



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
Sezione Lavoro

In composizione monocratica, in persona del giudice del lavoro, dott.ssa Rossella Chirieleison, ha emesso la seguente

Sentenza

nella controversia di primo grado iscritta al n. RG 8845/2020, pendente

tra

, rappresentata, assistita e difesa dagli avv.ti Antonio Pironti, Massimo Laratro e Domenico Vitale ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, viale Monte Nero, 28, per procura a margine del ricorso introduttivo

ricorrente

e

, rappresentata e difesa dagli Avv.ti e
, elettivamente domiciliata nel loro studio legale in Milano, Via
, come da procura allegata alla memoria difensiva

resistente

Oggetto: impugnazione contratto a termine, accertamento rapporto lavoro subordinato, impugnazione trasferimento

Conclusioni:

Voglia il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa e/o rigettata

ogni contraria istanza, così giudicare:

1) previo accertamento e declaratoria di nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con decorrenza e durata 22.10.2018/31.12.2018 e/o della sua proroga al 31.03.2019 e/o della sua proroga al 31.12.2019 e/o della sua proroga al 30.09.2020, ovvero di qualsivoglia contratto di lavoro a termine e relativa/a proroga/he risultassero sottoscritte e/o intervenute in corso di causa - accertare e dichiarare la sussistenza, a far data dal 22.10.2019, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, tra la ricorrente e la società convenuta di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato – il tutto con ogni conseguenza economica e normativa di legge e di contratto collettivo ed individuale di lavoro (il tutto salvo gravame);

2) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e/o inefficacia dell'interruzione e/o della sospensione del rapporto di lavoro così come intervenuta a far data dal 30.09.2020, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, ordinare alla società convenuta 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 € 16.826,40 lordi ($1.294,34 \times 13 : 12 \times 12$), ovvero di quell'altra diversa somma a tale titolo ritenuta di giustizia;

3) accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e/o inefficacia della sanzione del richiamo scritto così come disposta e/o irrogata dalla convenuta nei confronti della ricorrente con lettera del 4.05.2020;

4) accertare e dichiarare l'inefficacia e/o nullità e/o illegittimità del trasferimento della ricorrente dalla _____ alla _____, così come disposto nei confronti della ricorrente medesima con comunicazione del 4.05.2020 e/o del 15.05.2020 (ovvero con quella diversa comunicazione che dovesse risultare in corso di causa);

5) ordinare alla società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, di reintegrare immediatamente la ricorrente presso la sede di lavoro costituita dalla _____

- il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;
- il tutto con condanna e vittoria di spese e competenze;
- il tutto con sentenza provvisoriamente esecutiva.

Per la resistente:

1. Respingere il ricorso avversario poiché infondato in fatto e in diritto di cui in narrativa.

2. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Svolgimento del processo

La ricorrente ha convenuto in giudizio la _____, deducendo: - di avere lavorato per la convenuta, senza soluzione di continuità, dal 22.10.2018 al 30.09.2020, per effetto di un contratto di lavoro a termine "diretto" e tre sue proroghe; - che alla ricorrente - assegnata all'epoca dei fatti di causa alla _____ - era stata comunicata dalla convenuta, verbalmente, la positività al COVID in data 17.03.2020; - che le condizioni di lavoro all'interno di tale _____ non erano mai state, sin dall'inizio del manifestarsi dei primi contagi da COVID, idonee a preservare e tutelare la salute tanto della ricorrente, quanto dei suoi colleghi ivi assegnati a svolgere le loro mansioni di assistenza e di cura ai degenti; - che la convenuta dal 9 al 12 marzo 2020 non aveva fornito alla ricorrente ed ai suoi colleghi di lavoro i dispositivi di protezione, ed anzi la stessa ricorrente ed i suoi colleghi avevano dovuto provvedere ad acquistare personalmente ed a spese proprie le mascherine protettive; - che per le suddette

ragioni, la ricorrente ed altri suoi 17 colleghi (tutti operanti nella
e tutti trovati positivi al COVID), avevano sporto
denuncia/querela alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei
confronti dei soggetti ivi indicati; - che con lettera del 19.04.2020 la convenuta aveva
contestato alla ricorrente una presunta diffusione a mezzo stampa, unitamente ad altri
dipendenti e collaboratori, della suddetta denuncia, deducendo che in seguito a tale
asserita circostanza la aveva esercitato l'asserito "diritto di
non gradimento" nei confronti della stessa sig.ra - che la ricorrente aveva
negato e contestato recisamente di avere mai posto in essere i comportamenti a cui la
convenuta si riferiva nella suddetta lettera di contestazione; - che con lettera del
20.04.2020 la ricorrente aveva fornito le sue giustificazioni; - che con lettera del
4.05.2020 la convenuta aveva irrogato alla ricorrente la sanzione del solo richiamo
scritto; - che sempre con tale lettera del 4.05.2020, la convenuta aveva preannunciato
il trasferimento della ricorrente ad altra struttura (all'epoca, ancora da scegliersi tra la
per effetto dell'asserito "diritto di non
gradimento" esercitato dalla l che con lettera del 15.05.2020
la convenuta aveva comunicato alla ricorrente il suo trasferimento presso la
che a partire dal 30.09.2020, ovvero a partire
dalla scadenza della terza proroga del suddetto secondo contratto di lavoro a termine,
l' esecuzione del rapporto di lavoro si era interrotta, non essendo stato più consentito
alla lavoratrice di svolgere la propria prestazione lavorativa; - che la ricorrente aveva
impugnato sia il contratto a tempo determinato, che il trasferimento e la sanzione
disciplinare irrogata, chiedendo il ripristino del rapporto presso la sede originaria; -
che le diffide stragiudiziali erano rimaste senza esito.

Si è costituita la convenuta, chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla udienza del 20.7.2021, omessa ogni attività istruttoria, la causa è stata decisa
come da dispositivo.

Motivi della decisione

Le domande di parte ricorrente sono fondate.

1. La ricorrente ha contestato la validità del contratto a tempo determinato
sottoscritto tra le parti, e delle proroghe successivamente intervenute, per mancata
effettuazione della valutazione dei rischi e per la violazione del combinato disposto di
cui agli artt. 19, commi 1 e 4 e 21, comma 1, d.lgs. 81/2015.

L'eccezione è fondata sotto il secondo dei profili citati.

L'art. 21, comma 1, d.lgs. 81/2015 prevede che *"Il contratto può essere rinnovato
solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere
prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle
condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. In caso di violazione di quanto disposto dal
primo e dal secondo periodo, il contratto si trasforma in contratto a tempo
indeterminato"*

L'art. 19, comma 1, d.lgs. 81/2015 prevede che *"Al contratto di lavoro subordinato
può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può
avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in
presenza di almeno una delle seguenti condizioni:*

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;

b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

b-bis) specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51).

Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a ventiquattro mesi, e, comunque, per un massimo di quattro volte nell'arco di ventiquattro mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga."

A seguito delle modifiche apportate dal Decreto Legge 12 luglio 2018, n. 87 (convertito con modificazioni in Legge 9 agosto 2018, n. 96), modifiche applicabili ai contratti stipulati in data successiva al 14.7.2018, la durata massima del contratto a tempo determinato è stata fissata in 12 mesi, con possibilità di estensione a 24 mesi, ma solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni (art. 19): esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività; esigenze di sostituzione di altri lavoratori; esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto è inferiore a 24 mesi e, comunque, per un massimo di 4 volte nell'arco di 24 mesi, a prescindere dal numero dei contratti.

La proroga può avvenire però liberamente nei primi 12 mesi e, successivamente, solo in presenza delle c.d. causali che legittimano la sottoscrizione di un contratto a termine (di cui all'art. 19, comma 1).

Nel caso di specie, in data 19.10.2018, è stato stipulato tra le parti un contratto a tempo determinato con decorrenza dal 22.10.2018 e termine al 31.12.2018 (doc. 1, fascicolo ricorrente; doc. 1, fascicolo convenuta).

Risulta che tale contratto sia stato prorogato una prima volta sino al 31.3.2019 (doc. 1 bis, fascicolo ricorrente); una seconda sino al 31.12.2019 (doc. 2, fascicolo ricorrente); una terza sino al 30.9.2020 (doc. 3, fascicolo ricorrente).

In nessuna di dette comunicazioni sono state esplicitate le specifiche esigenze richieste dalla legge per poter procedere alle proroghe in questione decorsi i primi 12 mesi.

Ne consegue che deve dichiararsi costituito tra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 22.10.2019, essendo invalide le proroghe successive. La ricorrente dovrà, quindi, essere riammessa in servizio.

