

N. R.G. 853/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione Lavoro

nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dr.ssa Carla Maria Bianchini
Dr.ssa Susanna Mantovani
Avv. Fiorella Perna

Presidente
Consigliere rel.
Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Lodi n. 44/20, est. Dott.ssa Elena Giuppi, posta in decisione il 28/1/2021 e promossa

DA

_____ (c.f.)
rappresentato e difeso dagli Avv.ti _____,
come da procura su foglio separato ed allegata telematicamente al ricorso in
appello ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in
n. 31

APPELLANTE

CONTRO

_____, in persona della Procuratrice, Dott.ssa
_____, munita di adeguati poteri come da procura per Atto Notaio _____
in _____ dell'11.7.2001, Rep. _____, Racc. _____, rappresentata e
difesa dagli Avv.ti Massimo Goffredo e Francesco Bedon in forza di procura alle
liti allegata telematicamente alla memoria difensiva ex art. 416 c.p.c. ed alla
memoria di costituzione di secondo grado ex art. 83 c.p.c. ed elettivamente
domiciliata presso lo studio dell'Avv. Massimo Goffredo in Milano (MI), Via
Lamarmora n. 18

APPELLATA

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE come da note del 22/1/21:



“Riformare la sentenza impugnata e per l’effetto accertare e dichiarare la violazione da parte della resistente del diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato ex art. 24 d.lgs. 81/2015 e/o ex art. 18 CCNL;

per l’effetto, condannare la resistente all’assunzione del ricorrente a tempo pieno (40 ore settimanali) ed indeterminato, con inquadramento nel 4° livello ccnl industria alimentare e mansioni di addetto al disosso presso la sede della convenuta sita ad _____ (____), condannare la convenuta al risarcimento del danno, in misura di:

a. € 1.900,22 (in subordine € 1.754,05) lordi mensili – c.d. mensilità medio tempore-dalla data di esercizio del diritto di precedenza alla sentenza (in subordine sino alla data ritenuta di Giustizia),

b. nonché, per il caso di rigetto della domanda di ricostituzione del rapporto, ad ulteriori 15 mensilità di retribuzione ex art. 18, c.3, SL e 2, c.3, d.lgs. 23/2015;

o in subordine rispetto a quanto sub b: ad una somma compresa tra 6 e 36 mensilità ex art. 3 d.lgs. 23/2015);

c. in subordine rispetto ad a e b: quantificare il danno in via equitativa, se del caso prendendo come parametri di riferimento la retribuzione lorda mensile, i redditi percepiti dal ricorrente successivamente alla cessazione del rapporto, i criteri di cui all’art. 18, c.3, SL e 2, c.3, d.lgs. 23/2015 e quelli di cui all’art. 3 d.lgs. 23/2015.

Con vittoria di spese diritti ed onorari di causa di entrambe i gradi.

Con distrazione delle spese in favore dei procuratori antistatari.

In via istruttoria e senza accettare inversione dell’onere della prova, si chiede, occorrendo:

1. ammissione di prova per interpello a testi sulle circostanze esposte in narrativa di fatto, da intendersi qui integralmente ritrascritte e precedute dalla clausola “è vero che”, nonché prova contraria a quella ex adverso eventualmente dedotta con espressa riserva di nominare ulteriori testi in seguito a ciò che verrà eventualmente dedotto da controparte.

testi:

convenuta all’epoca dei rapporti di lavoro;

2. che sia emesso ordine di esibizione del LUL relativo all’anno 2019 e dei contratti di lavoro stipulati sempre nel corso del 2019;

3. che sia disposto d’ufficio ex art. 421 c.p.c. ogni altro mezzo istruttorio opportuno ai fini di causa e, all’occorrenza, l’acquisizione d’informazioni presso il Centro per l’Impiego, l’inps e/o l’inail.

PER LA APPELLATA: come da note scritte del 20/1/21:

“Piaccia all’Eccellentissima Corte d’Appello, contrariis reiectis, così Giudicare

Nel merito: respingere l’appello perché inaccoglibile ed infondato in fatto e in diritto e per l’effetto confermare integralmente l’impugnata sentenza.

