

N. R.G. 252-1/2019



TRIBUNALE di MONZA

Sezione Lavoro

Nel procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. in corso di causa iscritto al n. r.g. 252-1/2019, promosso da

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio degli avv.ti Filippo Raffa e Alberto Venegoni e domicilio eletto presso il loro studio di Milano, via Fogazzaro, 14,

-ricorrente-

CONTRO

██████████ (C.F. ██████████ - P.IVA ██████████ -
PEC: ██████████), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in ██████████, ██████████ e sede operativa ██████████, ██████████,

-convenuta contumace-

il giudice del lavoro, dr. Serena Sommariva, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con il ricorso introduttivo della causa R.G. n. ██████████, depositato in data 30.1.2019 e recante contestuale istanza ex art. 700 c.p.c., il signor ██████████, dipendente della ██████████ con mansioni di saldatore idraulico ed inquadramento, da ultimo, al V livello del CCNL Industria Metalmeccanica, premesso di essere l'unico figlio della signora ██████████, affetta da *handicap* grave e bisognosa di assistenza continua, come attestato dalla competente Commissione Medica INPS con decorrenza dal ██████████ (doc. 3), e di convivere con la stessa prestandole assistenza continuativa effettiva ed usufruendo, a tal fine, dal ██████████ dei permessi ex art. 33 l. 104/92, come da provvedimento comunicato all'azienda (doc. 2), ha esposto che, in ragione della descritta situazione, con lettera del 20.8.2018 aveva chiesto di essere escluso dai turni di reperibilità (doc. 4), istanza illegittimamente respinta dalla datrice di lavoro, la quale, con lettera del 22.8.2018, lo aveva invitato a valutare altre opportunità di lavoro (doc. 5).

Premesso di aver reiterato la richiesta in data 4.12.2018 senza seguito, il ricorrente ha lamentato l'illegittimità della sua assegnazione ai turni di reperibilità notturna, là dove l'art. 11 del D. lgs. n. 66/2003 e l'art. 53, comam 3, del D. lgs. n. 151/2001 prevedono che "*Non sono inoltre obbligati a prestare lavoro notturno:*



[...]

c) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni", situazione che ricorre in caso di prestazione effettiva di assistenza sistematica e continuativa al soggetto disabile in situazione di gravità con diritto alla fruizione dei permessi ex art. 33 l. 104/92.

Precisato che il turno di ripetibilità si estende dalle 16.30 alle 7.00 del mattino successivo, che l'art. 1 del D. lgs. n. 66/2003 definisce lavoro notturno quello "di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino" e che, con previsione migliorativa, l'art. 7 – sezione IV- titolo III del CCNL (doc. 10) considera lavoro notturno quello svolto decorse dodici ore dall'inizio del turno del mattino per ciascun gruppo lavorativo, il signor [REDACTED], in presenza di un unico turno di lavoro strutturato dalle 7.00 alle 16.30, ha allegato che, nel caso specifico, è da considerare lavoro notturno, allo stesso inibito, quello compreso tra le ore 19.00 e le ore 7.00 del mattino.

Invocata l'esistenza di stringenti esigenze di assistenza della madre durante la notte, il ricorrente ha quindi concluso chiedendo ai sensi dell'art. 700 c.p.c. d'intimare a [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, di astenersi dall'assegnarlo a turni di reperibilità che coinvolgano la fascia notturna intercorrente dalle ore 19.30 alle ore 7.00, o nel diverso intervallo ritenuto di giustizia.

La Società convenuta, nonostante la regolarità della notifica, è rimasta contumace.

*

La domanda cautelare, nei termini di seguito precisati, è meritevole di accoglimento.

Quanto al *fumus boni iuris*, il ricorrente ha documentato di aver ottenuto, con decorrenza dal 1.7.2016, il riconoscimento da parte dell'INPS del diritto di fruire dei permessi ex art. 33, comma 3, l. 104/92 correlati alle condizioni di *handicap* in situazione di gravità della madre [REDACTED], con lo stesso convivente, provvedimento trasmesso dall'Istituto previdenziale anche alla datrice di lavoro [REDACTED]. (doc. 2 fascicolo ricorrente).

Risulta così comprovata la sussistenza, nell'esaminata fattispecie, della causa di esonero/esclusione dal lavoro notturno prevista dall'art. 11, comma 2, lett. c) del D. lgs. n. 66/2003.

La citata disposizione prevede, invero, che "Non sono inoltre obbligati a prestare lavoro notturno", tra gli altri "c) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni", intendendosi per disabile a carico il soggetto al quale il lavoratore presta effettiva assistenza sistematica e continuativa (anche se non



esclusiva, eccetto il caso di ricovero a tempo pieno) e per lavoro in "*periodo notturno*", ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. d), D. lgs. n. 66/2003, quello "*di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino*" (la previsione di cui all'art. 7, sezione IV, titolo III, del CCNL di settore, secondo cui il lavoro notturno decorre dalle 12 ore successive all'inizio del turno del mattino per ciascun gruppo lavorativo, non vale a modificare la nozione legale di lavoro notturno ai fini normativi, gli unici qui controversi, in quanto è riferita solamente "*ai fini retributivi*", ossia per l'applicazione delle percentuali di maggiorazione della retribuzione.

Fermo che il diritto ad astenersi dal lavoro notturno spettante al lavoratore avente a carico un soggetto disabile si configura a prescindere dal livello di gravità dello stato di *handicap*, nel caso esaminato tale condizione è comunque sussistente e, oltre a suffragare la sussistenza del *fumus*, giustifica il richiesto intervento cautelare, rendendo attuale l'esposizione del familiare disabile (alla cui tutela è in definitiva finalizzata la disposizione normativa in oggetto) al rischio di un pregiudizio imminente e irreparabile, risultando senz'altro integrato anche il presupposto del *periculum in mora*.

In accoglimento del ricorso cautelare, va, pertanto, ordinato alla convenuta di astenersi dall'assegnazione del ricorrente a turni di reperibilità che comportino l'esecuzione di prestazioni lavorative nel periodo notturno, come definito dall'art. 1, comma 2, lett. d), D. lgs. n. 66/2003.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, in funzione di giudice del lavoro, applicati gli artt. 669-*octies*, 700 c.p.c. e 11, comma 2, lett. c) D. lgs. n. 66/2003, così provvede:

ordina

alla [REDACTED] di astenersi dall'assegnazione del ricorrente ai turni di reperibilità nel periodo notturno, ossia nel "*periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino*" ex art. 1, comma 2, lett. d), D. lgs. n. 66/2003.

Spese al definitivo.

Monza, 28 febbraio 2019

Il Giudice
Serena Sommariva

