

TRIBUNALE DI CASSINO - Sezione III – sentenza n. 1005 del 18 dicembre 2019

CONCRETIZZA INADEMPIMENTO LA MANCATA SOSTA DI 10 MINUTI PREVISTA DALL'ART. 8 DEL D. LGS. 66/2003 QUANDO L'ORARIO GIORNALIERO SUPERA LE 6 ORE

Ancorché “interna” al periodo lavorativo giornaliero, la pausa di cui all'art. 8 deve essere effettiva per potere assolvere alle sue molteplici funzioni, costituzionalmente rilevanti, ossia deve concretarsi in una reale interruzione dall'attività lavorativa, in un intervallo di inoperatività a tutti gli effetti, di durata pre-determinata e non sacrificabile unilateralmente dal datore in base alle esigenze organizzative contingenti. Solo la consapevolezza del lavoratore di poter godere, per una durata prestabilita, fissata dalla norma legislativa in via suppletiva all'autonomia collettiva in un minimo di dieci minuti, di una pausa effettiva e non comprimibile ad libitum dal datore di lavoro ed in funzione delle contingenti esigenze organizzative che di volta in volta vengono in rilievo, è in grado di assicurargli quella distensione psicologica e quel recupero psicofisico, anche per via dell'effetto di attenuazione del lavoro monotono e ripetitivo, che rispondono alla ratio della disciplina protettiva.

TRIBUNALE ORDINARIO DI CASSINO - Sezione Lavoro

Il Tribunale di Cassino, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del giudice Raffaele Iannucci, ha pronunciato e pubblicato mediate lettura integrale in udienza la seguente

SENTENZA

nella causa in materia di lavoro, iscritta al n. 474/2016 r.g.l., decisa alla pubblica udienza del 18.12.2019 e vertente

TRA

RU. MA., CH. RO., PI. IS., con l'Avv. Antonio Rosario Bongarzone

RICORRENTI

E

AGENZIA REGIONALE EMERGENZA SANITARIA ARES 118, in persona del l.r.p.t., con l'Avv. Maria Ludovica Poltronieri

RESISTENTE

Oggetto del giudizio: danno da mancata fruizione delle pause ex art. 8 del d.lgs. 66/2003

Conclusioni: I procuratori delle parti hanno concluso come da verbale di udienza del 18.12.2019

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 8.03.2016 i ricorrenti indicati in epigrafe, premesso di essere dipendenti di Ar. 118 in servizio presso la postazione di Ca., con le qualifiche di collaboratore professionale sanitario/infermiere Ru. Ma. e Pi. Is. e di operatore tecnico/autista di ambulanze Ch. Ro., hanno esposto di avere

lavorato dal 2005 al 2015 osservando i turni di servizio dalle ore 7:00 alle ore 19:00 e dalle ore 19:00 alle ore 7:00 con orario continuativo, senza fruire della sosta di 10 minuti prevista dall'art. 8 del d.lgs. 66/2003 quando l'orario giornaliero supera le 6 ore e di non avere così usufruito del recupero delle energie psico-fisiche garantito dalla vigente disciplina comunitaria e nazionale, con conseguente inadempimento datoriale ex art. 2087 cod. civ. in ordine alla conformazione degli orari di lavoro alle prescrizioni comunitarie e nazionali, stante anche la mancata regolamentazione della fatispecie nel contratto collettivo di settore; tanto premesso ed esposto, i ricorrenti hanno chiesto al giudice adito di accertare il proprio diritto ad usufruire di una pausa di almeno 10 minuti durante il turno di lavoro superiore alle 6 ore per il recupero delle energie psico – fisiche, di accertare che parte resistente non ha previsto dette pause e che quindi i lavoratori non ne hanno usufruito e di condannare per l'effetto l'Azienda resistente ad una indennità risarcitoria da liquidarsi in separato giudizio.

