

R.G. n. 213/2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione del lavoro

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano, Luigi Pazienza, nella
prosecuzione del verbale di udienza del 10.10.2019;

visto l'art. 429 c.p.c.;

pronunzia la seguente

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro

Tra

_____, rappresentata e difesa dagli Avv.ti A. Pironti e
M. Laratro;

e

_____, s.r.l.", in persona del legale rappresentante pro-
tempore,

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 9.01.2019 la Nita conveniva in giudizio innanzi al
Tribunale di Milano-sez. lavoro la _____ s.r.l. chiedendo " previo,
ove occorra, accertamento e declaratoria di nullità e/o inefficacia e/o
illegittimità del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con
decorrenza e/o durata dal 02.10.2017 al 31.12.2017 e/o delle relative proroghe,
rispettivamente, al 30.04.2018 e/o al 30.08.2018 e/o al 31.12.2018, accertare e

dichiarare la sussistenza, a far data dal 02.10.2017, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, tra la ricorrente e la

S.r.l. di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; accertare e dichiarare la illegittimità e/o nullità e, comunque, inefficacia della estromissione dal posto di lavoro della ricorrente e/o della interruzione del rapporto di lavoro così come intervenuta a far data dal 31.12.2018, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, e per l'effetto, ordinare alla s.r.l. la re-immissione e/o ri-ammissione in servizio della ricorrente e condannare la stessa società convenuta, in persona del rappresentante legale *pro-tempore*, a corrispondere alla ricorrente, ai sensi dell'art. 28, comma II°, D.Lgs. 81/2015, la somma di € 15.694,56 lordi (€ 1.307,88 lordi x 12), ovvero di quell'altra diversa somma ritenuta di giustizia, il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo" e con vittoria di spese.

La difesa dell'istante ha dedotto nel ricorso che la ricorrente è stata assunta dalla resistente per effetto di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato a far tempo dal 2.10.2017 lavorando in forza di ben tre proroghe sino al 31.12.2018.

Si costituiva in giudizio la società convenuta chiedendo il rigetto delle domande.

Le domande dell'istante sono fondate e meritano di essere accolte.

In particolare appare fondata la prima doglianza di parte ricorrente.

L'art. 20 del D.Lgs. n. 81 del 2015 statuisce che "l'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa: ... d) da parte dei datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. In caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo determinato".

La valutazione dei rischi, prevista dall'art. 17, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 81 del 2008, dev'essere contenuta in un apposito documento avente data certa conservato dal datore di lavoro (ex art. 28 D.Lgs. n. 81 del 2008).

Sul punto appare opportuno richiamare la motivazione della pronuncia della Corte di Cassazione n. 5241 in data 08/03/2012 - 02/04/2012, così come riportata in Cassazione 14.08.2018, n. 20733, ancorché in tema di violazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 3, disposizione che vietava di procedere ad assunzioni a termine nelle sedi ove non fosse stata effettuata la valutazione dei rischi statuiva: "La specificità del precetto, alla stregua del quale la valutazione dei rischi assurge a presupposto di legittimità del contratto, trova la *ratio legis* nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici, flessibili e a termine, ove incidono aspetti peculiari quali la minor familiarità de/lavoratore e della lavoratrice sia con l'ambiente di lavoro sia con gli strumenti di lavoro a cagione della minore esperienza e della minore formazione, unite alla minore professionalità e ad un'attenuata motivazione, come con dovizia emerge dal rapporto OIL del 28 aprile 2010, Rischi emergenti nuove forme di prevenzione in un mondo de/lavoro che cambia. Né va sottaciuto che la disposizione *de qua* costituisce l'armonizzazione, nell'ordinamento italiano, della regola del necessario equilibrio tra flessibilità e sicurezza cui è improntato il 5 considerando dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva di attuazione e recepimento 1999/70/CE del 28 giugno 1999, recante espressamente l'invito del Consiglio Europeo alle parti sociali a negoziare accordi per "modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese formule flessibili di lavoro, onde rendere produttive e competitive le imprese e raggiungere il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza".

