

Sent. 498/2015
RG 4771/2013
Cra - 5500/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MESSINA

Il Giudice del Lavoro, Dott. ssa G. D'UVA , alla pubblica udienza svolta in data 17 marzo 2015, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione ex art. 429 c.p.c. la seguente

SENTENZA

Nella controversia iscritta al n. 4771 / 2013 RG controversie di lavoro promossa

Da

Quartaronello Paolo nt il 15 febbraio 1970 a Messina ed ivi residente in Via Borello, 33 Torre Faro, rappresentato e difeso giusta procura a margine dell'atto introduttivo, dall' Avv. Salvatore Lincon ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale dello stesso sito in Messina, Via Placida n. 13

RICORRENTE

Contro

Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Papardo - Piemonte, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Messina, rappresentato e difeso dell'Avv. Comunale ed elett. domiciliato presso l'ufficio legale dell'Azienda, sito in Messina, c.da Papardo

RESISTENTE

OGGETTO: Indennità mensa o buoni pasto

All'udienza del 17 marzo 2015 , i procuratori delle parti concludevano come da verbale.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 21 ottobre 2013 parte ricorrente esponeva:

- di essere dipendente turnista dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Papardo - Piemonte con articolazione dell'orario di lavoro su 36 ore settimanali e precisamente con turni la mattina dalle 7,00 alle 13,00, il pomeriggio dalle 13,00 alle 20,00 e la notte dalle 20,00 alle 7,00;



- che detta Azienda aveva istituito la mensa per i propri dipendenti;
- che i dipendenti turnisti non godevano di tale diritto in quanto negato loro dall'Azienda di appartenenza;
- di aver trasmesso, in data 05.10.2012, all'Azienda resistente, raccomandata in cui aveva chiesto il riconoscimento del diritto ad accedere alla pausa mensa nonché alla garanzia ed esplicazione delle modalità sostitutive del diritto alla mensa, non potendo usufruire materialmente della mensa in quanto dipendente turnista;
- che con comunicazione del 12.10.2012, l'Azienda non aveva inteso riconoscere tali diritti né intendeva riconoscerli.

Il ricorrente chiedeva, pertanto, al Giudice di ritenere e dichiarare il suo diritto alla mensa o alle garanzie ed esplicazioni delle modalità sostitutive del diritto di mensa ovvero l'erogazione di buoni pasto ovvero il pagamento di un controvalore in denaro nella misura di € 5,16 per ogni turno lavorato che eccedeva le 6 ore oltre che la condanna dell'Azienda resistente al pagamento della somma di € 3.467,52 derivante dal mancato riconoscimento dei diritti richiesti.

Si costituiva ritualmente l'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Papardo Piemonte che contestava il diritto dell'odierno ricorrente alla fruizione del servizio mensa perché, in applicazione dell'art. 29 CCNL, tale beneficio poteva essere riconosciuto solo in relazione alla particolare articolazione dell'orario di lavoro, che costituiva un presupposto non presente nella situazione del sig. Quartaronello.

All'udienza odierna, in esito alla discussione orale, la causa veniva decisa.

Il diritto alla mensa per i dipendenti del comparto sanità è regolato dall'art. 29 del CCNL 20/09/2001, integrativo del CCNL 7/04/1999 e modificato dall'art. 4 del CCNL del 31/07/2009, il quale afferma che *"le aziende, in relazione al proprio assetto organizzativo e compatibilmente con le risorse disponibili, possono istituire mense di servizio o, in alternativa, garantire l'esercizio del diritto di mensa con modalità sostitutive. In ogni caso l'organizzazione e la gestione dei suddetti servizi, rientrano nell'autonomia gestionale delle aziende, mentre resta ferma la competenza del CCNL nella definizione delle regole in merito alla fruibilità e all'esercizio del diritto di mensa da parte dei lavoratori. Hanno diritto alla mensa tutti i dipendenti, ivi compresi quelli che prestano la propria attività in posizione di comando, nei giorni di effettiva presenza al lavoro, in relazione alla particolare organizzazione dell'orario. Il pasto va consumato al di fuori dell'orario di lavoro. Il tempo impiegato per il consumo del pasto è rilevato con i normali mezzi di controllo dell'orario e non deve essere superiore a 30 minuti. Le Regioni, sulla base di rilevazioni relative al*

costo della vita nei diversi ambiti regionali e al contesto socio-sanitario di riferimento, possono fornire alle aziende indicazioni in merito alla valorizzazione - nel quadro delle risorse disponibili - dei servizi di mensa nel rispetto della partecipazione economica del dipendente finora prevista. Nel caso di erogazione dell'esercizio del diritto di mensa con modalità sostitutive, queste ultime non possono comunque avere un valore economico inferiore a quello in atto ed il dipendente è tenuto a contribuire nella misura di un quinto del costo unitario del pasto. Il pasto non è monetizzabile. Sono disapplicati gli artt. 33 del DPR 270/1987 e 68, comma 2, del DPR 384/1990".

