

N. 11311/16 R.G.L.



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

- RICORRENTE -

contro

- RESISTENTE -

Oggetto: patto di prova, licenziamento illegittimo, risarcimento del danno, lavoro
supplementare

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

con ricorso depositato in data 28 ottobre 2016, conveniva in
giudizio davanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro –

, chiedendo di:

- accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento intimatole in data 17
settembre 2015 e, per l'effetto, condannare
a corrispondere in suo favore tutte le





retribuzioni spettanti dalla data del licenziamento sino a quella di naturale scadenza del contratto di lavoro a tempo determinato (2 giugno 2016);

- accertare e dichiarare l'illegittimità, ai sensi dell'art. 5, co. 2, D. Lgs. 81/2015, del contratto di lavoro intercorso tra le parti, con conseguente condanna di al pagamento della somma di € 1.245,05 a titolo di risarcimento del danno;
- accertare e dichiarare il diritto a una maggiorazione sulla retribuzione oraria percepita pari al 10% per la variazione della collocazione temporale del lavoro prestato, con conseguente condanna di al pagamento di € 262,67 o di altra somma ritenuta di giustizia in favore della lavoratrice;
- accertare e dichiarare il diritto a una maggiorazione del 20% per il lavoro supplementare dalla stessa prestato, con conseguente condanna di al pagamento di € 310,90 o di altra somma ritenuta di giustizia.

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

Si costituiva ritualmente in giudizio

, eccependo la decadenza di parte ricorrente dalla possibilità di impugnare il licenziamento, deducendo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande attoree e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Parte convenuta chiedeva, altresì, in via riconvenzionale, la condanna di

al pagamento di € 1.000,00 a titolo di risarcimento del danno subito.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di procedere all'assunzione di mezzi di prova, all'udienza del 13 aprile 2017 il Giudice decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 30 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

è stata assunta da

il 29 maggio 2015 con contratto di lavoro a tempo





determinato avente decorrenza dal 3 giugno 2015 al 2 giugno 2016, con previsione di un periodo di prova della durata complessiva di tre mesi (doc. 1, fascicolo ricorrente).

Il 17 settembre 2015 la ricorrente è stata licenziata per mancato superamento del periodo di prova (doc. 2, fascicolo ricorrente).

Con l'odierno ricorso, in primo luogo, parte attrice agisce al fine di ottenere l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, che afferma intimato quando ormai il periodo di prova doveva ritenersi decorso, e la conseguente condanna della società al pagamento di tutte le mensilità spettanti sino alla naturale scadenza del contratto di lavoro a termine.

A fondamento della propria pretesa, la lavoratrice sostiene che il periodo di prova si sarebbe concluso l'8 settembre 2015 in quanto non potrebbero essere computati, ai fini della sospensione dello stesso, i giorni in cui il datore di lavoro l'avrebbe collocata "forzatamente" in ferie tra il 14 agosto 2015 e il 7 settembre 2015, nonostante avesse all'epoca maturato solo 5 giorni di ferie.

La tesi deve essere disattesa.

La previsione di un patto di prova ex art. 2096 c.c. è funzionale, da un lato, alla verifica da parte del datore di lavoro delle capacità professionali e della complessiva idoneità del lavoratore avuto riguardo alle obbligazioni tipiche del rapporto di lavoro subordinato; dall'altro, a consentire a entrambe le parti di vagliare la convenienza della possibile futura collaborazione senza vincolarsi da subito a un rapporto di lavoro di lunga durata.

Detta duplice valutazione è possibile, evidentemente, solo in caso di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa.

Per questo motivo, nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto non venga resa – ad esempio, in ipotesi di godimento di ferie da parte del dipendente – il periodo di prova rimane sospeso e inizia nuovamente a decorrere soltanto con la ripresa dell'attività lavorativa.

