



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome Del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI NAPOLI Sezione Lavoro e Previdenza

IL GIUDICE dott. Carla Musella quale giudice del lavoro all'udienza del 28.1.2016 pronuncia, a norma dell'art. 429.c.p.c. mediante lettura del dispositivo e della motivazione la seguente

SENTENZA

Nella causa R.G. [REDACTED]/2015

TRA

I [REDACTED] A [REDACTED] rappresentata e difesa e difesa dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] per procura a margine del ricorso, elettivamente domiciliati in NAPOLI - [REDACTED]

RICORRENTE

E

A [REDACTED] I [REDACTED] SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] elettivamente domiciliati in NAPOLI [REDACTED]

RESISTENTE

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 20.3.2015 I [REDACTED] A [REDACTED] conclude chiedendo: *Accertare la violazione da parte della convenuta del diritto di precedenza per la riassunzione previsto dall'art. 5 comma 4 quinquies del DLVO 368/2001 e per l'effetto condannare la A [REDACTED] I [REDACTED] SRL al risarcimento del danno patrimoniale subito quantificato in € 4.407,56 o nella diversa somma*

ritenuta di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria con vittoria di spese con attribuzione.

La ricorrente assume di aver lavorato alle dipendenze della società con contratto a tempo determinato dal 20.6.2011 sino al 18.11.2011 con inquadramento nel 4° livello del CCNL e mansioni di *sales assistant* da svolgersi presso il duty free dell'aeroporto di Napoli; assunzione avvenuta per far fronte alla intensificazione di attività nel periodo stagionale; di aver esercitato oralmente il diritto di prelazione e di essere stata assunta dal 1.6.2012 al 31.10.2012 con un secondo contratto a tempo determinato; di aver nuovamente esercitato in forma orale il diritto di precedenza manifestando la volontà di essere riassunta nell'anno successivo.

La ricorrente afferma di non essere stata assunta nonostante la società abbia effettuato assunzioni a tempo determinato anche in quell'anno; di aver contestato la mancata assunzione con lettera del 21.11.2013. La lavoratrice quantifica il danno subito in € 4407,56 ottenuto sottraendo la somma di € 4939,12 (quali importi di *aliunde perceptum* ottenuti nell'anno 2013 da lavori svolti e/o per la indennità di disoccupazione) dall'importo di € 9346,68 che avrebbe percepito lavorando presso l'azienda.

La società, ritualmente costituita, eccepisce la decadenza ex art. 32 legge 183/2010, per il ritardo con cui è stato depositato il ricorso rispetto alla impugnativa stragiudiziale del 29.11.2013; la inammissibilità del ricorso non essendo indicate né le date in cui sarebbe stato esercitato il diritto di precedenza e né la persona alla quale fu indirizzata l'asserita manifestazione di volontà di essere riassunta, sicché non sussiste alcuna certezza in merito alla tempestività della manifestazione di volontà da parte della ricorrente. Chiede il rigetto del ricorso.

La società contesta inoltre i conteggi rappresentando che la ricorrente ha lavorato nel 2012 part time sicché, seguendo gli stessi conteggi della ricorrente deve ritenersi che il credito residuo ammonti ad € 668,88 quale risulta dalla sottrazione degli importi percepiti come *aliunde perceptum* pari ad € 4939,12 dall'importo di € 5608,00 che avrebbe percepito lavorando part time .



All'esito della comparizione delle parti e della prova testimoniale, la causa viene decisa con la presente sentenza.

La domanda è fondata.

1. L'eccezione di decadenza è infondata in quanto le norme sulla decadenza, previste dall'art. 32 della legge 183/2010 sono di stretta interpretazione e non vi è, nel caso di specie, alcuna impugnativa di contratto a tempo determinato, quanto piuttosto si lamenta il mancato rispetto del diritto di precedenza previsto dall'art. 5 comma 4 quinquies, del DLVO 3688/2001 introdotto dalla legge 247/2007, che in caso di attività stagionali, prevede per il lavoratore la possibilità di essere preferito in caso di rinnovo dei contratti a tempo determinato.

2. E' bene ricordare che il diritto di precedenza, come diritto riconosciuto dalla legge, era stato soppresso dall'art.11 del D.Lgs. 6.9.2001 n. 368 e demandato a previsioni meramente eventuali dell'autonomia collettiva.

Esso è riapparso, con tutto il vigore delle pronunce di annullamento delle leggi ex tunc da parte della Corte Costituzionale, proprio in forza della Direttiva 1999/70/Ce, atteso che l'abrogazione dell'art. 23 della L. 28.2.1987 n. 56 che disciplinava il diritto di precedenza nelle attività stagionali, da parte dell'art.11 del D.Lgs. 6.10.2001 n. 368, è stata ritenuta dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 25.2.2008 n. 44, "*fuori della direttiva comunitaria*".

La tutela del lavoratore stagionale si trova quindi attualmente nel diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo determinato per la medesima attività stagionale previste dall'art. 5 comma 4 quinquies del D.Lgs. n. 368/2001, introdotto dalla L. n. 247/2007.

Il diritto va esercitato entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro direttamente al datore di lavoro e si estingue dopo un anno dalla cessazione del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo di precedenza - al quale corrisponde l'obbligo del datore di lavoro



- la cui insorgenza, tuttavia, ha - quale fattispecie costitutiva - la decisione dello stesso datore di procedere a nuove assunzioni (vedi Cass. n. 12505/2003).