Instaurato ritualmente il contraddittorio, Ar. 118 si è costituito in giudizio in persona del l.r.p.t. resistendo alla avversa domanda e chiedendone il rigetto. Ha dedotto in particolare che i ricorrenti erano posti in condizione dall'azienda di godere delle prescritte pause nell'orario di lavoro, sia in quanto fruivano di buoni pasto per ogni turno superiore alle 7 ore senza decurtazione dall'orario di lavoro del tempo necessario per la consumazione del pasto, a cui erano adibiti appositi punti ristoro in dotazione alla postazione Ar., sia in ragione della natura discontinua della prestazione lavorativa, che contemplava lunghissimi periodi di attesa inoperativa;

l'azienda ha altresì prodotto documentazione comprovante l'idoneità della postazione lavorativa a garantire l'integrità psico–fisica dei lavoratori.

La causa è stata istruita per via documentale ed è stata decisa, previo deposito di note autorizzate e discussione, all'udienza del 18.12.2019, in cui si è data pubblica lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto per i motivi di seguito illustrati.

La normativa disciplinante la pausa giornaliera di lavoro è contenuta nell'art. 8 del d.lgs. 66/2003, che al comma 1 così dispone: “Qualora l'orario di lavoro giornaliero ecceda il limite di sei ore il lavoratore deve beneficiare di un intervallo per pausa, le cui modalità e la cui durata sono stabilite dai contratti collettivi di lavoro, ai fini del recupero delle energie psico-fisiche e della eventuale consumazione del pasto anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo”. In mancanza della regolamentazione contrattuale collettiva, trova applicazione quanto dispone il comma 2: “Nelle ipotesi di cui al comma 1, in difetto di disciplina collettiva che preveda un intervallo a qualsivoglia titolo attribuito, al lavoratore deve essere concessa una pausa, anche sul posto di lavoro, tra l'inizio e la fine di ogni periodo giornaliero di lavoro, di durata non inferiore a dieci minuti e la cui collocazione deve tener conto delle esigenze tecniche del processo lavorativo”.

Dalla lettura delle norme citate si evince una nozione di pausa lavorativa da intendersi come momento di inattività o sosta all'interno dell'arco lavorativo giornaliero con la finalità di assicurare al lavoratore il recupero delle energie psico – fisiche, la consumazione del pasto, l'attenuazione di mansioni monotone e ripetitive.

È prevista una soglia legislativa minima di tutela, nel senso che in assenza di una previsione collettiva, per ogni periodo lavorativo giornaliero superiore alle sei ore spetta una pausa non inferiore a 10 minuti, fruibile

anche sul posto di lavoro e collocata tra l'inizio e la fine di ogni periodo lavorativo, avuto riguardo alle esigenze tecniche del processo produttivo. Il diritto alla pausa in questione, in quanto preordinato alla tutela dell'integrità psico-fisica e della personalità morale del lavoratore, valori costituzionalmente protetti ex artt. 32, 36 comma 3, 41 Cost. non è disponibile e monetizzabile (comma 2 del d.lgs. 66/2003: “al lavoratore deve essere concessa”, corsivo nostro; vedi inoltre Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 8 del 2005, all. 6 al fasc. telematico di parte ricorrente).

Inoltre, la pausa in questione si configura come una sosta “interna” all'orario di lavoro giornaliero eccedente le 6 ore, coerentemente con una nozione di “orario di lavoro” incentrata non sulla effettività e continuità ininterrotta della prestazione lavorativa, ma sulla disponibilità del lavoratore e sulla sua presenza nei luoghi di lavoro (vedi Cass. civ. 20694/2015 e la sopra citata Circolare del Ministero del Lavoro): ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 66/2003 si definisce come “orario di lavoro” “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni”. In quanto sosta “interna”, la pausa ex art. 8 del d.lgs. 66/2003 si differenzia dai riposi intermedi, che sono invece momenti di inattività compresi tra due intervalli o turni di lavoro contrattualmente predefiniti. La distinzione trova riscontro nell'art. 5 del r.d. n. 1955/1923, che per entrambi esclude la riconducibilità alla nozione di lavoro “effettivo”.

Ancorché “interna” al periodo lavorativo giornaliero, la pausa di cui all'art. 8 deve essere effettiva per potere assolvere alle sue molteplici funzioni, costituzionalmente rilevanti, ossia deve concretarsi in una reale interruzione dall'attività lavorativa, in un intervallo di inoperatività a tutti gli effetti, di durata predeterminata e non sacrificabile unilateralmente dal datore in base alle esigenze organizzative contingenti. Solo la consapevolezza del lavoratore di poter godere, per una durata prestabilita, fissata dalla norma legislativa in via suppletiva all'autonomia collettiva in un minimo di dieci minuti, di una pausa effettiva e non compribile ad libitum dal datore di lavoro ed in funzione delle contingenti esigenze organizzative che di volta in volta vengono in rilievo, è in grado di assicurargli quella distensione psicologica e quel recupero psico-fisico, anche per via dell'effetto di attenuazione del lavoro monotono e ripetitivo, che rispondono alla ratio della disciplina protettiva.