In questo senso si è espressa la Corte di Cassazione con decisione, richiamata dalla stessa parte attrice in atti, con la quale si è affermato che *“il decorso di un periodo di prova determinato nella misura di un complessivo arco temporale, mentre non è sospeso da ipotesi di mancata prestazione lavorativa inerenti al normale svolgimento del rapporto, quali i riposi settimanali e le festività, deve ritenersi escluso – considerata la funzione del periodo di prova*





concordato tra le parti, che è quello di consentire alle parti stesse di verificare la convenienza della collaborazione reciproca – in relazione ai giorni in cui la prestazione non si è verificata per eventi non prevedibili al momento della stipulazione del patto stesso, quali la malattia, l'infortunio, la gravidanza ed il puerperio, i permessi, lo sciopero, la sospensione dell'attività del datore di lavoro, e, in particolare, il godimento delle ferie annuali; ciò in quanto, data la funzione delle stesse di consentire al lavoratore il recupero delle energie lavorative dopo un cospicuo periodo di attività, nella normalità dei casi avviene dopo un certo periodo di prestazione – anche per la necessità che nel frattempo le ferie maturino – e perciò dopo la scadenza della prova si che, come regola generale, le ferie interrompono la decorrenza del periodo di prova, che si prolunga per i giorni fruiti dal lavoratore” (Cass. Civ., Sez. Lav., 22 marzo 2012, n. 4573).

Né a conclusioni differenti può giungersi facendo leva sulla necessità di operare un distinguo, ai fini della momentanea sospensione del periodo di prova, tra i giorni di ferie di fatto goduti e quelli formalmente maturati dalla lavoratrice: ciò che può rilevare, infatti, è esclusivamente il positivo e concreto esperimento della prova.

Nemmeno la circostanza, valorizzata dalla ricorrente, della “imposizione” di ferie in misura superiore a quelle maturate consente di concludere nel senso voluto da parte attrice, poiché la gestione delle ferie spettanti al lavoratore è una delle manifestazioni più tipiche del potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, come si ricava dalla lettura combinata degli artt. 2109, co. 2, 2082 e 2086 c.c.

Peraltro, a dispetto delle doglianze di cui al ricorso, non vi è prova che abbia mai contestato la scelta datoriale di riconoscerle un periodo di ferie superiore a quello spettante.

Alla luce di quanto precede, deve dunque ritenersi che tutti i giorni di ferie goduti da debbano essere computati ai fini della sospensione del periodo di prova e che, conseguentemente, il termine dello stesso vada individuato al 28 settembre 2015.

Ne deriva la tempestività, e conseguente legittimità, del licenziamento di cui si discute.

Stante l'accertata legittimità del licenziamento, resta assorbita ogni questione relativa all'eccepita decadenza della lavoratrice dalla facoltà di impugnare il licenziamento.





Parte ricorrente lamenta, poi, che nel contratto di lavoro non era stata precisata la collocazione oraria della sua prestazione giornaliera, in spregio alle previsioni di cui all'art. 5, co. 2, D. Lgs. 81/2015. Ha insistito, pertanto, per la condanna della convenuta al pagamento della somma di € 1.245,05 a titolo di risarcimento del danno ex art. 10, co. 2, D. Lgs. 81/2015.

La domanda deve essere rigettata.

Deve preliminarmente osservarsi che la fattispecie deve essere regolata dal Decreto Legislativo 66/2000 in quanto disciplina *ratione temporis* applicabile, e che le disposizioni di cui agli artt. 5 e 10 D. Lgs. 81/2015 richiamate in ricorso hanno, per quanto qui di interesse, il medesimo contenuto precettivo degli artt. 2, co. 2, e 8, co. 2, D. Lgs. 61/2000.

Ciò posto, si osserva quanto segue.

Vero che il contratto *inter partes* non reca specificazione alcuna degli orari di lavoro della ricorrente, limitandosi a prevedere che “*la prestazione di lavoro – dalle parti convenuta a tempo parziale per complessive 30 (trenta) ore settimanali (in luogo di 40) – verrà resa per 05 (cinque) giorni settimanali dal martedì al sabato per un totale di n. 6 ore giornaliere*” (cfr. doc. 1, fascicolo ricorrente).