Ad istruttoria: respingere le istanze istruttorie avversarie perché irrituali e irrilevanti e, in caso di loro ammissione, ammettere le prove così come articolate nella memoria difensiva di primo grado. In ogni

caso: con il favore delle spese, diritti ed onorari di causa.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Lodi, in funzione di giudice del lavoro, con la sentenza n. 44/20 rigettava, compensando le spese di lite, il ricorso proposto da _____ - dipendente dal 16/6/16 al 31/12/18 in forza di un contratto di lavoro a tempo determinato di _____, operante nel comparto della lavorazione carni, con inquadramento nel 4° livello del CCNL Industria Alimentare come operaio addetto al reparto disosso - diretto ad ottenere, previo accertamento della violazione del diritto di precedenza sancito dall’art. 24 del D.L.vo n. 81/15 e/o dall’art. 18 del CCNL citato, essendo stati assunti a tempo indeterminato _____ e _____, adibiti alle sue stesse mansioni, l’assunzione a tempo pieno (40 ore settimanali) ed indeterminato con l’inquadramento e le mansioni sopra indicate quale forma di tutela specifica ex art. 2932 c.c., nonché il risarcimento del danno pari alle mensilità medio tempore maturate e, in caso di rigetto della domanda di ricostituzione del



rapporto, una indennità pari a 15 mensilità di retribuzione ex art. 18, 5^a comma della legge n. 300/70 o pari ad una somma compresa tra 3 e 6 mensilità di retribuzione ex art. 3 del D.L.vo n. 23/15 o in via ulteriormente gradata da quantificarsi in via equitativa.

Il giudice a quo evidenziava come all'udienza del 20/11/19 _____ avesse riconosciuto che _____ aveva svolto nel reparto disosso mansioni diverse dalle sue: *tale ammissione esclude in radice che l'assunzione del predetto _____ abbia violato il diritto di precedenza del lavoratore ricorrente; difetta infatti il presupposto di fatto del diritto di precedenza costituito dall'identità di mansioni*". Con riferimento, invece a _____, dopo aver riportato le analoghe disposizioni dettate dall'art. 24 del D.L.vo n. 81/15 e dall'art. 18 del CCNL del settore ed aver rilevato che non erano in contestazione la tempestività e ritualità dell'esercizio del diritto di precedenza da parte del ricorrente, ma solo la violazione dello stesso da parte di _____, escludeva l'inadempimento datoriale in quanto:

A) difettava il requisito della identità delle mansioni, essendo il _____ stato inquadrato in un livello (V) inferiore a quello del ricorrente (IV): *Ritiene il Tribunale, condividendo le argomentazioni della resistente, che, in assenza di puntuali diverse deduzioni in fatto, debba ritenersi che il _____, inquadrato al 4° livello del CCNL si fosse occupato della lavorazione del disosso con maggiori competenze e consapevolezza rispetto ad un lavoratore inquadrato al 5° livello, in quanto tale privo di esperienza pregressa nel ruolo e privo di specializzazione, che si limiti ad effettuare attività di disosso semplici o a ad aiutare i superiori: l'inquadramento in livelli diversi....di per sé "comporta una intrinseca diversità delle mansioni, fra un disossatore di 4° livello ed uno inquadrato al 5°, che non possono essere confrontate solo sotto il profilo "meccanico", ma devono essere comparate anche sotto un profilo prettamente "qualitativo"*.

Pertanto, dalla pregressa esperienza e dal livello di specializzazione nello svolgimento dell'attività di disosso, attestate dall'inquadramento al 4° livello, deve desumersi che le mansioni assegnate al ricorrente fossero in concreto qualitativamente diverse da quelle dei suoi colleghi di 5° livello, perché aventi carattere di specializzazione";

B) difettava la circostanza dell'avvenuta assunzione, posto che il rapporto di lavoro a tempo determinato del _____ (come era avvenuto per il _____) era stato trasformato alla scadenza in rapporto a tempo indeterminato e quindi non era sorto un rapporto ex novo, ma era proseguito senza soluzione di continuità quello in essere: *"la ratio del diritto di precedenza, della quale possono godere dopo la scadenza del termine i lavoratori con un rapporto di lavoro superiore a 6 mesi, è quella di favorire la loro assunzione rispetto a quella di lavoratori che non o non siano stati inseriti nell'impresa ; per coloro invece che già lavorano con contratto a tempo determinato (portatori anch'essi di un diritto di precedenza) la trasformazione del rapporto non costituisce assunzione perché non si verifica l'inserimento di un nuovo lavoratore"*.