La norma contrattuale, dunque, delega alla singola Azienda solo l'organizzazione e la gestione del servizio mensa o delle modalità sostitutive dello stesso servizio mentre detta i criteri e le regole per l'attribuzione del diritto di mensa (o alle modalità sostitutive) al dipendente.

Nel caso di specie non è stata prodotta alcuna contrattazione collettiva integrativa aziendale che si presume, quindi, assente.

Residua, come norma dalla quale dedurre quali lavoratori siano titolari del diritto di mensa (o dell'esercizio dello stesso con modalità sostitutive), dunque, esclusivamente l'art. 29 CCNL 2001 come modificato dal CCNL economico 2008-2009, sopra riportato.

Procedendo all'interpretazione del citato articolo, intitolato "Mensa" la prima notazione attiene all'utilizzo, nel primo comma, del verbo "possono" che crea non pochi problemi interpretativi.

Se, da un lato, è possibile interpretare la disposizione in esame come attributiva di una facoltà alle singole Aziende di poter (o meno) istituire mense di servizio (in relazione al proprio assetto organizzativo e compatibilmente con le risorse disponibili), sembra doversi accertare il carattere di doverosità della garanzia dell'esercizio del diritto di mensa almeno con modalità sostitutive. L'istituzione di una mensa di servizio può, certamente, creare problemi di tipo economico ed organizzativo e per questo motivo rimane una libera scelta delle singole Aziende. Non si può, tuttavia, riconoscere una discrezionalità in tal senso anche nell'erogazione del diritto di mensa con modalità sostitutive: fosse anche questo inciso una mera facoltà delle Azienda Sanitarie, non si spiegherebbe il secondo comma della norma che individua un diritto alla mensa per tutti i dipendenti, con i limiti contenuti nello stesso secondo comma. Per di più, l'inciso aggiunto nel 2008 (*In ogni caso l'organizzazione e la gestione dei suddetti servizi, rientrano nell'autonomia gestionale delle aziende, mentre resta ferma la competenza del CCNL nella definizione delle regole in merito alla fruibilità e all'esercizio del diritto di mensa da parte dei lavoratori*) disconosce la

discrezionalità delle aziende nella definizione di regole in merito alla fruibilità e l'esercizio del diritto di mensa da parte dei lavoratori, individuando una competenza esclusiva del CCNL.

Il secondo comma dell'art. 29 precisa che "hanno diritto alla mensa tutti i dipendenti, nei giorni di effettiva presenza al lavoro, in relazione alla particolare articolazione dell'orario".

L'articolazione dell'orario di lavoro è disciplinata dall'art. 26 del CCNL 7.4.1999 comparto Sanità che prevede, per quel che qui interessa:

"1. L'orario di lavoro è di 36 ore settimanali ed è funzionale all'orario di servizio e di apertura al pubblico. I criteri delle politiche dell'orario di lavoro, nell'ambito di quanto previsto dal presente articolo, sono definiti con le procedure previste dall'art. 4, comma 2 punto VIII.

2. L'orario di lavoro viene determinato sulla base dei seguenti criteri :

- *ottimizzazione delle risorse umane;*
- *miglioramento della qualità della prestazione;*
- *ampliamento della fruibilità dei servizi in favore dell'utenza particolarmente finalizzato all'eliminazione delle liste di attesa;*
- *miglioramento dei rapporti funzionali con altre strutture, servizi ed altre amministrazioni pubbliche.*
- *erogazione dei servizi sanitari ed amministrativi nelle ore pomeridiane per le esigenze dell'utenza.*

3. La distribuzione dell'orario di lavoro è improntata ai seguenti criteri di flessibilità, tenuto conto che diversi sistemi di articolazione dell'orario di lavoro possono anche coesistere:

