la causa era decisa come da separato dispositivo.

Ritiene la Corte che l'appello non possa trovare accoglimento e che valgano nel caso in esame le considerazioni già espresse in altre sue recenti sentenze che hanno decise controversie simili (da ultimo sentenza n. 107/2017).

In esse ci si è attenuti ai principi affermati dalla Suprema Corte che in tema di turni aggiuntivi di pronta disponibilità, pur valutati sotto il profilo della lamentata mancata fruizione del riposo compensativo da godere nel caso di turno che coincida con un giorno festivo, ha affermato che “La reperibilità passiva del lavoratore in giorno festivo, consistente nell'obbligo di mera disponibilità ad un'eventuale prestazione lavorativa, non seguita dal godimento del riposo compensativo, non è idonea, di per sé sola, ad incidere sul tessuto psico fisico del lavoratore medesimo in modo tale da configurare un danno "in re ipsa", atteso che il disagio patito per la reperibilità nel giorno festivo non seguita da effettiva attività lavorativa è già monetizzato dalla contrattazione collettiva. Ne consegue che, contrariamente alla diversa ipotesi della reperibilità attiva, in questo caso deve essere il lavoratore ad allegare specificamente e a provare, anche per presunzioni semplici, che la mera reperibilità passiva non seguita da riposo abbia inciso sul piano psico fisico fino al punto di provocare un danno alla salute” (Cass. sez. L., sentenza n. 14439 del 30.06.2011).

Nel caso che ci occupa effettivamente il ricorrente, come osservato dal giudice di primo grado, ha omesso anche solo di allegare il danno che avrebbe subito per i maggiori turni di pronta reperibilità in cui è stato impegnato, dovendosi ricordare che la Suprema Corte ha di recente ribadito che il lavoratore è tenuto “ad allegare e provare il pregiudizio del suo diritto fondamentale, nei suoi caratteri naturalistici e nella sua dipendenza causale dalla violazione dei diritti patrimoniali di cui all'art. 36 della Costituzione, potendo assumere adeguata rilevanza, nell'ambito specifico di detta prova che può essere data in qualsiasi modo, quindi anche attraverso presunzioni ed a mezzo del fatto notorio) il consenso del lavoratore a rendere la prestazione nel giorno di riposo e, anche, la sua richiesta di prestare attività lavorativa proprio in tale giorno” (Cass. sez. L., sentenza n. 9302 del 9.05.2016).

E non è neppure senza rilievo, come ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza da ultimo richiamata, il fatto che il lavoratore non ha opposto alcunché a fronte di una programmazione dei turni che lo vedeva impegnato in reperibilità oltre il numero contrattualmente previsto, non potendosi escludere che una tale modalità di organizzazione del lavoro da parte dell'Amministrazione fosse compatibile con le sue esigenze di vita dell'epoca.

Né può prescindersi, ai fini della valutazione della condotta datoriale in termini di inadempimento contrattuale, dalla interpretazione dell'invocato CCNL, laddove, nella disposizione che qui rileva, l'uso dell'inciso "Di regola" sta a significare una situazione che si verifica normalmente e che non esclude, in determinati contesti, la ricorrenza di circostanze diverse.

Ebbene nel caso che ci occupa proprio la particolarità dell'ambito in cui l'appellante espletava il suo servizio di operatore socio - sanitario (Reparto di Chirurgia dell'ospedale di Isernia) e le ineludibili e notorie esigenze del servizio ospedaliero consentono di interpretare la disposizione in parola in termini di previsione di massima e di natura programmatica che consenta, pertanto, all'Azienda di richiedere turni di pronta disponibilità anche in misura superiore ai sei previsti.

Non può, dunque, alla luce della corretta interpretazione della disposizione pattizia, integrare inadempimento contrattuale il mero dato del superamento del numero mensile di pronte disponibilità previsto dal contratto come regola espressamente derogabile.