La valorizzazione della protezione del lavoratore e della lavoratrice con minor familiarità con l'ambiente di lavoro è, del resto, in consonanza con quanto già affermato dalla Suprema Corte con riferimento alla peculiare gravidanza degli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori meno esperti. Le norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, preordinate ad impedire

l'insorgere di pericoli, anche eventuali e remoti in qualsiasi fase del lavoro, sono dirette a tutelare il lavoratore anche contro gli incidenti derivanti da un suo comportamento colposo e dei quali, conseguentemente, l'imprenditore è chiamato a rispondere per il semplice fatto del mancato apprestamento delle idonee misure protettive, pure in presenza di condotta imprevidente e negligente de/lavoratore, tali disposizioni, e gli obblighi correlati, assumono peculiare pregnanza nei confronti, ad esempio, degli apprendisti (v., fra le altre, Cass. 11622/2007). A fronte di tale pregnante obbligo di sicurezza verso i lavoratori con minor esperienza e familiarità verso l'ambiente di lavoro, l'ordinamento, *in limine*, esprime il proprio disvalore verso l'inosservanza degli adempimenti in tema di sicurezza dei luoghi di lavoro vietando al datore di lavoro, il quale non abbia effettuato la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, di stipulare il contratto di lavoro a termine.

Inoltre va osservato che incombe sul datore di lavoro che intenda sottrarsi alle conseguenze della violazione del divieto l'onere di provare di aver assolto specificamente l'adempimento, con la valutazione dei rischi nei termini richiesti dalla normativa, all'evidenza in epoca antecedente alla stipula del contratto a termine. Ne consegue che, ove il datore di lavoro non provi di avere provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipulazione del contratto, la clausola di apposizione è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ab initio.

La forma scritta ad substantiam non ammette la possibilità per il datore di lavoro di fornire la prova dell'avvenuta valutazione dei rischi mediante prove orali. E' invero necessario che, a fronte dell'eccezione del lavoratore, il datore di lavoro debba tempestivamente produrre in giudizio il documento scritto avente prova certa del DVR.

Come affermato dalla Suprema Corte, "nel rito del lavoro, in base al combinato disposto della norma di cui all'art. 416 c.p.c., comma 3 - che stabilisce che il convenuto deve indicare, a pena di decadenza, i mezzi di prova, dei quali intende avvalersi, ed, in particolare modo, i documenti, che deve

contestualmente depositare (onere probatorio gravante anche sull'attore, per il principio di reciprocità fissato dalla Corte Cost. con la sentenza n. 13 del 1977) - e della norma (art. 437 c.p.c., comma 2) - che, a sua volta, pone il divieto di ammissione in grado di appello di nuovi mezzi di prova, fra i quali devono annoverarsi anche i documenti - l'omessa indicazione, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, dei documenti, e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza dal diritto alla produzione dei documenti stessi, salvo che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dell'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso ed alla memoria di costituzione (ad esempio, a seguito di riconvenzionale o di intervento o chiamata in causa del terzo); e la irreversibilità della estinzione del diritto di produrre i documenti, dovuta al mancato rispetto di termini perentori e decadenziali, rende il diritto stesso insuscettibile di reviviscenza in grado di appello. Tale rigoroso sistema di preclusioni trova un contemperamento - ispirato alla esigenza della ricerca della "verità materiale", cui è doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro, teso a garantire una tutela differenziata in ragione della natura dei diritti che nel giudizio devono trovare riconoscimento - nei poteri d'ufficio del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova (ai sensi del citato art. 437 c.p.c., comma 2), ove essi siano indispensabili ai fini della decisione della causa, poteri, peraltro, da esercitare pur sempre con riferimento a fatti allegati dalle parti ed emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti stesse" (vedi Cass., 17178/2006).

Orbene nel caso di specie la resistente si è limitata ad allegare alla memoria di costituzione un documento che si atteggia alla stregua di un manifesto programmatico della politica aziendale della convenuta in materia di salute e sicurezza dei lavoratori e come tale senza alcuna validità ai fini in esame .