Deve altresì essere riconosciuto in favore della ricorrente il risarcimento del danno previsto dall'art. 28, comma 2, d.lgs 81/2015, da quantificarsi nella misura massima ivi prevista, da calcolarsi con riferimento alla retribuzione lorda utile ai fini del TFR di € 1.402,20 – € 1.294,34 x 13 : 12 x 12 - doc. 12, fascicolo parte ricorrente), tenuto conto delle dimensioni della cooperativa convenuta e della complessiva condotta tenuta

dalla stessa nei confronti della lavoratrice, sia nel corso del rapporto di lavoro, sia in data successiva alla scadenza del contratto.

2. La ricorrente ha inoltre contestato la legittimità del trasferimento presso il centro _____, preannunciato dalla convenuta con lettera del 4.5.2020 ed effettivamente disposto con comunicazione del 15.5.2020 (docc. 8, 9, fascicolo parte ricorrente).

Secondo la ricorrente detto trasferimento sarebbe motivato unicamente con riferimento al c.d. diritto di non gradimento esercitato dalla _____ e quindi con riferimento ad una ragione estranea alle esigenze tecniche, organizzative e produttive di cui all'art. 2103 c.c.

In aggiunta, la ricorrente rileva che, non essendo veritiere le contestazioni alla stessa formulate in ordine al fatto di avere diffuso a mezzo stampa la presentazione della querela per gli asseriti inadempimenti datoriali in punto di tutela della salute dei lavoratori, il trasferimento si presenterebbe anche discriminatorio e ritorsivo, in quando finalizzato unicamente a punirla dell'iniziativa intrapresa.

La signora _____ ha anche impugnato la sanzione disciplinare irrogata a fronte delle contestazioni citate, chiedendone l'annullamento.

Le doglianze formulate dalla ricorrente sono fondate.

Nel caso di specie il trasferimento si fonda unicamente sul non gradimento espresso dalla _____ nei confronti di alcuni dipendenti i quali avrebbero *"in modo scorretto e strumentale, immotivatamente denunciato in sede penale la _____ per presunti e non veritieri comportamenti in occasione dell'emergenza pandemica in corso"* (doc. 17, fascicolo parte resistente).

Si condivide sul punto quanto osservato da questo Tribunale in causa avente ad oggetto le medesime vicende del presente giudizio (cfr. Tribunale di Milano, sent. 25.3.2021, RG 4804/2020), in quanto promossa da alcuni dei lavoratori che, insieme alla odierna ricorrente, avevano sottoscritto la querela in questione.

Con tale pronuncia il Tribunale ha in primo luogo osservato come non vi fosse prova che i lavoratori ricorrenti avessero diffuso il testo della querela ai mezzi di informazione: *"E' infatti documentale che la querela sia stata sporta il 23 marzo 2020 da 18 dipendenti/ collaboratori di _____ - tra cui i ricorrenti - quando la notizia inerente la mancata adozione delle misure anti contagio presso _____'ra già stata diffusa da Il Corriere della Sera con articolo del 22/3/2020 intitolato "Non usate le mascherine". E il virus entra al _____ . Nell'articolo si fa riferimento alle le dichiarazioni rilasciate da alcuni infermieri e medici a seguito di una riunione del 24 febbraio 2020 cui avrebbero partecipato "trecento" lavoratori dell'Istituto quindi al coinvolgimento nella vicenda di un numero considerevole di dipendenti"*.

In secondo luogo, con motivazione condivisibile e che si riporta qui di seguito anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., ha escluso che il trasferimento disposto nei confronti dei querelanti potesse considerarsi sorretto da idonea giustificazione ex art. 2103 c.c.:

"Ciò premesso, bisogna chiarire se sia legittimo esercitare la clausola di "non gradimento" nei confronti dei dipendenti dell'appaltatrice i quali abbiano denunciato

penalmente sia la committente sia la datrice di lavoro e se ciò possa, a sua volta, "giustificare" il trasferimento dei lavoratori.

*Ai sensi dell'art. 5 comma 3 del contratto di appalto concluso tra
"Il fornitore si impegna, per salvaguardare la qualità del servizio
nonché l'immagine della ad allontanare dai locali dell'ente gli addetti privi
del gradimento della particolare quelli segnalati dalla
stessa, a proprio insindacabile giudizio, come incompatibili con la struttura, quelli di
provata recidiva in disservizi di qualsivoglia natura, quelli carenti degli standard minimi
di professionalità o quelli ritenuti colpevoli di comportamenti scorretti confronti del
direttore generale, del direttore sanitario e del direttore dei servizi medici socio sanitari
dell'Istituto oltre che del legale
rappresentante dell la cooperativa di lavoratori socio sanitari che opera
all'interno della struttura milanese".*