Quest'ultima costituisce a sua volta il recepimento di una più ampia disciplina di matrice eurounitaria, recata dalla Direttiva 2003/88/CE, la quale all'art. 4 prevede che “Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, qualora l'orario di lavoro giornaliero superi le 6 ore, di una pausa le cui modalità e, in particolare, la cui durata e condizioni di concessione sono fissate da contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali o, in loro assenza, dalla legislazione nazionale”. La previsione è stata attuata, come visto, dall'art. 8 del d.lgs. 66/2003 ed è derogabile, ai sensi dell'art. 17 comma 3 della Direttiva citata, in una serie di ipotesi tassative ivi elencate, che hanno a loro volta trovato un puntuale recepimento nell'art. 17 del d.lgs. 66/2003. Quest'ultimo prevede che le disposizioni di cui agli articoli 7, 8, 12 e 13 possono essere derivate mediante contratti collettivi o accordi conclusi a livello nazionale tra le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e le associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro o, conformemente alle regole fissate nelle medesime intese, mediante contratti collettivi o accordi conclusi al secondo livello di contrattazione.

Al secondo comma precisa che in mancanza di disciplina collettiva, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ovvero, per i pubblici dipendenti, il Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro

del lavoro e delle politiche sociali, su richiesta delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative o delle associazioni nazionali di categoria dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro, adotta un decreto, sentite le stesse parti, per stabilire deroghe agli articoli 4, terzo comma, nel limite di sei mesi, 7, 8, 12 e 13 con riferimento, tra le tante, ad attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o della produzione e nei casi di lavoro frazionato. Le deroghe previste possono essere ammesse soltanto a condizione che ai prestatori di lavoro siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione appropriata, il tutto come recita l'art. 5 del citato decreto, “nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”.

Tanto premesso in punto di ricostruzione della normativa in materia, venendo alla fattispecie concreta per cui è causa, è incontrovertibile che i ricorrenti svolgono la propria prestazione lavorativa di infermieri (Ru. Ma. e Pi. Is.) e autista di ambulanza (Ch. Ro.) nel quadro di una attività istituzionalmente finalizzata alla gestione ed al coordinamento della fase di allarme e risposta extraospedaliera alle emergenze sanitarie e di raccordo con le attività svolte dai medici di medicina generale addetti alla continuità assistenziale nell'ambito del sistema di emergenza sanitaria territoriale. È altresì pacifico che tale attività lavorativa viene svolta su due turni continuativi di 12 ore ciascuno, all'interno dei quali possono fisiologicamente verificarsi anche lunghi periodi di attesa inoperativa, poiché le necessità contingenti di soccorso e le attività di emergenza non sono programmabili anticipatamente. Parte resistente non ha contestato il vuoto di disciplina dell'istituto delle pause ex art. 8 nella regolamentazione contrattuale collettiva di comparto, come rilevabile anche dai contratti collettivi depositati telematicamente dal ricorrente (CCNL per il comparto sanità, parte normativa 2002–2005 e 2006–2009 agli all. 4 e 5 del fascicolo telematico di parte ricorrente). Neppure ha contestato l'assenza di regolamentazione da parte dell'Azienda della fruizione di tali pause. Ha sostenuto invece che la fruizione delle pause, in osservanza del disposto dal comma 2, è comunque garantita ai ricorrenti all'interno del turno lavorativo di 12 ore, in quanto essi usufruiscono di buoni pasto per ogni turno eccedente le 7 ore e di punti di ristoro attrezzati presso la postazione Ar..

Pertanto i lavoratori godono della sosta dall'attività lavorativa nel tempo destinato alla consumazione dei pasti, che comunque non viene decurtato dall'orario di lavoro.