Parimenti vero che l'art. 8, co. 2, D. Lgs. 61/2000 prevede, quale sanzione per tale omissione, il diritto del lavoratore al risarcimento del danno.

Tuttavia, la previsione di cui all'art. 8, co. 2, D. Lgs. 61/2000 non esime il lavoratore dall'onere di allegare e provare – in virtù dei comuni principi generali di cui agli artt. 2697, 1173 e 1218 c.c. – l'effettiva esistenza di un danno da ricollegare eziologicamente alla fattispecie in esame.

Nel caso di specie, si è limitata a lamentare l'inadempimento senza, in alcun modo, allegare né provare la sussistenza del danno di cui pretende il risarcimento.

E deve escludersi che, in mancanza di puntuali deduzioni sul danno, si sarebbe potuto provvedere a un risarcimento in via equitativa.

La possibilità prevista dall'ordinamento di procedere a valutazioni equitative non deroga al principio dell'onere della prova sancito dall'art. 2967 c.c. e non libera la parte dall'onere di allegare e dedurre in ordine a quegli elementi di fatto e quei





parametri di riferimento che dovrebbero guidare la valutazione del Giudice al fine di evitare che si tramuti in puro arbitrio.

*

Parte ricorrente allega, infine, di aver lavorato “sei ore al giorno il martedì e il giovedì (dalle 13:00 alle 19:00) e nove ore al giorno il mercoledì (dalle 12:00 alle 21:00) e il sabato (dalle 9:00 alle 18:00)”.

Chiede dunque che, in applicazione delle clausole elastiche di cui all’art. 3, co. 7, D. Lgs. 61/2000 (corrispondente *ratione temporis* applicabile dell’art. 6 D. Lgs. 81/2015), richiamate anche dal C.C.N.L. di riferimento, le venga riconosciuto il diritto di percepire una maggiorazione sulla retribuzione oraria pari al 10% per la variazione della collocazione temporale del lavoro prestato, nonché una maggiorazione del 20% per il lavoro supplementare reso nei giorni di mercoledì e sabato, con conseguenziale condanna della datrice di lavoro al pagamento delle somme, rispettivamente, di € 262,67 ed € 310,90.

Anche le domande in esame sono infondate.

Quelle di cui si discute sono clausole che attengono alla variazione della collocazione temporale della prestazione svolta dal lavoratore, ovvero alla variazione in aumento della sua durata. Esse accedono al contratto a tempo parziale e debbono essere stipulate in forma scritta, giusto il disposto di cui all’art. 3 del D. Lgs. 61/2000 e, nella specie, di cui all’art. 19 C.C.N.L. di settore.

Né nel contratto per cui è causa né in nessun altro documento sottoscritto dalle parti si rinviene alcuna pattuizione in tal senso, e tanto basta per escludere *in nuce* l’applicabilità al rapporto di cui si discute della disciplina in commento e delle maggiorazioni retributive ad essa collegate.

Ne consegue l’integrale rigetto del ricorso.

*** * ***

Costituendosi in giudizio

ha chiesto, in via riconvenzionale, la condanna di

al pagamento della somma di € 1.000,00 a titolo di risarcimento del danno.

Come correttamente eccepito dalla difesa di parte attrice, la domanda è inammissibile.





Il combinato disposto dagli artt. 416, co. 2, e 418 c.p.c. sanziona con la decadenza la domanda riconvenzionale effettuata dal convenuto qualora questi non chieda al Giudice, con istanza contenuta nella stessa memoria di costituzione, di fissare con decreto una nuova udienza di discussione.

Tale istanza non è contenuta nella memoria difensiva di costituzione depositata da _____, con la conseguenza che la riconvenzionale svolta risulta inammissibile.

*** * ***

In ragione della reciproca soccombenza, si ritiene equo procedere alla compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 30 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,
rigetta il ricorso.

Dichiara l'inammissibilità della domanda riconvenzionale.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Riserva a 30 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 13 aprile 2017

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO

