

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sentenza contestuale n. TRIBUNALE DI BOLOGNA Sezione controversie del lavoro

IL GIUDICE Dott.ssa Maria Luisa Pugliese

Nella controversia n. 2802/2009 promossa da: **Shala Afrim**
avv. ti Dal Fiume e Galleano

attore

contro
L'OPEROSA
Avv.to Sermenghi

convenuto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 6.8.2009 Shala Afrim ha convenuto

In giudizio L'Operosa scarl e, dopo aver esposto che era stato assunto da L'Operosa presso il cantiere dell'Ospedale sant'Orsola con **contratto a termine a tempo parziale ex Dlgs n. 368/2001 ed art. 11 CCNL Imprese Private Esercenti Servizi di Igiene Ambientale** per i periodi 22.6.2007-30.9.2007, 17.3.2008-21.10.2008

in sostituzione di persona assente per maternità,

che in data 12.12.2008 aveva chiesto di essere assunto a indeterminato ed aveva manifestato la volontà di esercitare il diritto di precedenza previsto dall'art. 5, comma 4 quater ex Dlgs. N. 368/2001, integrata dalla L. n. 247/2007, rispetto a successive assunzioni a tempo indeterminato, che, nel dicembre 2008 dopo la scadenza del contratto a termine aveva avuto notizia dell'assunzione a tempo indeterminato di 30 lavoratori a termine della convenuta presso il cantiere dell'Ospedale sant'Orsola, ha chiesto che, accertata la violazione del suo diritto di precedenza, fosse dichiarata la sussistenza con L'Operosa scarl di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dalle date di efficacia dei contratti, con contestuale condanna della società alla riammissione in servizio ed alla corresponsione della retribuzione dalle date di estromissione dall'azienda ovvero dalla data di offerta della prestazione lavorativa.

Si è costituita tempestivamente L'Operosa scarl chiedendo il rigetto del ricorso essendo

infondato in fatto ed in diritto.

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da sentenza ex art. 429 epe di cui è stata data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono fondate e, pertanto, devono essere accolte per i motivi che seguono. Il ricorrente afferma che la convenuta sarebbe incorsa nella violazione dell'art. 5 comma 4 quater e ss., Dlgs. 368/2001, come integrato dalla L n. 247/2007, violando il suo diritto di precedenza

all'assunzione a tempo indeterminato tempestivamente manifestato al datore di lavoro. Ciò premesso si osserva quanto segue.

L'art. 5 comma 4 quater e ss., Dlgs. 368/2001, come integrato dalla l. n. 247/2007 prevede che " il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti presso la stessa azienda abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i dodici mesi successivi con riferimento alle mansioni già espletate in ' esecuzione dei rapporti a termine " facendo salve "...diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale... ". Nel caso in esame è circostanza non contestata ed, in ogni modo, documentata che il ricorrente sia in possesso dei requisiti previsti dalla legge per vantare il diritto di precedenza suddetto e che lo abbia tempestivamente esercitato.

Risulta altresì per tabulas che la convenuta (verbale di accordo in data 26.2.2009), nei dodici mesi successivi, ha assunto a tempo indeterminato 30 lavoratori presso l'appalto dell'ospedale sant'Orsola.

Il verbale di accordo siglato in data 26,2.2009 non reca alcun riferimento a "diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali..." imposte a salvaguardia dell'occupazione che avrebbero legittimato le assunzioni suddette in deroga al diritto di precedenza.

Da tale premessa discende che la convenuta, nel procedere alle suddette assunzioni a tempo indeterminato, ha violato il diritto di precedenza di Shala Afrim.

Viene, pertanto, dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il ricorrente e L'Operosa scarl dal 22.6.2007, data di decorrenza del primo contratto a termine a tempo parziale e il conseguente l'obbligo per la società convenuta di ripristinare il rapporto riammettendo in servizio la parte ricorrente.

Quanto alle conseguenze economiche di tale decisione, si osserva che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi in tema di nullità della clausola di apposizione del termine, per i periodi ed. non lavorati non esiste un obbligo retributivo da parte

del datore di lavoro, ma solamente un obbligo risarcitorio (parametrato alla retribuzione non percepita) a partire dal momento in cui il lavoratore ha messo a disposizione le proprie energie lavorative (v. ex multis, Cass., S.U., 8.10.2002, n. 14381, la quale ha ribadito il principio di diritto secondo cui "al dipendente che cessi l'esecuzione della prestazione lavorativa per attuazione di fatto del termine nullo non spetta la retribuzione finché non provveda ad offrire la prestazione stessa, determinando una situazione di "mora accipiendi" del datore di lavoro, situazione, questa, che non è di per sé integrata dalla domanda di annullamento del licenziamento illegittimo con la richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro; **in base allo stesso principio si deve escludere anche il diritto del lavoratore ad un risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute per il periodo successivo alla scadenza, così come, dalla regola generale di effettività e corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro, deriva che, al di fuori di** espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro viene eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di "mora accipiendi" nei confronti del dipendente"; in senso analogo, tra le tante, si vedano poi Cass., 27.10.2005, n. 20858; Cass., 28.7.2005, n. 15900; Cass., 17.10.2001, n. 12697; Cass., 17.6.1998, n. 6056; Cass., 7.2.1996, n. 976).

Nel caso in esame, il ricorrente ha messo in mora la convenuta inoltrando la richiesta per l'esperimento del tentativo di conciliazione davanti alla DPL con lettera ricevuta in data 19.12.2008. **Pertanto dalla data suddetta deve decorrere l'obbligo risarcitorio de L'Operosa scarl in misura pari alle retribuzioni che, ove vi fosse stata attività lavorativa, sarebbero state corrisposte.**

Il risarcimento è dovuto fino alla data della riammissione in servizio, detratto l'aliunde perceptum. Sono dovuti, da ultimo, la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulle frazioni di capitale via via annualmente rivalutate dalla maturazione al saldo.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

IL GIUDICE

1. dichiara la nullità del termine apposto al contratto di lavoro siglato dalle parti con decorrenza dal 22.6.2007; dichiara che tra la ricorrente e L'Operosa scarl intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dal 22.6.2007; per l'effetto condanna la convenuta a ripristinare il rapporto di lavoro ed a corrispondere al ricorrente le retribuzioni globali di fatto medio tempore maturate dalla data del 19.12.2008 fino alla riammissione, detratto l'aliunde perceptum, oltre rivalutazione ed interessi di legge;

2. condanna la convenuta alla rifusione in favore del ricorrente delle spese di lite che liquida in € 2.500,00, oltre accessori di legge;

Bologna, 3 novembre 2010

Il giudice del Lavoro
Dottoressa Maria Luisa Pugliese