Inoltre, la fruizione delle pause sarebbe fisiologicamente connaturata al carattere discontinuo dell'attività lavorativa prestata, caratterizzata da lunghi intervalli tra un intervento di soccorso ed il successivo, quindi da periodi di attesa e di inoperatività da parte dei dipendenti ed in funzione dei quali la struttura operativa è munita anche di sale relax.

Gli argomenti e le deduzioni dell'azienda resistente non hanno pregio.

La fruizione dei buoni pasto, l'esistenza presso la postazione Ar. di punti ristoro attrezzati, la predisposizione di sale relax con poltrone sono circostanze che non possono di per sé far presumere sic et simpliciter la consumazione effettiva del pasto sul posto di lavoro e comunque il godimento della pausa minima all'interno del turno, in assenza di qualsivoglia regolamentazione collettiva e di atti datoriali o regolamenti aziendali che disciplinino la fruizione delle pause all'interno del turno lavorativo eccedente le 6 ore.

Non convince neppure l'assunto resistente secondo cui l'asserito carattere discontinuo del lavoro, caratterizzato da “lunghissimi periodi di attesa inoperativa” (vedi sul punto la relazione della Direzione Sanitaria

sulla postazione Ar. di Ca., all. 4 del fasc. telematico di parte resistente), deve far ritenere automaticamente osservato il disposto dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. 66/2003, potendo i dipendenti effettuare le pause di riposo attraverso un semplice coordinamento delle squadre di soccorso presenti nel turno.

I lavoratori, infatti, sono tenuti comunque a rispondere con immediatezza ad ogni richiesta di soccorso e necessità di intervento, non prevedibili e programmabili ex ante. Questa condizione di permanente disponibilità, per tutta la durata del turno, alla immediata operatività in funzione delle esigenze emergenziali non preventivamente programmabili, in assenza di una predeterminazione certa di pause minime con atto datoriale, stante l'assenza di regolamentazione collettiva, non garantisce nella sua effettività il diritto dei ricorrenti a godere durante il turno giornaliero di soste dal lavoro di durata predeterminata e non comprimibili. Ne viene compromessa anche la conseguente finalità del recupero delle energie psico-fisiche. Lo stato di permanente e ininterrotta disponibilità a rispondere alle emergenze per tutto il turno di dodici ore non favorisce certo la distensione psicologica del lavoratore, consapevole che la mera e temporanea inattività può in qualunque momento venire meno, senza garanzia certa di un periodo minimo di intervallo (almeno 10 minuti) in cui tale inattività sia resa insensibile alle richieste di intervento e soccorso.

Nel caso di specie neppure ricorrono i presupposti per una deroga all'applicazione dell'art. 8, come prospetta parte resistente quando qualifica i ricorrenti come “lavoratori discontinui”.

Si è precisato poco sopra che l'art. 17 del d.lgs. 66/2003, in conformità a quanto prevede la direttiva 2003/88/CE, prevede ipotesi di deroga alla disciplina dettata dall'art. 8, rimettendone la regolamentazione alla contrattazione collettiva o in mancanza ad un decreto ministeriale da adottarsi secondo le procedure previste dal comma 2. L'attività degli odierni ricorrenti non rientra in nessuna delle ipotesi contemplate. L'unico riferimento alle attività discontinue è sub lett. e), n. 1, ma riguarda il personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari.

Un elenco tassativo dei lavori discontinui o di semplice attesa o custodia, durante i quali il dipendente può reintegrare con pause di riposo le energie psico-fisiche consumate, è contenuto nel r.d. n. 2657/1923, richiamato anche da parte ricorrente.

Ebbene, l'attività dei ricorrenti, di autista e di soccorritore di ambulanza, non rientra in alcuna di dette ipotesi, come chiarito anche dal Ministero del Lavoro con interpello n. 7 del 30 gennaio 2014.

Pertanto, l'attività lavorativa dei ricorrenti non può essere qualificata in termini di lavoro discontinuo e non è riconducibile ad alcuna delle ipotesi di deroga previste dall'ordinamento.

Per tutte le ragioni appena esposte deve pertanto dichiararsi l'inadempimento di parte datoriale all'obbligo di cui all'art. 8 comma 2 del d.lgs. 66/2003, non avendo previsto ed assicurato ai ricorrenti, in assenza di regolamentazione collettiva sul punto, pause della durata di almeno 10 minuti nell'ambito di turni orari superiori alle 6 ore.