Peraltro è dato pacifico ed incontestato che la data di formazione del documento in questione, ossia il 10.04.2018 è posteriore alla data di sottoscrizione del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, vale a dire il 02.10.2017.

Inoltre va osservato che non vi sono i presupposti ex art. 421 c.p.c. per la integrazione del quadro probatorio già ampiamente definito così come richiesto dalla difesa della convenuta nel verbale di udienza del 7.05.2019.

La Suprema Corte (cfr. tra le tante Cass. 10 gennaio 2006 n. 154) ha precisato che nel processo del lavoro l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio presuppone la ricorrenza di alcune circostanze: l'insussistenza di colpevole inerzia della parte interessata che abbia determinato una preclusione per inottemperanza ad oneri procedurali; l'opportunità di integrare un quadro probatorio tempestivamente delineato dalle parti; l'indispensabilità dell'iniziativa ufficiosa, volta non a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria o a supplire ad una carenza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda, ma solo a colmare eventuali lacune delle risultanze di causa. Nel caso di specie non ricorrono i suddetti presupposti atteso che, a causa delle decadenze nelle quali è incorsa la società resistente (cfr. Cass. SS.UU. 20 aprile 2005 n. 8202), non sussiste alcun elemento già ritualmente acquisito al processo tale da poter offrire spunto per integrare un quadro probatorio già tempestivamente delineato, essendo ravvisabile una totale carenza probatoria sui fatti idonei a giustificare la valutazione dei rischi. Infatti la resistente non ha prodotto unitamente alla memoria un documento che possa, per le ragioni contenutistiche e temporali già evidenziate, assumere i connotati di valutazione dei rischi incorrendo nella decadenza prevista dal codice di rito.

Dunque, al caso di specie, deve applicarsi la disciplina di cui all'art. 20, comma 1 e 2, D.Lgs. 81/2015.

Venendo alle conseguenze della violazione del divieto posto dalla sopra richiamata norma imperativa (art. 20, comma 1, D.Lgs. 81/2015), va osservato che il contratto a termine si trasforma *ab origine* in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato

Il rapporto di lavoro *de quo* è da considerarsi, ex art. 20, comma 2, D.lgs. 81/2015, a tempo indeterminato in capo alla convenuta a far data dal 02.10.2017, con orario di lavoro a tempo parziale di 36 ore settimanali (90%),

con le conseguenze di cui all'art. 28, comma 2, D.lgs. 81/2015.

Ne deriva, quindi, che, sulla base dell'applicazione alla fattispecie in esame delle disposizioni di cui all'art. 28, comma II°, D.Lgs. 81/2015, la ricorrente ha diritto alla riammissione in servizio ed alla corresponsione, in relazione alle dimensioni della convenuta ed al periodo limitato di durata del rapporto, di un indennizzo pari a cinque mensilità della retribuzione utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto (€ 1.307,88).

Le domande della ricorrente devono, pertanto, essere accolte.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono il principio della soccombenza della resistente

P. Q. M.

Il Giudice, Luigi Pazienza, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da _____, con il ricorso depositato il 9.01.2019 nei confronti della _____ s.r.l.", così provvede:

1) dichiara la nullità della clausola del termine apposta al contratto a termine sottoscritto tra le parti; dichiara che tra le parti intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far tempo dal 2.10.2017; ordina alla società resistente di riammettere in servizio la ricorrente nello stesso posto di lavoro ricoperto prima della estromissione e con le stesse mansioni, nonché a corrispondere in favore dell'istante un indennizzo pari a cinque mensilità della retribuzione utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dalla data della presente decisione sino all'effettivo soddisfo;

2) condanna, altresì, la società resistente al pagamento in favore dell'istante delle spese di lite, che liquida complessivamente in Euro 3.800,00, oltre IVA, CPA e rimborso delle spese generali nella misura del 15%.

Milano, 10.10.2019

Il Giudice

(Luigi Pazienza)