



LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI)

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI)

Categoria, qualifica, mansioni

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO - Sez. Lavoro

La dott.ssa Sara Manuela MOGLIA, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in data 16 novembre 2016

da

elettivamente domiciliato in Milano, corso di presso lo studio dell'avv
del foro di Milano che lo rappresenta e difende, per delega in calce al
ricorso introduttivo.

ricorrente

contro

S.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante sin elettivamente
domiciliata in Milano, via presso lo studio dell'avv. del foro di
Milano, rappresentata e difesa per delega in calce alla memoria di costituzione dall'avv.
del foro di Napoli

convenuta

OGGETTO: contratto di lavoro intermittente

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 16 novembre 2016, ricorreva al Tribunale di Milano, in
funzione di giudice del lavoro, chiedendo venisse accertato che, nel periodo compreso tra il 9
novembre 2015 e il 27 settembre 2016, tra le parti, era intercorso un ordinario rapporto di
lavoro subordinato full time con inquadramento del dipendente nel V livello CCNL SAFI.

Su tale premessa, chiedeva il pagamento delle differenze retributive pari a Euro 14.434,21 e
dell'indennità sostitutiva del preavviso.

In subordine, il riconoscimento dell'indennità mensile di disponibilità.

Esponeva il ricorrente di aver sottoscritto con la società convenuta un contratto di lavoro
intermittente a tempo determinato con inquadramento nel V livello CCN1 di categoria.

Alla data della prima scadenza, il rapporto veniva prorogato sino al 30 novembre 2016.

Nonostante le previsioni contrattuali, aveva prestato la sua attività per otto ore al giorno
venendo però retribuito per somme inferiori al dovuto.

Il 7 aprile 2016 era vittima di un infortunio sul lavoro che lo costringeva all'assenza fino al 11 aprile.

Dal 27 maggio 2016 la società non provvedeva più a chiamarlo, sicché lo stesso, in data 20 giugno, offriva la sua prestazione.

Con il presente ricorso, il sig. denuncia illegittimità del contratto sotto molteplici profili:

la proroga sarebbe intervenuta prima che fossero decorsi dieci giorni e ciò in spregio all'art. 21, secondo comma, D.Lgs. n. 81 del 2015.

La clausola del termine manca di causale.

In violazione dell'art. 14 D.Lgs. n. 81 del 2015, il datore di lavoro 11011 aveva provveduto alla redazione del documento di valutazione dei rischi.

Su tali premesse, chiedeva il ricorrente la somma di Euro 5134,59 a titolo di differenze retributive.

Inoltre la retribuzione mensile relative ai mesi da giugno a settembre nei quali, nonostante l'offerta della prestazione, la società non l'aveva chiamato.

Ancora l'indennità sostitutiva del preavviso per essersi dimesso per giusta causa e l'indennità di disponibilità.

Si costituiva la società convenuta che riferiva che fin al 27 maggio 2016, il ricorrente aveva lavorato per un totale di 102 giorni.

Reclamava la legittimità del contratto asserendo di aver provveduto alla redazione del documento di valutazione dei rischi.

Offriva quanto dovuto a titolo di TFR, competenze di fine rapporto e rateo di 13ma.

Inutilmente esperito il tentativo di conciliazione, omessa ogni attività istruttoria, all'udienza del 19 giugno 2017, la causa veniva posta in decisione.

All'esito della camera di consiglio, il giudice pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo e della contestuale motivazione che, in assenza delle parti, venivano depositati.

Motivi della decisione

Il contratto di lavoro intermittente è il contratto mediante il quale il lavoratore si rende disponibile a svolgere una determinata prestazione su chiamata del datore di lavoro con le modalità e nei limiti previsti dagli artt. 13-18 D.Lgs. n. 81 del 2015.

Tutti i datori di lavoro che hanno effettuato la valutazione dei rischi possono concludere contratti di lavoro intermittenti.

E' ammessa la stipulazione di tale tipologia negoziale per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo le indicazioni previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In assenza di regolamentazione collettiva, le ipotesi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuate con Decreto Ministeriale.

Rapporti di lavoro intermittente possono essere poi sottoscritti con lavoratori di età superiore a 55 anni ed inferiore a 24.

Il contratto di lavoro intermittente può essere a tempo determinato o indeterminato, ma nel primo caso è esclusa l'applicazione della disciplina sul contratto a termine.

Il contratto de quo deve essere stipulato in forma scritta ai fini della prova e deve indicare i seguenti elementi:

-durata;

-ipotesi oggettive o soggettive che ne consentono la stipulazione;

-luogo e modalità della disponibilità con eventuale garanzia da parte del lavoratore, termine del preavviso;

- trattamento economico;
- forme e modalità con le quali il datore di lavoro è legittimato a chiedere l'esecuzione della prestazione;
- tempi e modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità
- eventuali misure di sicurezza specifiche necessarie in relazione al tipo di attività prevista.

Fatte tali premesse di carattere generale, va ora esaminato il testo contrattuale sottoscritto dalle parti.

Il documento, a parte l'intestazione nella quale si legge: "assunzione intermittente a tempo determinato", non risulta avere, sotto alcuni profili, il contenuto richiesto.

Dal punto di vista soggettivo, dal lato del datore di lavoro, non vi è alcun riferimento alla effettuazione della valutazione dei rischi e, pacificamente, dal lato del dipendente, il lavoratore non si trovava, al momento della sottoscrizione, nelle condizioni anagrafiche previste dalla legge.

Il testo contrattuale non rinvia alla disciplina sul rapporto di lavoro intermittente né alla specifica disposizione del CCNL di categoria che, comunque, lo disciplina solo sotto il profilo dell'orario settimanale.

Nell'atto vi è solo il riferimento alle mansioni (facchino) che, ai sensi del RD 267/23, rientra tra le figure professionali per le quali è ammesso il lavoro intermittente.

Manca, invece, la previsione delle modalità con le quali il datore di lavoro è legittimato a chiedere l'esecuzione.

Tra le mancanze, il vizio che risulta di maggior rilevanza e tale da inficiare il contratto è la mancata valutazione dei rischi.

Si tratta di requisito espressamente previsto dalla legge.

Il D.Lgs. n. 81 del 2015 art. 14, invero, fa espresso divieto di concludere contratti di lavoro intermittente nel caso si tratti di datori di lavoro che non hanno provveduto alla valutazione dei rischi.

Nella specie, la società, pur avendo, in replica all'eccezione avversaria, asserito di aver sempre effettuato tutte le valutazioni dei rischi lavorativi informandone il personale e dotandolo dei necessari dispositivi di sicurezza, non ha offerto, come avrebbe dovuto fare, alcuna prova a riguardo.

In difetto di un riscontro documentale, non può che concludersi nel senso dell'assenza del requisito soggettivo richiesto.

Ora, posto che per il datore di lavoro che non abbia ottemperato a tale obbligo vi è divieto di sottoscrivere un contratto di tal genere, la sua conclusione non può che definirsi contraria al dettame normativo e, pertanto, illegittima.

La sanzione non può essere che la conversione del rapporto.

Invero, posto che non è controverso che tra le parti sia intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato prorogato sino al 30 novembre 2016, non potendosi il rapporto validamente ricondurre nella fattispecie del lavoro intermittente, lo stesso non può che essere sussunto in un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato.

In sede di discussione, il difensore di parte convenuta ha escluso la possibilità di sanzionare i vizi denunciati con la conversione del rapporto che, per legge, sarebbe ammessa solo nel caso di superamento della durata massima del contratto.

Sebbene sia vero che il legislatore ha previsto tale sanzione in riferimento solo a tale specifico vizio, non di meno va considerato che l'assenza della valutazione dei rischi forma oggetto di un preciso divieto alla conclusione di contratti di lavoro intermittente.

Ne consegue che, in presenza di un rapporto pacificamente di lavoro subordinato e di fronte alla violazione del divieto previsto per legge, la conseguenza non può che essere la

sussunzione del rapporto nell'alveo dell'ordinario rapporto di lavoro.

Accertato quanto sopra, è pacifico che il ricorrente abbia dato le dimissioni il 27 settembre 2016, sicchè a tale data il rapporto deve, comunque, considerarsi cessato.

In relazione al rapporto così come qualificato, il ricorrente formula due pretese di carattere economico: da un lato, ritiene di essere stato retribuito per un importo inferiore al dovuto ed al lavorato; dall'altro lato, a decorrere dal 20 giugno 2016, chiede il pagamento della retribuzione, avendo offerto la propria prestazione lavorativa.

Quanto alla prima pretesa, il ricorrente riferisce che la base base prevista dalla contrattazione collettiva per un lavoratore inquadrato nel V livello è pari a Euro 1070 lordi ma che, tuttavia, sulla base delle ore lavorate avrebbe diritto alla somma di Euro 5134,59.

Ora, confrontando le ore indicate dal ricorrente con quelle esposte dalla società e confermate dai fogli presenza, è evidente che le ore riportate dal lavoratore sono addirittura inferiori a quelle riconosciutegli.

Ed, invero, sebbene per il mese di novembre, lo stesso abbia esposto 120 ore e il datore di lavoro 114, per il successivo mese di dicembre, la società gliene riconosce 108 in luogo delle rivendicate 98 e così per il mese di febbraio 155 invece di 146.

Inoltre, va rilevato come nel conteggio riportato a pag. 3 del ricorso, il lavoratore non indichi la somma percepita per i mesi di novembre, aprile e maggio sebbene riporti i relativi mesi nel novero di quelli per i quali ha percepito la retribuzione.

Confrontando poi le buste paga prodotte in atti, si ricava, anzitutto che la paga base applicata corrisponde a quella rivendicata dal lavoratore (Euro 1070) e che la somma di tutti gli importi pagati è pari a Euro 4358 in luogo di quelle inferiore indicata nel ricorso.

Ora, tenuto conto che la paga base corrisponde a quella prevista dalla contrattazione collettiva e che la stessa è stata parametrata alle ore effettivamente lavorate che non risultano superiori a quelle pagate, nessuna pretesa può essere legittimamente avanzata in relazione a tale titolo.

Per i mesi successivi a giugno 2016, il ricorrente ha chiesto il pagamento, anche a titolo risarcitorio, della retribuzione maturata fino alle dimissioni avendo offerto la propria prestazione.

La pretesa vorrebbe fondarsi sul contenuto della missiva inviata, per conto dello stesso sig. , dall'avv.

Nella lettera, tuttavia, non vi è alcuna effettiva messa a disposizione né alcuna costituzione in mora del datore di lavoro.

Il difensore, invero, si limita a riferire che il proprio assistito, una volta terminato il periodo di malattia, ritornerà al lavoro.

Non vi è alcuna indicazione della presunta durata di tale stato né un'effettiva e reale offerta.

Ora, tenuto conto che, pacificamente, dal mese di maggio in avanti, il ricorrente non ha lavorato e che non vi è stata alcuna valida costituzione in mora del datore di lavoro, alcuna pretesa risarcitoria può essere avanzata.

Il ricorrente ha poi preteso il pagamento dell'indennità di disponibilità e dell'indennità sostitutiva del preavviso.

La prima in quanto, a dispetto del testo contrattuale che nulla dice a riguardo, gli sarebbe stato imposto l'obbligo di rispondere alla chiamata.

La pretesa dovrebbe fondarsi sulla base di una deduzione in fatto (da sottoporre alla conferma dei testi) assolutamente generica nella quale non è stato specificato neppure chi avrebbe imposto tale obbligo al lavoratore.

Per tale ragione, non si è ritenuto di svolgere alcun approfondimento istruttorio, non potendosi demandare ai testi l'integrazione delle circostanze di fatto che è onere della parte offrire.

Quanto poi all'indennità sostitutiva del preavviso, il ricorrente ne fa domanda sull'assunto che le dimissioni sarebbero state rassegnate per giusta causa.

Nel ricorso, il sig. L. assume di essersi dimesso dopo aver chiesto telefonicamente alla società di riprendere il lavoro ed al fine di percepire l'indennità di disoccupazione.

Circa la richiesta telefonica non vi è alcuna prova né offerta probatoria; la ragione relativa all'indennità di disoccupazione non integra alcuna ipotesi di giusta causa.

Da ultimo, il ricorrente aveva chiesto il pagamento del TFR, spettanza di fine rapporto e ratei di 13ma che, nel corso del giudizio, gli sono stati corrisposti brevi manu dalla società.

Per tutto quanto sopra illustrato, va dichiarata l'illegittimità del contratto di lavoro intermittente con conseguente conversione. Quanto alle pretese economiche, le stesse, invece, vanno rigettate.

Le ragioni della decisione fanno ritenere equa una totale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza domanda ed eccezione disattesa, così decide:

1) Accerta e Dichiara che tra le parti, a decorrere dal 9 novembre 2015 e sino al 27 settembre 2016, è intercorso un ordinario rapporto di lavoro con inquadramento del ricorrente nel V livello CCNL di categoria per lo svolgimento delle mansioni di facchino;

2) Rigetta per il resto;

3) Compensa le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Milano, il 19 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 19 giugno 2017.

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati