



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa
da

BOYUKLIYSKI Bozhidar Mirchov

con l'Avv. Colucci, elettivamente domiciliato presso lo Studio del difensore in Milano, via Sarpi n. 1

- RICORRENTE -

contro

LOGI.MA SERVICE SOCIETA' COOPERATIVA

con l'Avv. Perrucchini Besala, elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in Lecco, via D'Annunzio n. 15

- RESISTENTE -

Oggetto: impugnazione termine, retribuzione straordinario, impugnazione dimissioni, inquadramento superiore

All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

FATTO

con ricorso depositato il 14 dicembre 2013, Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – LOGI.MA SERVICE SOCIETA' COOPERATIVA, esponendo di aver prestato la propria attività lavorativa in favore della convenuta a decorrere dall'11/7/2011 in forza di un contratto di lavoro *part-time* a tempo determinato, poi prorogato, con qualifica di operaio socio lavoratore e mansioni di addetto alla logistica.



Il ricorrente deduceva di aver prestato la propria attività lavorativa dal lunedì al venerdì dalle 7:00 alle 13:00, e spesso oltre tale orario, e di aver pertanto superato sempre le 20 ore di lavoro settimanali pattuite in contratto.

Il rapporto di lavoro era così proseguito sino al 17/4/2012 quando Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI affermava di essere stato costretto a sottoscrivere una lettera di dimissioni cui era seguita l'intimazione del licenziamento orale il 21/5/2012.

Per l'intera durata del rapporto, il lavoratore affermava di aver svolto le mansioni di conducente di autotreno e invocava, conseguentemente, il diritto di essere inquadrato nel IV livello C.C.N.L. Terziario, in luogo del VI livello che gli era stato formalmente riconosciuto.

Tanto premesso, Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI chiedeva al Tribunale di:

- accertare e dichiarare l'illegittimità o la nullità del termine apposto al contratto sottoscritto l'11/7/2011 e della successiva proroga del 31/12/2011;
- accertare il diritto di ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'origine, con tutte le conseguenze reintegratorie e risarcitorie;
- condannare, in ogni caso, LOGIMA SERVICE SOCIETA' COOPERATIVA al pagamento dell'indennità di cui all'art. 32, co. 5, Legge 183/2010 nella misura massima di legge o nella diversa misura ritenuta di giustizia;
- condannare LOGIMA SERVICE SOCIETA' COOPERATIVA al pagamento delle retribuzioni dovute dalla cessazione del rapporto fino alla data di riassunzione o reintegrazione;
- accertare e dichiarare il diritto di ottenere l'inquadramento nel IV livello C.C.N.L. Terziario e il pagamento delle differenze retributive a tal titolo maturate nel periodo compreso tra l'11/7/2012 e il 21/5/2012;
- per l'effetto, condannare la convenuta al pagamento di complessivi € 15.586,28 tenuto altresì conto di quanto dovuto a titolo di 13° mensilità, 14° mensilità, ferie e TFR, in quanto mai corrisposti;
- annullare le dimissioni rassegnate perché viziate ai sensi degli artt. 1427ss. c.c.;



- accertare e dichiarare l'inefficacia, l'annullabilità o l'illegittimità del licenziamento orale, con tutte le conseguenze previste dalla tutela obbligatoria.

Il tutto con rivalutazione e interessi e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva ritualmente in giudizio LOGI.MA SERVICE SOCIETA' COOPERATIVA (*infra* LOGI.MA soc. coop.), eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, all'udienza del 17 maggio 2013, il Giudice invitava le parti alla discussione all'esito della quale decideva con sentenza non definitiva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla legge 133/2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI agisce, in primo luogo, al fine di ottenere l'accertamento della nullità del termine apposto da LOGI.MA soc. coop. al contratto di lavoro *part-time* a tempo determinato dell'11/7/2011 o, quantomeno, della successiva proroga (docc. 1 e 3, fascicolo ricorrente).

La domanda è fondata.

Sotto il profilo prettamente formale si rammenta che, nel periodo per cui è causa (estraneo *ratione temporis* all'ambito di applicazione della novella di cui alla Legge 92/2012), l'apposizione del termine a un contratto di lavoro imponeva, sempre e comunque, l'indicazione delle “*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*” che lo aveva giustificato, oltre che del nesso causale sussistente tra tali esigenze e la stipula di quello specifico contratto. L'art. 1, co. 2, in particolare, prevedeva che l'apposizione del termine fosse “*priva di effetto*” qualora non risultasse, “*direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1*”.