Il diritto ad essere preferito - nelle assunzioni effettuate dal datore di lavoro - non è assistito da tutela in forma specifica (ai sensi dell'art. 2932 c.c.). Infatti si tratta - non già di un diritto, sia pure condizionato, alla stipulazione di un contratto di lavoro - ma soltanto del diritto ad essere preferito, come contraente, nel caso in cui il datore di lavoro decida di procedere a nuove assunzioni.

In coerenza con i principi generali - in tema di prelazione obbligatoria (quale che ne sia la fonte) - l' inadempimento del datore di lavoro - che si perfeziona, appunto, con l'assunzione di soggetti diversi da quelli che hanno diritto di precedenza - non può che dar luogo (ai sensi degli artt. 1218 c.c. e segg.) al risarcimento del danno.

3. Ciò posto, nel caso di specie dall'interrogatorio libero, reso dalla sola lavoratrice, è emerso che vi fosse una prassi di esprimere in forma orale la volontà di godere della precedenza nelle assunzioni dell'anno successivo. La ricorrente ha affermato di aver esercitato il suo diritto nel 2012 rappresentando al sig. [REDACTED] dirigente aziendale la volontà di essere riassunta.

Tali circostanze, che la convenuta avrebbe potuto smentire presenziando all'interrogatorio libero, sono rimaste confermate dalla prova testimoniale.

E' emerso che la ricorrente aveva espresso nel corso dell'ultimo contratto a tempo determinato nel 2012 la volontà di rimanere anche per l'anno successivo (cfr teste [REDACTED] per cui alcun dubbio può sussistere sulla tempestività dell'esercizio del diritto di precedenza da parte della lavoratrice indirizzato al soggetto preposto dall'azienda quale dirigente aziendale sig. [REDACTED]).

La mancanza di forma scritta non rileva non essendo prevista dalla legge sicché in ossequio al principio di libertà delle forme degli atti negoziali (ART. 1324 E 1350 C.C.), deve ritenersi che la manifestazione di volontà della ricorrente, sulla quale non sussistono dubbi, atteso l'esito dell'interrogatorio libero e della prova testimoniale, sia stata esercitata correttamente e certamente prima addirittura che si concludesse l'ultimo rapporto di lavoro a tempo determinato.



Per il resto dalla prova è emerso che la società ha assunto anche nel 2013 una serie di lavoratori stagionali ed anche una lavoratrice ex novo (cfr testi [REDACTED] e [REDACTED]) e d'altro canto la società nulla su tale punto ha contestato sicché deve ritenersi provato, anche ai sensi dell'art.115 c.p.c , che si sia proceduto a nuove assunzioni di lavoratori stagionali nel 2013 con conseguente inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di dare la precedenza alla lavoratrice.

4. La ricorrente ha correttamente indicato le somme percepite nel 2013 dalle attività lavorative e/o dalla indennità di disoccupazione da detrarre dagli importi richiesti per risarcimento danni che ha parametrato alle retribuzioni per il contratto full time a stipulato nel 2011, mentre nell'anno 2012, come rilevato dalla convenuta, e come si desume dalle buste paga , il contratto di lavoro è stato part time.

Tuttavia ritiene il giudicante che non può ipotizzarsi che, se fosse stato rispettato il diritto di precedenza, la ricorrente avrebbe certamente stipulato un contratto part time.

Si deve ritenere, in proposito, che era onere della parte convenuta, sia sulla base del carattere modificativo della circostanza (art. 2697 c.c) che per il principio di prossimità della prova, dimostrare che le assunzione nel 2013 erano state tutte part time e, che quindi, certamente il contratto di lavoro sarebbe stato part time anche nel 2013 come nel 2012 e non full time come nel 2011.

Il diritto di precedenza è il diritto ad essere preferito, ma non anche ad ottenere il medesimo contratto dell'anno in corso, tanto più che nel caso di specie, la ricorrente ha lavorato il primo anno full time.

In definitiva il lavoratore esercita il diritto di precedenza ed è poi il datore di lavoro che stabilisce il contenuto del contratto e gli orari di lavoro. La società, quindi, non ha adeguatamente dimostrato di aver sottoscritto nel 2013 solo contratti stagionali part time e anzi nulla ha provato sul punto.

Ne consegue che la società va condannata al pagamento di € 4.407,56 che sono correttamente quantificate come si evince indirettamente anche dal calcolo

effettuato dalla convenuta oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data della messa in mora 29.11.2013 al soddisfo , a norma dell'art. 429 c.p.c.

Le argomentazioni che precedono assorbono ogni altra questione e difesa sollevata dalle parti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in base al DM 2014/55 in base al valore della causa e alle altre circostanze indicate nel DM citato .

P.Q.M

Il giudice definitivamente pronunciando così provvede: in accoglimento della domanda , accerta il diritto di precedenza della lavoratrice e condanna la convenuta al risarcimento del danno che liquida in € 4.407,56 oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data della messa in mora 29.11.2013 al saldo.

Condanna la convenuta alla rifusione delle spese legali che liquida in € 1800,00 oltre spese generali IVA e CPA se dovute con attribuzione all'avv. 


Napoli, 28 gennaio 2016

Il Giudice del Lavoro

Dr. Carla Musella