*La clausola di gradimento non è astrattamente incompatibile con il sistema
giuslavoristico, atteso che essa ben può essere lo strumento per intervenire in ipotesi
di "incompatibilità aziendale", che rilevano nel nostro ordinamento in ragione dello
stato di disorganizzazione e disfunzione che può verificarsi nell'unità produttiva (sul
punto, cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 23 febbraio 2007, n. 4265). Quindi, ove ne sussistano i
presupposti, la clausola di gradimento può essere ricondotta alle esigenze tecniche,
organizzative e produttive, di cui all'art. 2103 c.c. E' stato altresì recentemente
affermato che il trasferimento deve ricondursi "alle esigenze tecniche, organizzative e
produttive, di cui all'art. 2103 cod. civ., piuttosto che, sia pure atipicamente, a ragioni
punitive e disciplinari, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento
datoriale di trasferimento prescinde dalla colpa (in senso lato) dei lavoratori trasferiti,
come dall'osservanza di qualsiasi altra garanzia sostanziale o procedimentale che sia
stabilita per le sanzioni disciplinari" (Cassazione n. 27435/2019).*

*E' altrettanto vero che l'esercizio della clausola di gradimento - per quanto
espressione di legittima autonomia contrattuale - non può trasformarsi in uno
strumento per dar ingresso nel nostro ordinamento a licenziamenti o trasferimenti di
lavoratori acausali con conseguente lesione nel sistema delle garanzie e delle tutele
previste dall'ordinamento giuslavoristico.*

*Nel nostro caso, la clausola di gradimento è stata azionata e il trasferimento
disposto a seguito della denuncia sporta dai lavoratori e dalla - non dimostrata -
diffusione della medesima a mezzo stampa.*

*Le medesime ragioni hanno determinato anche l'adozione del provvedimento del
richiamo scritto nei confronti dei ricorrenti.*

*La proposizione di una querela penale - anche se nei confronti del proprio datore
di lavoro - costituisce tuttavia legittimo esercizio di un diritto e non può giustificare
l'adozione di un provvedimento disciplinare. Ciò anche qualora la denuncia si riveli poi
infondata.*

*Le sanzioni del richiamo scritto adottate nei confronti di tutti i ricorrenti devono
quindi essere dichiarate illegittime e, conseguentemente, annullate.*

*Lo stesso dicasi in relazione ai provvedimenti di trasferimento adottati a seguito
dell'esercizio della clausola di non gradimento. Quest'ultima non risulta infatti essere
stata azionata per ragioni di "incompatibilità aziendale" tali da creare una disfunzione*

o un disservizio nell'unità produttiva. Ciò è dimostrato dal fatto che la committente ha comunque ricollocato tutti i lavoratori presso l'Istituto di Via Girola (MI) ove attualmente prestano la propria attività.

Sia la clausola di gradimento sia il trasferimento che ne è conseguito risultano quindi essere stati piuttosto motivati da intento "punitivo" nei confronti dei lavoratori denunciati.

...

I trasferimenti adottati nei confronti dei ricorrenti devono quindi essere dichiarati illegittimi con conseguente reintegra dei lavoratori nelle mansioni svolte presso l'Istituto Palazzolo".

Per le medesime ragioni sopra richiamate, stante l'insussistenza dei fatti contestati, la sanzione disciplinare impugnata con il presente ricorso deve essere annullata.

3. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in considerazione della complessità della causa e dell'attività svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in persona del giudice dott.ssa Rossella Chirieleison, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed istanza disattesa, così provvede:

accerta e dichiara la sussistenza, a far data dal 22.10.2019, tra la ricorrente e la società convenuta, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;

ordina alla società convenuta la riammissione in servizio della ricorrente;

condanna la convenuta a corrispondere alla ricorrente, ai sensi dell'art. 28, comma II, D.Lgs. 81/2015, la somma di € 16.826,40 lordi, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

accerta e dichiara l'illegittimità della sanzione del richiamo scritto così come irrogata dalla convenuta nei confronti della ricorrente con lettera del 4.05.2020;

accerta e dichiara l'illegittimità del trasferimento della ricorrente dalla
alla

così come disposto nei confronti della
ricorrente medesima con comunicazione del 4.05.2020 e/o del 15.05.2020;

ordina alla società convenuta di reintegrare immediatamente la ricorrente presso la sede di lavoro costituita dalla

condanna la parte resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite che si liquidano nella somma di € 4.000,00 per compensi, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;

fissa il termine di sessanta giorni per il deposito della motivazione.

Così deciso in Milano, il 20/07/2021

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Rossella Chirieleison