Deve conseguentemente riconoscersi il diritto dei ricorrenti a fruire di dette pause.

Quanto alla richiesta di risarcimento del danno ex art. 2087 cod. civ., si osserva quanto segue. La norma è posta a tutela della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore attraverso l'imposizione al datore di lavoro, nella sua posizione di garante della incolumità fisica e psichica del dipendente, dell'obbligo di adozione di tutte le misure che “secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”.

Si tratta di una norma di chiusura del sistema di tutele del lavoratore subordinato, operante in assenza di disposizioni specifiche. La sua violazione da parte del datore, ove produttiva di un danno patrimoniale o non patrimoniale per il lavoratore, genera una responsabilità del datore di lavoro di natura contrattuale, con conseguente onere del lavoratore di fornire la prova del danno subito e del suo nesso eziologico con l'inadempimento datoriale, ed onere del datore di lavoro, per andare esente da responsabilità, di aver adottato tutte le cautele necessarie per evitare il danno (ex multis, Cass. 14468/2017; 20533/2015).

Nel caso specifico, tuttavia, il lavoratore può ritenersi dispensato dall'onere di provare specificamente le conseguenze pregiudizievoli patite ed il loro nesso eziologico con la mancata fruizione delle pause nell'orario di lavoro, imputabile al datore. Milita in favore di questa conclusione, anche a voler prescindere da quell'orientamento che considera presunto ed "in re ipsa" il danno non patrimoniale subito dal lavoratore per la mancata fruizione dei riposi (Cass. civ. SS UU 142/2013; 24180/2013; 1666/2015; 24563/2016; 18884/2019), il rilievo che parte ricorrente si è limitata a formulare una domanda di condanna generica al risarcimento, con riserva della sua quantificazione in separato giudizio, consistendo dunque il petitum in una mera declaratoria iuris sull'an del diritto al risarcimento. Secondo un costante orientamento della Corte di Cassazione, (Cass. civ. 5252/2016; 15595/2014; 9043/2012), "la pronuncia di condanna generica al risarcimento ex art. 278 c.p.c. si configura come una mera "declaratoria iuris" da cui esula qualunque accertamento in ordine alla misura e alla concreta sussistenza del danno, con la conseguenza che il giudicato formatosi sull'"an" non preclude al giudice della liquidazione di negare la sussistenza stessa del danno". Ne discende che la pronuncia di una condanna generica al risarcimento comporta solamente la verifica della potenzialità lesiva dell'inadempimento datoriale, che nel caso di specie è stato accertato per tutte le ragioni esposte, compendiabili nel rilievo che il datore, non avendo supplito all'assenza di una regolamentazione collettiva delle pause ex art. 8 del d.lgs. 66/2003 con una propria disposizione idonea a garantire ai ricorrenti la fruizione delle stesse, ha violato il combinato disposto dell'art. 8 del d.lgs. 66/2003 e dell'art. 2087 cod. civ., arrecando una lesione all'interesse costituzionalmente protetto dei lavoratori al recupero delle energie psico-fisiche nell'ambito di turni lavorativi continuativi superiori alle 6 ore.

Deve pertanto accogliersi la domanda di risarcimento del danno dei ricorrenti da mancata fruizione delle pause previste dall'art. 8 del d.lgs. 66/2003, con decorrenza dal 7.3.2006, tenuto conto del periodo di prescrizione decennale in tema di risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale (vedi in atti, all. 7 al fasc. di parte ricorrente, la diffida via pec del 7 marzo 2016, interruttiva della prescrizione).

Le spese di lite sono compensate in ragione della assoluta novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cassino, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accerta e dichiara il diritto dei ricorrenti alla fruizione della pausa di almeno 10 minuti per il recupero delle energie psico – fisiche nei turni orari superiori alle 6 ore;
- condanna la società resistente al risarcimento dei danni in favore dei ricorrenti, da liquidarsi in separato giudizio, per mancata fruizione delle pause previste dall'art. 8 del d.lgs. 66/2003, con decorrenza dal 7.03.2006
- compensa integralmente le spese di lite

Così deciso in Cassino il 18.12.2019