_____ impugna la sentenza n. 44/20 nella parte in cui il Tribunale di Lodi I) ha escluso la identità di mansioni tra lui e _____

Sostiene che *"Di fronte alla specifica deduzione in ordine alla coincidenza di mansioni, la resistente avrebbe dovuto spiegare in che cosa consisteva la diversità di mansioni in concreto, e non certo limitarsi ad affermare laconicamente che il ricorrente ed il _____ avevano livelli differenti, dunque mansioni sicuramente differenti: in cosa consiste tale asserita diversità?*

Cosa faceva il ricorrente che il _____ non faceva, e viceversa? In che cosa consisteva la dedotta "maggiore autonomia" del ricorrente?



Controparte non spiega, in fatto, in cosa consisterebbe la diversità di mansioni tra il _____ e il _____. Non contesta che le mansioni fossero le medesime (addeito al disosso posteriore). Non spiega in cosa consisterebbe la diversità di mansioni tra i due lavoratori.

Semplicemente afferma che, siccome avevano livelli diversi di inquadramento, allora se ne deduce che le mansioni erano diverse.

Eppure invano si cercherà nel d. lgs. 81/2015 alcun elemento che consenta di affermare che debbano essere prese in considerazione elementi ulteriori rispetto a: a) preesistenza del rapporto a tempo determinato; b) identità di mansioni; c) dichiarazione espressa di volersi avvalere del diritto di precedenza.

Il d. lgs 81/2015 espressamente menziona e disciplina – in altre disposizioni – il livello: si veda in particolare l'art. 8, c.6, a mente del quale “6. Il lavoratore il cui rapporto sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale”. Ciò a riprova che il legislatore, ove ha voluto dare rilevanza al livello, l'ha espressamente affermato.”

_____ impugna la sentenza n. 44/20 nella parte in cui il Tribunale di Lodi II) ha ritenuto non applicabile l'art. 24 del D.L.vo n. 81/15 (e la analoga disposizione contrattuale collettiva) per la avvenuta trasformazione del rapporto a termine in essere con _____.

“In primo luogo ed in via dirimente, infatti, manca agli atti la prova – che doveva essere fornita in I grado e per via documentale – circa il fatto che il contratto a termine del sig. _____ sia stato convertito a tempo indeterminato.

Il doc. 3 avversario (comunicazione trasformazione sig. _____), infatti, oltre ad essere privo di data certa è sottoscritto unicamente dalla resistente. Ma, soprattutto, mancano sia la prova di consegna della suddetta comunicazione al sig. _____, che la comunicazione obbligatoria Unilav di avvenuta conversione del contratto a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato. La resistente non potrà peraltro fornire una simile prova in appello”.

In subordine rileva che “l'art. 24 d.lgs. 81/2015 prevede il diritto di precedenza nelle “assunzioni a tempo indeterminato”.

Ove avesse voluto escludere le trasformazioni di rapporti a termine, avrebbe parlato di “nuove assunzioni”. Di “nuove assunzioni” parla, ad esempio, il successivo comma 3, con riferimento ai lavoratori stagionali. Se il legislatore avesse voluto escludere l'applicabilità del diritto di precedenza con riferimento alle conversioni di rapporti a termine già in essere, avrebbe parlato, anche in questo caso, di “nuove assunzioni”.

Richiama un precedente della Suprema Corte (n. 14293/02), seppur riferito a fattispecie disciplinata dalla previgente normativa, sostenendo che diversamente ritenendo, sarebbe estremamente facile eludere il diritto legale di precedenza: basterebbe infatti assumere il nuovo dipendente a tempo determinato pochi giorni prima della scadenza del contratto del lavoratore che si vuole escludere, per poi convertire il rapporto del primo a tempo indeterminato”.

_____ si è costituita in giudizio, eccependo la inammissibilità e/o infondatezza delle doglianze avversarie.

Richiama la difesa articolata in primo grado in ordine alle conseguenze derivanti dalla asserita violazione del diritto di precedenza, insistendo per il rigetto delle domande azionate da controparte.

La causa, trattata con il c.d. rito cartolare, è stata decisa il 28/1/2021.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si è formato giudicato sul capo della sentenza n. 44/20 del Tribunale di Lodi che non ha ravvisato la eccepita violazione del diritto di precedenza con



riferimento a _____ per essere questo ultimo stato impiegato quale addetto al disosso anteriore verticale e non - come l'attuale appellante - quale addetto all'"apertura lombate-polmone", dato che non è stato impugnato. La materia del contendere è quindi limitata alla avvenuta trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato di _____, pacificamente adibito al reparto disosso quale addetto all'"apertura lombate - polmone".