A ciò si aggiunga che l'appellante, sia nel ricorso introduttivo del giudizio di I grado che nell'atto di appello, si astiene dal quantificare i turni di reperibilità asseritamente prestati, mensilmente, in numero eccedente il limite contrattualmente previsto, essendo evidente che tale carenza di allegazione non può essere colmata con la pure invocata CTU, che avrebbe, in conseguenza, funzione meramente esplorativa.

E, comunque, i prospetti e le buste paga allegate al ricorso dimostrano semmai l'esatto contrario e, cioè, che il numero di turni di reperibilità prestati dal De Gi., oltre il limite mensile previsto, non è stato particolarmente elevato.

Il caso che ci occupa è, quindi, diverso da quello esaminato da questa Corte nella sentenza n. 208/2018, che ha accolto il ricorso di un medico del reparto di Radiologia dell'Ospedale di Venafro.

In quel giudizio il ricorrente aveva documentato il numero davvero impressionante dei turni di reperibilità in cui era stato impegnato (n. 317 nell'anno 2011, n. 410 nel corso del 2012, n. 422 nel 2013, n. 729 nell'anno 2014 e n. 86 nel corso del 2015, anno del pensionamento), ragione per cui la Corte ha osservato che nel caso di specie, per diversi anni, la ASREM ha richiesto all'odierno appellante un impegno, quanto a turni di reperibilità, neppure lontanamente equiparabile ai dieci turni mensili previsti dalla contrattazione collettiva come regola, seppur generale. Non si è, dunque, in presenza di una deroga occasionale e quantitativamente non significativa, come tale ammessa dalla disposizione pattizia e già monetizzata con la relativa indennità.

Si tratta, al contrario, di una disapplicazione generale della richiamata disposizione, posta a tutela del lavoratore e della sua integrità psico - fisica, non potendosi non convenire sul fatto che nel caso dello *OMISSIS* l'impressionante frequenza dei turni di reperibilità in cui è stato impegnato non può non avere inciso in termini negativi sulla sua vita di relazione e sulla sua salute, in un contesto lavorativo come quello ospedaliero notoriamente caratterizzato da penuria di mezzi e personale.

E del resto, se è vero che il CCNL prevede che possa derogarsi alla regola dei dieci turni di reperibilità al mese, è altrettanto vero che una regola esiste e che ritenere che nella pratica possa prevedersi che il dipendente sia impegnato pressoché senza limiti in turni di reperibilità significherebbe svuotarla di contenuto.

Neppure ha fondamento la censura relativa alla presunta omessa pronuncia in cui sarebbe incorso il giudice di I grado, non potendo all'evidenza sussistere un diritto a violare una precisa norma contrattuale (tale, infatti, si rivelerebbe l'imposizione all'amministrazione datoriale di non richiedere determinate prestazioni oltre un limite numerico che il contratto normativa ha voluto invece superabile).

In conclusione, la sentenza impugnata va integralmente confermata.

Alla luce delle questioni trattate appare equo compensare tra le parti le spese del presente grado. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del DPR 115/02 e successive modifiche, è dovuto dal soccombente il doppio del contributo unificato

PQM

La Corte d'Appello di Campobasso, in funzione di giudice del lavoro, sentiti i procuratori costituiti e definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Isernia in data 27.09.2018, proposto con ricorso qui depositato il 23.01.2019 da DE GI. Pa. nei confronti di ASREM, in persona del legale rappresentante pro tempore, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Campobasso, 14.06.2019

1. Cfr., ex plurimis, Cass., sez. 2, sentenza n. 212 dell'11.02.2016: “Tenuto conto che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di offrire al giudice l'ausilio delle specifiche conoscenze tecnico-scientifiche che si rendono necessarie al fine del decidere, tale mezzo istruttorio - presupponendo che siano stati forniti dalle parti interessate concreti elementi a sostegno delle rispettive richieste non può essere utilizzato per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di circostanze di fatto, la cui dimostrazione rientri, invece, nell'onere probatorio delle parti”.

Depositata in Cancelleria il 12/10/2019