Si tratta di un vero e proprio requisito essenziale della clausola contenente il termine e ne consegue che, ogniqualvolta tali ragioni risultino del tutto omesse,



insufficientemente specificate, o soltanto tautologicamente richiamate, l'apposizione del termine è priva di effetto per carenza di un elemento essenziale alla sua validità.

Per quel che attiene al profilo della sufficienza, si rammenta che essa è parametrata alle esigenze di controllo dell'effettiva sussistenza delle ragioni che giustificano il ricorso a questa tipologia contrattuale. Deve, cioè, essere possibile l'individuazione delle concrete esigenze cui la parte datoriale ha dovuto provvedere per mezzo del rapporto a tempo determinato, e la verifica dell'esistenza di un nesso eziologico tra tali esigenze e l'assunzione *de qua*.

Il difetto di tale elemento essenziale comporta la nullità dell'apposizione del termine.

Se questi sono i principi cui deve farsi riferimento, deve ritenersi che la clausola giustificativa inserita nel contratto non sia in alcun modo conforme al dettato legislativo.

La causale in questione, infatti, indicata in “*ragioni di carattere organizzativo aumento temporaneo del lavoro*” risulta di una genericità tale da precludere qualsivoglia accertamento in ordine alla concreta esistenza di ragioni atte a giustificare l'assunzione a termine di cui si discute.

Il rigore formale sancito dal Legislatore all'art. 1 D. Lgs. 368/2001, d'altronde, è espressione diretta della *ratio* sottesa alla disciplina di cui si discute: la formalizzazione dell'apposizione del termine e la specificazione della causale che lo giustifica consente che si dia corso a un rapporto in deroga alla regola generale del contratto a tempo indeterminato; esse si pongono quindi, al contempo, quale limite e strumento di tutela dagli abusi e dalle potenziali distorsioni della fattispecie di cui al D. Lgs. 368/2001.

Secondo il costante orientamento giurisprudenziale, a fronte dell'invalidità dell'apposizione del termine, il contratto si considera affetto da nullità parziale *ex art.* 1419, co. 2, c.c. e, pertanto, il rapporto si reputa instaurato sin dall'origine a tempo indeterminato e disciplinato dalle relative disposizioni di legge (*ex multis*, Cass. Civ., 21 maggio 2008, n. 12985). Anche la Legge 183/2010, d'altronde, per l'ipotesi di nullità del termine prevede espressamente la conversione del contratto a tempo determinato.



Ne consegue che tra Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI e LOGI.MA soc. coop. è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'11/7/2011.

Quale conseguenza del suddetto accertamento, parte attrice ha domandato la condanna di LOGI.MA soc. coop. al pagamento dell'indennità di cui all'art. 32, co. 5, Legge 183/2010.

La domanda deve essere accolta nella misura di seguito indicata.

Con l'art. 32 Legge 183/2010, il Legislatore è intervenuto per disciplinare espressamente una fattispecie che aveva sino ad oggi trovato una regolamentazione nella disciplina generale in materia di contratti e di tutela risarcitoria.

L'art. 32, co. 5, legge 183/2010 prevede oggi che *“nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2.5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*.

Stante il tenore letterale della norma, non può revocarsi in dubbio che l'indennità ivi prevista sia stabilita a titolo prettamente risarcitorio e che, pertanto, l'intento del Legislatore sia stato quello di introdurre una specifica disciplina per il risarcimento del danno derivante dall'illegittima apposizione di termine a un contratto di lavoro.

Detta indennità deve essere determinata tenendo conto dei criteri richiamati dagli artt. 32, co. 5, art. 30, co. 3 legge 183/2010 e art. 8 legge 604/1966, in considerazione dei quali si ritiene equo riconoscere al lavoratore un'indennità pari a 5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (per la cui determinazione si rinvia al prosieguo), oltre a interessi e rivalutazione dalla pronuncia al saldo effettivo.

Trattandosi di un'indennità forfetizzata, nulla dovrà essere detratto a titolo di *aliunde perceptum*.