_____ non ha nel giudizio di primo grado né alla prima difesa utile (udienza di comparizione), né nella memoria autorizzata eccepito la carenza di prova sull'avvenuta trasformazione del rapporto de quo, che solleva solo in questa sede: deve pertanto ritenersi incontrovertibile la suddetta circostanza, che in ogni caso emerge dalla documentazione prodotta dalla società (cfr. doc. 3 comunicazione del 9/4/19 al _____ della trasformazione del rapporto; doc. 2 busta paga del settembre 2019 da cui si ricava la data di assunzione del 16/4/18) e mai contestata dall'attuale appellante.

Ciò precisato, l'appello non può trovare accoglimento.

Non merita censure - con conseguente assorbimento del primo motivo di gravame - l'affermazione del Tribunale di Lodi in forza della quale nel caso concreto non può trovare applicazione l'art. 24 del D.L.vo n. 81/15 (né l'art. 18 del CCNL Industria Alimentare avente il medesimo tenore letterale) che richiede una assunzione a tempo indeterminato e non - come nel caso concreto - la trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto (già esistente) a tempo determinato.

Sulla questione di diritto di cui è causa si è già pronunciata questa Corte con condivisibile motivazione, che viene richiamata ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 disp. att. c.p.c. :*"Ad avviso del Collegio ferma la sussistenza dei requisiti dello svolgimento presso la stessa azienda dell'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi e del limite temporale di 12 mesi dalla cessazione del rapporto a termine, la norma è chiara nel riconoscere il diritto di precedenza solamente nell'ipotesi in cui il datore di lavoro proceda ad una nuova assunzione a tempo indeterminato.*

Solamente in questo caso la scelta del datore di lavoro di procedere ad una nuova assunzione, invece di accogliere la domanda di precedenza dell'ex lavoratore a termine, integra una violazione dell'art. 24 dlgs n. 81/2015.

Il datore di lavoro in tale ipotesi, infatti, ignorerebbe e violerebbe l'intento del legislatore di favorire la stabilizzazione dei lavoratori precari.

Tale violazione non si verificherebbe invece nel caso in cui il datore di lavoro abbia proceduto non ad una assunzione ex novo ma alla trasformazione di un rapporto di lavoro a termine. In questo caso il rapporto di lavoro già esiste e ciò che viene modificato è solo la durata.

L'intento dell'art. 24 dlgs n. 81/2015 è senz'altro quello di favorire la stabilizzazione dei lavoratori precari, offrendo loro una tutela particolare.

Tuttavia la norma limita eccezionalmente la sfera di libertà del datore di lavoro, per cui non può essere interpretata estensivamente.

La tesi degli appellanti, quindi, volta a considerare nell'ambito di operatività dell'art. 24 dlgs n. 81/2015 anche la trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato è infondata" (così CA MI n. 281/20).

Per le suddette argomentazioni la sentenza n. 44/20 del Tribunale di Lodi deve essere confermata.

Le spese del grado, liquidate secondo quanto previsto dal D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 37/18 in base al valore della controversia e stante la assenza di istruttoria ed in applicazione della facoltà di riduzione del compenso alla luce



del disposto dell'art. 4 comma 1 del D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 37/18 in ragione delle condizioni soggettive delle parti, seguono la soccombenza. L'attuale appellante non è tenuto a versare l'ulteriore contributo unificato, atteso il disposto dell'art. 13, 1^a quater del D.P.R. n. 115/12, come modificato dall'art. 1, commi 17^a e 18^a della legge n. 288/12, stante le dichiarate condizioni reddituali.

P.Q.M.

Rigetta l'appello avverso la sentenza n. 44/20 del Tribunale di Lodi, che conferma.

Condanna l'appellante alle spese del grado, che si liquidano in € 3.400,00, oltre a spese generali, oneri ed accessori di legge.

Dà atto della insussistenza a carico dell'appellante dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art.1, comma 17, legge 228/2012.

Milano, 28/1/2021

IL RELATORE
dott.ssa Susanna MANTOVANI

IL PRESIDENTE
dott.ssa Carla BIANCHINI