- a) utilizzazione in maniera programmata di tutti gli istituti che rendano concreta una gestione flessibile dell'organizzazione del lavoro e dei servizi, in funzione di un'organica distribuzione dei carichi di lavoro;*
- b) orario continuato ed articolato in turni laddove le esigenze del servizio richiedano la presenza del personale nell'arco delle dodici o ventiquattro ore;*
- c) orario di lavoro articolato, al di fuori della lettera b), con il ricorso alla programmazione di calendari di lavoro plurisettemanali ed annuali con orari inferiori alle 36 ore settimanali. In tal caso, nel rispetto del monte ore annuale, potranno essere previsti periodi con orari di lavoro settimanale, fino ad un minimo di 28 ore e, corrispettivamente, periodi fino a tre mesi all'anno, con orario di lavoro settimanale fino ad un massimo di 44 ore settimanali;*



d) assicurazione, in caso di adozione di un sistema di orario flessibile, della presenza in servizio di tutto il personale necessario in determinate fasce orarie al fine di soddisfare in maniera ottimale le esigenze dell'utenza;

e) la previsione, nel caso di lavoro articolato in turni continuativi sulle 24 ore, di adeguati periodi di riposo tra i turni per consentire il recupero psico - fisico; una durata della prestazione non superiore alle dodici ore continuative a qualsiasi titolo prestate, laddove l'attuale articolazione del turno fosse superiore.

f) priorità nell'impiego flessibile, purché compatibile con la organizzazione del lavoro delle strutture, per i dipendenti in situazione di svantaggio personale, sociale e familiare e dei dipendenti impegnati in attività di volontariato ai sensi della legge 11 agosto 1991, n. 266.

g) tendenziale riallineamento dell'orario reale con quello contrattuale[...].

Si individuano, all'interno del comparto Sanità, orari di lavoro flessibili che possono consistere in turni eccedenti il normale orario di lavoro laddove le esigenze del servizio richiedano la presenza del personale nell'arco delle dodici o ventiquattro ore.

Appare, quindi, necessario accertare come la particolare articolazione dell'orario di lavoro incida sull'attribuzione del diritto di mensa.

La mancanza di specificità della norma fa sorgere l'esigenza di una lettura sistematica della stessa, correlata ad altre previsioni in materia, applicabili al lavoro pubblico. In altri comparti (come quello delle forze di pubblica sicurezza o dei ferrovieri) i CCCCNNLL contengono norme specifiche, per ogni tipologie di lavoratore, che individuano in ogni situazione quando e come deve essere attribuito il diritto di mensa. Nel caso del comparto Sanità gli unici riferimenti contenuti nel CCNL sono le espressioni "Hanno diritto alla mensa tutti i dipendenti [...] in relazione alla particolare articolazione dell'orario di lavoro".

Non sembra potersi richiamare a supporto una contrattazione collettiva integrativa aziendale (che, peraltro, nel caso di specie si presuppone assente in mancanza di produzione documentale dalle parti processuali).

Non è, ulteriormente, possibile richiamare la circolare dell'Assessorato Sanità della Regione Siciliana del 20 Aprile 1995 sulle mense aziendali perché facente riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 33 D.P.R. 270/1987 che, per quanto simile all'art. 29 CCNL Integrativo del 2001, è dallo stesso esplicitamente disapplicato. Inoltre, essendo per l'appunto il CCNL in oggetto successivo alla circolare in questione oltre che alla norma da tale circolare analizzata, risulta più opportuno interpretare l'art. 29 alla luce di principi più attuali derivanti dall'analisi del panorama legislativo in materia di pause e buoni pasto.

In riferimento al più generale diritto alla pausa, l'art. 8 del D.Lgs. 66/2003 (richiamato anche dal ricorrente) attribuisce un diritto alla pausa al lavoratore: *"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. 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. Salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi, rimangono non retribuiti o computati come lavoro ai fini del superamento dei limiti di durata i periodi di cui all'articolo 5 regio decreto 10 settembre 1923, n. 1955, e successivi atti applicativi, e dell'articolo 4 del regio decreto 10 settembre 1923, n. 1956, e successive integrazioni"*.

Il diritto alla pausa è, dunque, riconosciuto al lavoratore nel caso in cui l'orario ecceda le 6 ore per il recupero delle energie psico-fisiche e per l'eventuale consumazione del pasto.