*

Quale conseguenza dell'accertamento della nullità del termine, Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI ha altresì invocato il diritto a ottenere la riammissione nel posto di lavoro, diritto rivendicato anche sul presupposto dell'annullabilità *ex* artt. 1427ss. c.c. delle dimissioni rassegnate il 17/4/2012 (doc. 4, fascicolo ricorrente).

La domanda non può essere accolta.



Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI deduce che, *“prima della scadenza prefissata, il suddetto rapporto cessava a seguito delle dimissioni estorte al lavoratore in data 17 aprile 2012”* (cap. 5, ricorso) e afferma, in particolare, di *“essere stato indotto alle dimissioni con la minaccia che altrimenti non avrebbe ricevuto il pagamento dello stipendio”* (pag. 4, ricorso).

La violenza morale rilevante quale vizio della volontà è, ai sensi dell'art. 1435 c.c., quella *“di tal natura da fare impressione su una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone”*.

L'onere di dimostrare che le dimissioni sono il frutto della violenza morale agita, direttamente o indirettamente, dalla parte datoriale incombe sul solo lavoratore (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 25 maggio 2012, n. 8298; Cass. Civ., Sez. Lav., 2 ottobre 2008, n. 24405) e, nel caso di specie, non è stato soddisfatto.

Ferma l'assoluta genericità delle deduzioni attoree (non viene fornita indicazione alcuna né in ordine al soggetto che avrebbe esercitato la violenza morale né in ordine alle circostanze di tempo o di luogo, così che risulta inammissibile qualsivoglia approfondimento istruttorio al riguardo), deve comunque escludersi che la *“minaccia”* denunciata dal lavoratore abbia un contenuto tale da far impressione su un soggetto adulto.

Non essendovi elemento alcuno per concludere per la fondatezza della doglianza attorea, deve ritenersi che il rapporto si sia effettivamente risolto per dimissioni il 17/4/2012 e, conseguentemente, che non sussista il diritto alla riammissione in servizio.

Da quanto sin qui considerato deriva, altresì, il rigetto delle domande inerenti il dedotto successivo licenziamento orale.

*

Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI rivendica, poi, il diritto all'inquadramento nel IV livello C.C.N.L. Terziario, in luogo del VI livello formalmente riconosciutogli in contratto, deducendo di aver sempre svolto le mansioni di conducente di autotreno.

Sul punto la convenuta non ha svolto contestazione alcuna e la circostanza deve, pertanto, ritenersi pacifica.

Ai sensi del C.C.N.L. Terziario, debbono essere inquadrati nel IV livello C.C.N.L. Terziario i lavoratori che *“eseguono compiti operativi anche di vendita e relative operazioni”*



complementari, nonché i lavoratori adibiti ai lavori che richiedono specifiche conoscenze tecniche e particolari capacità tecnico-pratiche comunque acquisite e cioè...20. Autotrenista conducente di automezzi pesanti...” (doc. 8, fascicolo ricorrente).

Tanto basta per ritenere fondata la pretesa di parte attrice e, conseguentemente, per riconoscere il diritto di Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI di essere inquadrato nel IV livello C.C.N.L. Terziario per il periodo compreso tra l'11/7/2011 e il 17/4/2012.

*

Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI agisce anche al fine di ottenere il pagamento del lavoro straordinario che afferma di aver svolto.

La domanda non può essere accolta.

Come già osservato in altre pronunce, l'onere della prova in punto di lavoro straordinario è oltremodo rigoroso: *“la prova relativa ai fatti costitutivi del diritto a compenso per lavoro straordinario è a carico del lavoratore (ex art. 2697 cod. civ.) e deve rigorosamente riguardare sia l'orario normale di lavoro, ove diverso da quello legale, sia la prestazione di lavoro asseritamente eccedente quella ordinaria nonché la misura relativa, quanto meno in termini sufficientemente concreti e realistici, senza possibilità per il giudice di determinarla equitativamente, ma con sua facoltà di utilizzare, con prudente apprezzamento, presunzioni semplici”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 3 marzo 1987, n. 2241).

Dunque, *“il lavoratore che agisca per ottenere il compenso per il lavoro straordinario ha l'onere di dimostrare di aver lavorato oltre l'orario normale di lavoro e, ove egli riconosca di aver ricevuto una retribuzione ma ne deduca l'insufficienza, è altresì tenuto a provare il numero di ore effettivamente svolto, senza che eventuali – ma non decisive – ammissioni del datore di lavoro siano idonee a determinare una inversione dell'onere della prova”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 16 febbraio 2009, n. 3714).

Nel caso di specie, parte ricorrente ha dedotto che l'attività lavorativa è stata resa *“indicativamente”* dalle 7.00 alle 13.00, e che *“spesso prolungava tale orario come risulta dai dischi cronotachigrafi e dai fogli presenza che si allegano (doc. 7), superando così ampiamente il limite delle 20 ore settimanali previsto dal contratto di lavoro part-time orizzontale”* (cap. 2, ricorso).

L'inadeguatezza della deduzione è evidente.



Tenuto conto dei principi già sopra richiamati, deve escludersi che il diritto rivendicato possa poggiare su una “media” ponderata, essendo invece necessario che il preteso creditore fornisca la prova di ogni singola prestazione della quale chiede il pagamento.

A fronte di una tale genericità di deduzioni, non può in alcun modo ritenersi che gli oneri probatori incombenti sulla parte ricorrente possano essere soddisfatti dalla mera produzione dei dischi cronotachigrafici: come ad ogni altra produzione documentale, anche a questi ultimi può essere riconosciuta rilevanza solo ove introdotti a supporto o prova di elementi che debbono essere, inderogabilmente, puntualmente indicati nella prospettazione in fatto e in diritto della pretesa avanzata.

Per questi motivi, la domanda deve essere rigettata.

*

Da ultimo, Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI agisce per ottenere il pagamento della 13° mensilità, della 14° mensilità, dell'indennità per ferie e permessi non goduti, e del TFR che afferma non essergli mai stati corrisposti.

Fermo quanto già osservato in ordine al diritto della parte ricorrente di ottenere il pagamento delle differenze retributive spettantegli in virtù del corretto inquadramento, la domanda in esame deve essere rigettata in quanto relativa a somme che sono già state liquidate nel corso del rapporto, come si evince dalla documentazione versata in atti e non contestata (cfr. doc. 5, fascicolo convenuta).

*

Ai fini della determinazione di quanto dovuto al ricorrente in virtù del corretto inquadramento verrà disposta apposita C.T.U., a mezzo della quale verrà altresì determinato l'importo della retribuzione mensile globale di fatto sulla base del quale deve essere calcolata l'indennità di cui all'art. 32, co. 5, Legge 183/2010 dovuta.

Nell'effettuazione dei suddetti conteggi, il CTU dovrà tenere conto esclusivamente delle ore e delle giornate di lavoro contrattualmente previste e delle risultanze delle buste paga versate in atti, in quanto documenti non utilmente contestati da parte ricorrente.

Solo in occasione dell'ultima udienza, infatti, la difesa attorea ha eccepito che nelle buste paga sarebbero state accreditate delle somme per trasferte di fatto mai effettuate dal lavoratore: eccezione tardiva e, come tale, inammissibile.



Spese al definitivo.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 15 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, non definitivamente pronunciando,

accerta e dichiara la nullità del termine apposto al contratto di lavoro sottoscritto tra le parti e, per l'effetto, dichiara che tra Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI e LOGI.MA SERVICE SOCIETA' COOPERATIVA è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'11/7/2011.

Conseguentemente, condanna la convenuta a corrispondere al ricorrente 5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto a titolo di indennità risarcitoria, oltre interessi e rivalutazione dalla pronuncia al saldo effettivo.

Accerta e dichiara il diritto di Bozhidar Mirchov BOYUKLIYSKI di essere inquadrato nel IV livello C.C.N.L. Terziario per il periodo compreso tra l'11/7/2011 e il 17/4/2012.

Dispone la prosecuzione del giudizio ai fini della determinazione delle differenze retributive spettanti al ricorrente in virtù del corretto inquadramento, oltre che della retribuzione globale di fatto utile alla liquidazione dell'indennità di cui all'art. 32, co. 5, Legge 183/2010.

Rigetta per il resto il ricorso.

Spese al definitivo.

Riserva a 15 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 17 maggio 2013

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO