LAVORO

3808

N° 3663/13 R.G.

N° 3808 CRON.

assegnata a sentenza

il 28.10.13

TRIBUNALE DI MILANO

- SEZIONE LAVORO -

---------- *** ----------

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del dott. Giovanni Casella, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa 3663/2013 RGL,

promossa da

elettivamente domiciliata in Milano, via Spartaco 34 presso lo studio degli Avv.ti Matteo Paulli, Antonio Pironti e Massimo Laratro che la rappresentano e difendono nel presente giudizio giusta procura speciale alle liti a margine del ricorso

ricorrente

contro

in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliate in Milano, via presso lo studio dell'Avv. che le rappresenta e difende nel presente giudizio giusta procura speciale in calce alle comparse di costituzione

resistenti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 13-3-2013, ha convenuto in giudizio , per veder accogliere le seguenti domande:

"*1) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di inefficacia e/o nullità e/o illegittimità, anche per frode alla legge ex art. 1344 c.c., della apposizione del termine e/o della apposizione del patto di prova e/o della apposizione della clausola di orario di lavoro part-time al contratto di lavoro a tempo determinato dell' 1.10.12 con decorrenza e/o durata 1.10.12/1.02.13 e/o previa, ove occorra, applicazione - alla fattispecie in esame - dell'art. 2112 c.c., accertare e dichiarare la sussistenza tra la e la sig.ra a far data dall'1.10.12, ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in causa, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con orario di lavoro full-time ed inquadramento nel I° livello del cent Telecomunicazioni, ovvero con quelle diverse condizioni economiche e normative e/o con quel diverso inferiore orario di lavoro che dovesse*

risultare in corso di causa;
2) in via principale, accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, I° e/o IP e/o III° comma, 1.300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, 1. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta alla ricorrente con lettera del 20.12.12, e per l'effetto:
3) ordinare alla ai sensi dell'art. 18, I° e/o IP e/o III° comma, 1.300/70, 00/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, 1. 92/12, di reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e condannare la medesima società convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a risarcire il danno subito dalla stessa ricorrente per il suddetto licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità e, così, a corrispondere alla ricorrente un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegrazione, al tallone retributivo di € 1.286,41 lordi (1.187,46 x 13 : 12), ovvero a quello diverso ritenuto di giustizia, con misura di detto risarcimento in ogni caso non inferiore a cinque mensilità della stessa accertata e/o accertanda retribuzione globale di fatto;
4) ferma la domanda di cui al punto 1), in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di cui al punto 2) e/o 3) (e salvo gravame), accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, w, 1.300/70, così come rifoiniato dall'art. 1, comma 42, 1. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta alla ricorrente con lettera del 20.12.12, e per l'effetto:
5) ordinare alla ai sensi dell'art. 18, IV' comma, 1.300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, 1. 92/12, di reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro e condannare la medesima società convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere alla ricorrente un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegrazione, al tallone retributivo di E 1.286,41 lordi (1.187,46 x 13 : 12), ovvero a quello diverso ritenuto di giustizia;
6) ferma la domanda di cui al punto 1), in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di cui al punto 2) e/o 3) e/o 4) e/o 5) (e salvo gravame), accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, V°, 1.300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, 1. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta alla ricorrente con lettera del 20.12.12, e condannare la in persona del legale rappresentante pro-tempore, previa, ove occorra, dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data dello stesso licenziamento, a corrispondere alla ricorrente, al suddetto titolo, l'indennità risarcitoria massima ivi prevista di 24 mensilità e, così, l'importo di E 30.873,96 lordi (1:187,46 x 13 : 12 x 24), ovvero quel diverso inferiore importo che dovesse risultare equo e/o di giustizia, comunque non inferiore alle 12 mensilità previsto dalla medesima norma;
7) ferma la domanda di cui al punto 1), in via subordinata al mancato

accoglimento della domanda di cui al punto 2) e/o 3) e/o 4) e/o 5) e/o 6) e/o 7) (e salvo gravame), accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, VI', 1. 300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, 1. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta alla ricorrente con lettera del 20.12.12 e condannare in persona del legale rappresentante pro-tempore, previa, ove occorra, dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento, a corrispondere alla ricorrente, al suddetto titolo, l'indennità risarcitoria massima ivi prevista di 12 mensilità e, così, l'importo di € 15.436,98 (1.187,46 x 13 : 12 x 12) lordi, ovvero quel diverso inferiore importo che dovesse risultare equo e/o di giustizia, comunque non inferiore alle 6 mensilità previsto dalla medesima norma;