Dalla disposizione dell'art. 8 D.Lgs. 66/2003 non è previsto un esplicito riferimento al diritto alla mensa, essendo presente solo un fugace richiamo all'*eventuale consumazione del pasto*, che, tuttavia, fa presupporre la possibilità che il diritto alla pausa si possa identificare con il diritto alla consumazione del pasto e conseguenzialmente al diritto alla mensa. Quindi tale disposizione appare l'unica utilizzabile per l'interpretazione dell'art. 29 CCNL 2001 Integrativo del CCNL 1999.

Non risulta possibile, quindi, limitare, in assenza di specifiche definizioni contrattuali collettive nazionali e/o integrative, il diritto alla mensa richiedendo presupposti ulteriori (quali, ad esempio, il compimento di turni lavorativi che partono dalla mattina e si prolungano il pomeriggio per l'effettuazione di turni o straordinari, come arbitrariamente sostenuto dall'Azienda) poiché, non essendo tali limiti specificatamente richiamati nel CCNL di categoria, non è possibile dedurre alcuna volontà delle parti di includere gli stessi nell'attribuzione del diritto di mensa.

Questo diritto sembra, pertanto, da riconoscere a tutti i dipendenti che effettuano un orario di lavoro talmente gravoso e ciò al fine di garantire loro il diritto alla pausa (e quindi a tutti i

dipendenti che effettuano un orario lavorativo giornaliero eccedente le sei ore) oltre che il diritto alla mensa, essendo pienamente compatibile la pausa per il recupero psicofisico con la consumazione del pasto.

Fatte tali premesse di ordine generale, occorre focalizzare l'attenzione sulla specifica categoria dei turnisti.

L'avverbio "eventuale" contenuto nell'art. 8 del D.Lgs. 66/2003 pare fare riferimento alle possibilità che l'articolazione dell'orario di lavoro non consenta un'interruzione adeguata per la consumazione del pasto per esigenze dell'azienda che non permettono uno stacco di almeno mezz'ora durante il quale l'eventuale posizione lavorativa occupata dal lavoratore risulterebbe scoperta. In particolare, come afferma la circolare n. 8 del 2005 del Ministero del lavoro in relazione all'art. 8 del D.Lgs. 66/2003 "La determinazione del momento in cui godere della pausa è rimessa al datore di lavoro che la può individuare, tenuto conto delle esigenze tecniche dell'attività lavorativa, in qualsiasi momento della giornata lavorativa e non necessariamente successivamente al trascorrere delle 6 ore di lavoro".

Un'interpretazione simile è possibile anche per l'espressione "in relazione alla particolare articolazione dell'orario di lavoro" presente nello stesso art. 29 CCNL 2001, individuando così le medesime ipotesi per le quali non sarebbe possibile interrompere la prestazione lavorativa per consumare il pasto: circostanza che comunque non esclude il diritto alla mensa del singolo lavoratore ma che presuppone la necessità per il datore di lavoro di attivarsi per garantire l'esercizio del diritto di mensa con modalità sostitutive. Rimane fermo il diritto alla mensa del personale turnista in presenza di una prestazione lavorativa giornaliera che ecceda le sei ore, secondo i principi sopra esaminati.

L'impossibilità di usufruire della mensa, per la particolare strutturazione dell'orario di lavoro e per l'esigenza di continuità della prestazione lavorativa effettuata dal personale turnista, non fa decadere il diritto di detto personale alla mensa, ma, al contrario, fa sorgere in capo allo stesso il diritto alla mensa con modalità sostitutive: il diritto ai buoni pasto.

Ancor meno problematica è la circostanza in cui la prestazione del personale turnista si inserisca all'interno di quelle fasce in cui comunemente avviene la consumazione del pasto e vi è, nelle medesime fasce orarie, l'apertura di un servizio aziendale di mensa.

L'art. 29 CCNL integrativo del 2001 specifica che il diritto alla mensa o il diritto alle eventuali erogazioni dello stesso in modalità sostitutive sono subordinate all'effettiva presenza al lavoro.

 7

Con riferimento alla posizione dell'odierno ricorrente si osserva che Quartaronello afferma di lavorare secondo una turnazione corrispondente a 36 ore settimanali con turni dalle ore 7,00 alle 13,00; dalle ore 13,00 alle 20,00; dalle ore 20,00 alle ore 07,00. Tale assunto, oltre ad essere provato documentalmente, non è contestato dall'Azienda Ospedaliera datrice di lavoro.

In virtù di quanto sopra approfondito, è impossibile riconoscere un diritto alla mensa nei giorni in cui il ricorrente ha svolto attività lavorativa esclusivamente antimeridiana, dalle ore 07,00 alle ore 13,00: manca, in questa circostanza il presupposto di un'attività lavorativa eccedente le 6 ore.

Tale presupposto è, tuttavia, presente negli altri due turni di lavoro del ricorrente. Nel turno pomeridiano egli lavora dalle 13,00 alle 20,00 con una prestazione lavorativa di 7 ore. Nel turno notturno egli lavora dalle 20,00 alle 07,00 con una prestazione di 11 ore. Ulteriormente, entrambe le prestazioni interessano quelle fasce orarie per il consumo dei pasti (il turno lavorativo pomeridiano interessa la fascia oraria del pranzo - addirittura, la mensa dell'azienda è aperta dalle ore 13,30 alle ore 14,30 - mentre il turno notturno interessa la fascia oraria della cena, superate le 20,00).

Sembrano, così, rispettati i presupposti sopra individuati per la fruizione del diritto alla mensa nei due turni (pomeridiano e notturno) del sig. Quartaronello.

Tenuto conto però delle esigenze dell'Azienda e della peculiarità della prestazione lavorativa del ricorrente, lo stesso non potrebbe usufruire del servizio mensa - data la durata dei turni di lavoro e la necessità che i pazienti non rimangano senza assistenza o, addirittura, nel turno notturno, data la mancanza dell'erogazione di un servizio mensa serale. In tal caso, sembra possibile riconoscere il diritto ai buoni pasto, proprio in relazione all'impossibilità per il ricorrente di usufruire del servizio mensa poiché, con i buoni pasto, il ricorrente non potrebbe recarsi nei ristoranti della zona per utilizzare gli stessi durante il servizio, ma vi si potrebbe recare al termine dell'orario di lavoro o potrebbe acquistare un cestino - pasto da consumare nei momenti di attesa (in tal senso anche sent. Tribunale di Roma, Sezione Lavoro in atti).

Va, pertanto, condannata l'Azienda Ospedaliera al pagamento in favore del ricorrente della somma complessiva di € 3.467,52 a titolo di risarcimento del danno allo stesso derivato per aver dovuto, a sue spese, provvedere al pasto nei giorni in cui ha effettuato una prestazione lavorativa eccedente le sei ore, così quantificata in ricorso e non contestata da parte resistente (che ha contestato il diritto richiesto ma non l'ammontare



della pretesa né gli effettivi turni eccedenti le sei ore indicati dal ricorrente nel numero complessivo di 672). Su tale somma decorreranno gli interessi di legge.

Non può poi pronunciarsi per il periodo successivo alla presentazione della domanda, per cui va rigettata la domanda avanzata dal ricorrente nelle note conclusive.

Ancora, la resistente va condannata al riconoscimento in favore del ricorrente del diritto all'erogazione dei buoni pasto per ogni turno lavorativo eccedente le sei ore. A tal proposito, infatti, va rammentato che l'art. 29 CCNL 2001 integrativo del CCNL 1999, più volte richiamato, prevede il divieto di monetizzazione del buono pasto.

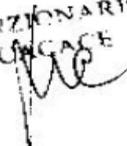
Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Quartaronello Paolo, con ricorso depositato l'01/08/2013 nei confronti di Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Papardo – Piemonte, uditi i procuratori delle parti, così provvede:

- A) Condanna l'Azienda resistente al pagamento in favore del ricorrente della somma complessiva di € 3.467,52 a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo;
- B) Condanna, altresì, l'Azienda resistente al riconoscimento in favore del ricorrente del diritto all'erogazione dei buoni pasto per ogni turno lavorativo eccedente le sei ore a far tempo dalla data della domanda;
- C) Condanna, infine, l'Azienda resistente al pagamento delle spese giudiziali in favore del ricorrente che si liquidano in complessivi € 2.500,00 oltre € 103,00 per spese di C.U., I.V.A. e C.P.A.

Messina 17 marzo 2015

IL FUNZIONARIO
A. CINGACE


Il Giudice del Lavoro

G. D'Uva