8) ferma la domanda di cui al punto 1), in via subordinata e/o in caso di mancata applicazione, al caso di specie, dell'art. 18, 1. 300/70 e/o di mancato accoglimento delle suddette domande (e salvo gravame), previo accertamento e declaratoria della inefficacia del licenziamento intimato alla ricorrente con lettera del 20.12.12 per mancata specificazione dei motivi che hanno determinato lo stesso licenziamento, ordinare alla 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 le mensilità maturate e dovute dalla data di messa in mora (i 8.02.13) a quella di effettiva re-immissione nel posto di lavoro, ovvero per quel diverso corso di causa e/o per quella diversa indennità risarcitoria che dovesse essere ritenuta applicabile e/o da corrispondersi, anche in aggiunta alle suindicate retribuzioni, nel caso di specie, il tutto al, tallone globale mensile di euro € 1.286,41 lordi (1.187,46 x 13 : 12), ovvero a quel diverso tallone mensile che dovesse risultare in corso di causa;

9) ferma la domanda di cui al punto 1), in via di estremo subordine al mancato accoglimento delle domande di cui ai punti 2) – 8) (e salvo gravame), previo accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità del licenziamento intimato alla ricorrente con lettera del 20.12.12, condannare la . versare alla ricorrente, ai sensi dell'art. 8, L. 604/66, una indennità risarcitoria pari a 6 mensilità di retribuzione globale di fatto e, così, condannare la suddetta società convenuta a corrispondere alla ricorrente l'importo di € 7.718,49 lordi (L 187,46 x 13 : 12 x 6), ovvero quel diverso importo a tale titolo ritenuto di giustizia;

- *con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;*
- *con condanna e vittoria di spese e competenze;*
- *con provvedimento immediatamente esecutivo".*

Si costituivano ritualmente in giudizio le società resistenti, contestando quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto delle domande siccome infondate in fatto ed in diritto.

Lo scrivente Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione senza bisogno di ammettere alcuna istanza istruttoria, all'udienza del 28-10-2013, ha invitato le parti alla discussione orale e, all'esito, ha pronunciato sentenza dando lettura del dispositivo in udienza e fissando in 60 giorni il termine per il deposito delle motivazioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le questioni sottoposte all'esame dello scrivente Giudice hanno già formato oggetto di causa (n. 3569/13 RG) conclusa con ordinanza riservata *ex* art. 1, c. 49, L. 92/2012 emessa il 23-5-2013.
In questa sede si ritiene di ripercorrere l'*iter* argomentativo seguito dall'intestata Sezione che si condivide pienamente. Non vi sono infatti ragioni che possano indurre lo scrivente Giudice a discostarsi dal citato precedente.

E' pacifico tra le parti - in quanto espressamente riconosciuto dalle stesse convenute ed in quanto documentale - che la società Acqua srl ha affidato in appalto l'attività di promozione della vendita di depuratori di proprietà della società committente:
dal 1.7.11 al 30.9.12 alla cooperativa (cfr doc. 1 resist);
dal 1.10.12 e per un periodo di sei mesi rinnovabile alla
(cfr doc. 1 resist).
E' anche riconosciuto dalle due società resistenti nelle rispettive memorie difensive ed è documentale che:
entrambe le società hanno operato nel *call center* di
ove erano occupati circa trenta operatori;
la ricorrente ha lavorato dal 27-4-12 al 30-9-12 con rapporto imputabile alla sulla base di un contratto di lavoro a progetto ed ancora dal 1°-10-12 al 20-12-12 con rapporto imputabile alla
Questi i fatti che possono definirsi certi in quanto documentali o pacifici .
Invece vedono divise le parti : il fatto che tra sia intervenuta una cessione di azienda (dedotto dalla ricorrente e contestato dalle due società); la circostanza che la società convenuta abbia una dimensione aziendale tale da assicurare ai propri dipendenti la tutela reale, circostanza che viene invece contestata dalla PK SERVICE.

SUL CONTRATTO DI LAVORO A PROGETTO

Il contratto di lavoro a progetto stipulato tra la ricorrente e la società n data 27-4-12 contiene il seguente progetto: "*studio elaborazione consolidazione ed incremento dell'avviamento commerciale e della buona immagine dell'attività della committente da realizzarsi anche con lo sviluppo delle vendite dei prodotti commerciali dell'azienda (depuratori d'acqua) presso la sua attuale sede di*
E' di tutta evidenza che questo non sia nella realtà un progetto perchè manca dell'obiettivo: infatti quella indicata è solo una generica e parziale indicazione delle mansioni assegnate alla ricorrente senza che vi sia indicato alcun obiettivo da raggiungere.
Di fatto, la ricorrente svolgeva mansioni di operatrice di *call center* mettendo a disposizione la propria prestazione lavorativa, utilizzando gli strumenti forniti dall'azienda, rispettando turni imposti, senza alcuna sostanziale autonomia e non sopportando alcun effettivo rischio di impresa.

Trova pertanto applicazione l'art. 69 comma primo con conseguente qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato a tempo indeterminato.

SUL TRASFERIMENTO DI AZIENDA E SUL PATTO DI PROVA

Essendo in corso un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra la ricorrente e la successiva cessione di azienda ha determinato la continuazione del rapporto di lavoro della ricorrente con

Sussistono infatti sufficienti indizi che fanno ritenere che il rapporto di lavoro della ricorrente e delle altre colleghe è transitato senza soluzione di continuità dalla

Nel caso di specie non ci si trova di fronte ad un normale appalto che viene disdettato con sostituzione dell'appaltatore da parte della società committente.

E' vero invece che quello che è cambiato è solo la forma societaria che è passata da una cooperativa ad una società a responsabilità limitata.

E' stata la stessa legale rapp.te ed delle due società odierne convenute a chiarire l'evoluzione dei fatti in sede di interrogatorio libero avanti il Giudice atanasio nella causa n. 3569/13: "*Ad un certo punto la società ha detto che non voleva avere più rapporti con la società quale cooperativa ed ha disdettato il contratto ; quindi ha appaltato la gestione del call center a ciò ha fatto dopo una specie di gara nella quale erano state coinvolte alcune società tra cui Da sono passati una diecina di lavoratori gli altri lavoratori sono rimasti a casa*".

Ed è allora evidente ciò che è avvenuto: la committente ha deciso solo di mutare la forma societaria della propria appaltatrice ma si è rivolta nella realtà allo stesso soggetto come comprovato dalla presenza della medesima legale rappresentante e delle due società.

Peraltro va anche osservato che, così come ammesso dalla al Giudice, quest'ultima è stata proprio indotta dalla società a passare ad altra forma societaria. E che sia stata indotta si desume da ciò: che la è stata costituita in data 26-7-12 e registrata il 1-8-12 proprio con lo scopo di sostituire la precedente società cooperativa per ottenere la prosecuzione dell'appalto con la committente (infatti precede di un paio di mesi l'assegnazione dell'appalto).

Nel medesimo progetto si inserisce poi la scelta di fare dimettere le dipendenti da una società per farle riassumerle dall'altra senza soluzione di continuità.

Del resto ciò trova ulteriori elementi di prova nella circostanza che i medesimi atti di dimissione sono stati compiuti da altre colleghe di lavoro della ricorrente poi riassunte presso , ma nella realtà sono stati molteplici atti predisposti da una sola mano posto che sono tutti i medesimi (cfr documenti dai quali si evince che la vicenda sostanziale di questa collega è assolutamente identica a quella della Peracchi: contratto di lavoro a progetto con la cooperativa; dimissioni dalla cooperativa; contratto di lavoro a tempo determinato ex patto di prova; licenziamento per mancato superamento della prova; e su questo

punto nulla deduce la società resistente.
Da tutto ciò si evince pertanto che nella realtà vi è stato un sostanziale passaggio dell'azienda da una all'altra delle società convenute.
Sicchè trova applicazione l'articolo 2112 codice civile con la conseguenza che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato sorto con la società cooperativa è proseguito senza soluzione di continuità con l'altra società
Da ciò consegue anche che il termine apposto al contratto di lavoro stipulato dalla cessionaria è del tutto nullo in quanto stipulato nella vigenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.
Se certamente è nullo il termine per le ragioni prima rilevate per le stesse ragioni (sua apposizione nell'ambito di un rapporto a tempo indeterminato già in essere) è nullo anche il patto di prova.
Ma poi il patto di prova è nullo per una ulteriore ragione: la ricorrente aveva lavorato prestando le medesime mansioni con la ; pertanto la sua professionalità era gia stata valutata sufficientemente ed apprezzata dal datore di lavoro. La società , che è nata dalla costola della cooperativa con i medesimi organi rappresentativi, non può oggi rilevare che fosse necessaria un'ulteriore prova per la ricorrente solo perché era stata fittiziamente creato un nuovo rapporto di lavoro con un soggetto giuridico solo apparentemente nuovo.
Sicché il patto di prova sarebbe nullo se anche non si volesse accedere alla tesi della sussistenza della cessione di azienda proprio in quanto la professionalità alla ricorrente era già stata sufficientemente valutata da soggetto giuridico che l'ha infine licenziata per mancato superamento della prova.

IL RECESSO
Il recesso giustificato con il mancato superamento di una prova del tutto inesistente è evidentemente illegittimo in quanto privo della giusta causa o del giustificato motivo oggettivo e soggettivo.
Più chiaramente, la società ha utilizzato una ragione (l'esistenza di un patto di prova che nel caso di specie è nullo/inesistente) estrinseca al rapporto di lavoro in essere tra le parti per risolvere il rapporto; sicchè è la stessa società a denunciare l'inesistenza della giusta causa / giustificato motivo soggettivo e oggettivo quando fa riferimento al mancato superamento della prova.

LE CONSEGUENZE
Trova applicazione il IV comma dell'art. 18 come modif dalla L. 12/92.
Difatti è pacifico in causa che presso la sede di i erano circa 30 dipendenti a prestare attività lavorativa.
La società non contesta il numero di dipendenti presenti presso quella sede ma afferma che tutti erano lavoratori con contratto a tempo parziale a 4 ore (così gli effettivi lavoratori sarebbero solo la metà). Tuttavia la società di tale deduzione non fornisce prova (pur gravando su essa l'onere relativo, rimanendo soccombente in caso di contrario) in quanto si limita a produrre il contratto di 17 dipendenti; e ciò è

ovviamente insufficiente in quanto nulla è dato sapere di tutti gli altri.
La resistente avrebbe dovuto contestare specificamente il cap. 52 del ricorso e produrre tempestivamente il LUL.
Nessuna prova, poi, è stata fornita dalla circa l'effettiva e definitiva cessazione dell'attività. La dichiarazione di messa in liquidazione non attesta automaticamente la cessazione dell'attività aziendale e lavorativa (vedi Cass., 7-2-2011, n. 2983 secondo cui "*La reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro può essere disposta anche nei confronti di una società posta in liquidazione, allorché non risulti avvenuta la cessazione definitiva dell'attività sociale e l'azzeramento effettivo dell'organico del personale*").
La società resistente va quindi condannata a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro nonchè a risarcirle il danno determinato nell'indennità mensile di € 1.286,41 da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra con interessi e rivalutazione nonchè a versare i contributi di legge per il medesimo periodo
Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:
dichiara la sussistenza tra la ricorrente e di un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed inquadramento nel I livello CCNL Telecomunicazioni;
dichiara illegittimo il licenziamento intimato alla ricorrente con lettera 20-12-2012;
ordina alla di reintegrare la ricorrente nel precedente e/o equivalente posto di lavoro;
condanna la a corrispondere alla ricorrente le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione al tallone mensile di euro 1.286,41 con interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo effettivo;
condanna infine rifondere alla controparte le spese processuali liquidate in complessivi euro 2.500,00 oltre accessori di legge.
Compensa tra il ricorrente e . le spese di lite.
Attesa la complessità delle questioni trattate, fissa in 60 giorni il termine per il deposito delle motivazioni della sentenza.
Così deciso e letto nell'udienza del 28 ottobre 2013.

IL GIUDICE DEL LAVORO
(dott. Giovanni Casella)

Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro del Tribunale Ordinario di Milano
OGGI - 6 NOV 2013
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dott. Amedeo VILARDO