

- **Intestazione**

TRIBUNALE DI ROMA

1A SEZ. LAVORO

- Il Giudice del Lavoro, dott. Vincenzo Selmi,
sciogliendo la riserva
- nel proc. n. 18501/2013 R.G.;

- **Fatto**

visto il ricorso con cui G. M. F. chiedeva, ex art. 1, comma 47 e segg. L. 92/2012, previo accertamento della sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 12/3/2011, dichiararsi l'invalidità del licenziamento intimato dalla società Elea S.p.A. in data 18/11/2012 con conseguente condanna della società suddetta, ai sensi dell'art. 18 St. Lav., alla reintegra della ricorrente nel posto di lavoro con qualifica di Addetta alla segreteria - 6° livello C.C.N.L. Metalmeccanici (o quell'altra qualifica ritenuta di giustizia) e conseguente condanna al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data del licenziamento sino a quella dell'effettivo ripristino del rapporto di lavoro, oltre accessori;

rilevato che la ricorrente deduceva a fondamento della sua domanda anche l'invalidità del patto di prova contenuto del contratto di lavoro a tempo determinato stipulato tra le parti in data 20/7/2012 (con scadenza al 19/7/2013) e comunque la nullità, l'illegittimità del termine apposto a tale contratto con condanna della società resistente, in ogni caso, al pagamento della indennità di cui all'art. 32, comma 5, L. n. 183/2010 (nella misura di Euro 23.028,36 ovvero in quella diversa ritenuta di giustizia);

vista la comparsa di costituzione della società Elea S.p.A. in amministrazione straordinaria la quale si opponeva all'accoglimento del ricorso eccependo, in via pregiudiziale, l'Improprietà e/o improcedibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. 270/1999, per essere la società convenuta stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 24/4/2003 (cui aveva fatto seguito la dichiarazione di insolvenza della stessa dichiarata con sentenza del Tribunale di Roma n. 563 del 10/7/2013) nonché l'inammissibilità dello stesso per intervenuta decadenza ai sensi dell'art. 32 L. n. 183/2010 per non avere la ricorrente impugnato tempestivamente impugnato i contratti di collaborazione stipulati tra le parti anteriormente all'assunzione della ricorrente a tempo determinato avvenuta in data 20/7/2012 e, nel merito, l'infondatezza dello stesso chiedendone il rigetto;

viste le note depositate da entrambe le parti entro il termine loro concesso, il Tribunale osserva quanto segue.

Risulta pacifico, oltre che documentalmente dimostrato, che le parti abbiano stipulato in data 18/7/2012 un contratto di lavoro a tempo determinato, per il periodo dal 20/7/2012 al 19/7/2013 con inquadramento della ricorrente al 6° livello categoria C.C.N.L. metalmeccanici e mansioni di "Addetta alla Segreteria Eventi Elea", contratto che prevedeva un periodo di prova della durata di 4 mesi durante il quale le parti avevano la facoltà di recedere liberamente in qualunque momento senza preavviso (all. n. 20 del ricorso).

Il contratto in questione risulta essere stato risolto dalla società convenuta, con lettera del 12/11/2012, a far data dal 18/11/2012 per mancato superamento del periodo di prova (all. n. 29 del ricorso).

La stipulazione di tale contratto risulta essere stata preceduta dallo svolgimento da parte della ricorrente di un'attività lavorativa avente ad oggetto l'attività di collaborazione alla organizzazione degli eventi organizzati dalla società convenuta (per il tramite dell'apposita struttura denominata "Eventi Elea"), attività svolta formalmente come lavoro autonomo ma che la ricorrente sostiene essere in realtà di natura subordinata.

Sostiene conseguentemente la ricorrente, sulla base della natura subordinata di tale attività, e del conseguente instaurarsi di un rapporto di lavoro subordinato sin dal 12.3.2011 la nullità, tanto del termine apposto al contratto del 18/7/2012 che del patto di prova ivi contenuto con conseguente invalidità del recesso operato dalla convenuta, recesso qualificabile, secondo la prospettazione di parte ricorrente, come vero e proprio licenziamento.

Tanto premesso ritiene il Tribunale che il ricorso sia fondato alla stregua delle considerazioni che seguono, aventi un valore assorbente rispetto alle altre questioni poste dalle parti.

Risultano innanzitutto infondate le eccezioni pregiudiziali sollevate dalla società convenuta.

Non può ritenersi causa di improcedibilità/improponibilità della domanda la pacifica collocazione della società Elea in amministrazione straordinaria ex artt. 27 e ss. del D. L.vo n. 270/1999, con conseguente applicabilità, in virtù del rinvio operato dall'art. 53 del D. L.vo n. 270/1999 dello speciale procedimento di insinuazione al passivo previsto dagli artt. 93 e segg. della Legge fallimentare.

La domanda oggetto del presente giudizio in ragione del suo contenuto, in quanto finalizzata alla declaratoria dell'illegittimità del licenziamento asseritamente intimato alla ricorrente e al conseguente ordine di reintegra della stessa nel posto di lavoro, continua infatti, alla stregua dell'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, a rientrare nella competenza dell'adito Giudice del Lavoro.

Risultano infatti applicabili anche alla presente controversia i principi affermati dall'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità in materia fallimentare alla cui stregua ove il lavoratore abbia agito in giudizio chiedendo, con la dichiarazione di illegittimità o inefficacia del licenziamento, la reintegrazione nel posto di lavoro nei confronti del datore di lavoro dichiarato fallito, permane la competenza funzionale del giudice del lavoro, in quanto la domanda proposta non è configurabile come mero strumento di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito, ma si fonda anche sull'interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all'interno della impresa fallita, sia per l'eventualità della ripresa dell'attività lavorativa (conseguente all'esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell'azienda, o a un concordato fallimentare), sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali, ed i diritti previdenziali, estranei all'esigenza della par condicio creditorum (Cass. n. 4051 del 27/02/2004. Nello stesso senso Cass. n. 7129 del 29/03/2011).

Parimenti infondata l'eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta per violazione del termine di sessanta giorni imposto al lavoratore a pena di decadenza, dal combinato disposto degli artt. 6 L. n. 604/1966 e 32 della L. n. 183/2010.

Premesso infatti che risulta pacifica la tempestiva impugnazione del termine apposto al contratto del 18/7/2012 e dell'unico atto di recesso comunicato alla ricorrente (impugnazione avvenuta con lettera del 10/12/2012, ricevuta dalla società convenuta in data 17/12/2012, cfr. all. n. 31 del ricorso), non può invece ritenersi assoggettata al termine di decadenza in questione l'azione di accertamento della natura subordinata dell'attività lavorativa, precedentemente svolta dalla ricorrente nelle forme del lavoro autonomo, attività quest'ultima che, alla luce dell'esito del presente giudizio cautelare, così come sarà evidenziato più avanti, non risulta essere mai stato oggetto di recesso da parte della società resistente né essersi in realtà mai interrotta (così come sarà meglio evidenziato più avanti, deve infatti ritenersi che la ricorrente abbia svolto attività lavorativa subordinata, ininterrottamente, dal 12/3/2011 sino al recesso del 18/11/2012, con decorrenza solo da tale data del termine di decadenza invocato da parte resistente, ai sensi di quanto previsto dall'art. 32, comma 3, lett. a della L. n. 183/2010).

Tanto premesso ritiene il Tribunale che, all'esito della presente cognizione sommaria, debba considerarsi sufficientemente dimostrata la natura subordinata dell'attività lavorativa svolta dalla ricorrente nel periodo anteriore alla stipulazione del contratto di lavoro a tempo determinato del 18/7/2012.

Premette il giudicante, alla stregua dei principi affermati in merito dalla giurisprudenza di legittimità, che chi faccia valere diritti derivanti da un rapporto di lavoro subordinato ha l'onere

di dimostrarne gli elementi costitutivi e, in particolare, il requisito della subordinazione inteso come vincolo di soggezione del lavoratore al potere organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Tale requisito, il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, può essere provato facendo eventualmente ricorso, solo ove lo stesso non sia agevolmente apprezzabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto, ad altri criteri, complementari e sussidiari, come l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, il coordinamento dell'attività o all'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, elementi che, benché privi di valore decisivo se individualmente considerati, ben possono essere valutati globalmente come indizi (in tal senso tra le molte, Cass. n. 3475 del 29/3/1995 n. 3745, Cass. n. 2370 del 4/3/1998 e Cass., SS. UU., n. 379 del 30/6/1999, Cass. n. 14071 del 28/09/2002 e n. 2767 del 11/02/2005).

Nel presente caso di specie l'informatore S. P., dipendente della convenuta e diretto superiore della ricorrente, ha confermato che quest'ultima ha svolto ininterrottamente, sin dal marzo 2011, attività lavorativa presso la società convenuta (in particolare presso la struttura "Eventi Elea") di sua assistente personale e di segretaria organizzativa degli eventi organizzati dalla società convenuta (coordinando un gruppo di 5 stagisti), con assoggettamento ad un orario di lavoro fisso e al potere direttivo e disciplinare datoriale (esercitato direttamente dallo stesso S., il quale organizzava l'attività lavorativa della ricorrente e ne controllava lo svolgimento).

L'informatore in questione ha inoltre dichiarato che la ricorrente disponeva di una sua postazione fissa e che le modalità di espletamento della sua attività lavorativa sono rimaste uguali per tutto il periodo indicato in ricorso ("...La ricorrente dopo un periodo di stage e di tirocinio, a partire dal mese di marzo 2011 ha svolto attività di mia assistente personale e segretaria organizzativa degli eventi organizzati dalla società convenuta. Faccio presente che a tale proposito vi era un'apposita struttura organizzativa sita in via della C. La ricorrente in tale qualità coordinava un gruppo di 5 stagisti, relativamente ai quali effettuava il colloquio preliminare alla assunzione, partecipando anche al colloquio successivo che il candidato aveva direttamente con me. Inoltre provvedeva agli adempimenti di tipo organizzativo relativi agli eventi della società convenuta (cura del database relativo ai contatti, contenente circa 10.000 nominativi, effettuazione degli inviti, cerimonia, cura dei contatti con i relatori eccetera). Nell'effettuazione di tale attività la ricorrente rispondeva direttamente a me che ero il suo diretto superiore. La ricorrente era assoggettata ad un orario di lavoro dalle 10 alle 19 dal lunedì al venerdì. Se era necessario rimaneva anche oltre le 19. Faccio presente che la presenza della ricorrente era collegata alla necessità di svolgere attività di insegnamento nei confronti degli stagisti che erano presenti in tale fascia oraria. Nei giorni prossimi allo svolgimento degli eventi (all'incirca 15-20 giorni prima) la ricorrente doveva venire anche di sabato, osservando lo stesso orario 10-19, e nel pomeriggio della domenica. La ricorrente era obbligata ad osservare l'orario in questione ivi compresi i giorni di sabato e domenica di. Anche se poteva capitare che qualche volta esentassi la ricorrente (così come l'intero gruppo degli stagisti) dalla presenza nel giorno di domenica. Il rapporto di lavoro della ricorrente si è sempre svolto con le modalità che ho precedentemente riferito dal marzo del 2011 sino al licenziamento. La ricorrente svolgeva il suo lavoro presso la sede di via della C., ove aveva una sua postazione lavorativa (computer, telefono eccetera) disponendo inoltre anche di un cellulare aziendale...").

Tali dichiarazioni, da ritenersi particolarmente attendibili, in quanto provenienti da persona in grado di riferire per propria cognizione diretta, risultano riscontrate, in particolare per quanto riguarda le mansioni svolte, la disponibilità di una propria postazione di lavoro, l'assoggettamento al potere direttivo e di controllo datoriale e ad un orario di lavoro vincolante, dall'altro informatore di parte ricorrente G. A. anch'essa in grado di riferire per

propria conoscenza diretta avendo effettuato uno stage presso la convenuta sotto il coordinamento della ricorrente ("...Dal 19 settembre 2011 al 24 dicembre 2011 ho effettuato uno stage presso gli Eventi Elea. La ricorrente coordinava noi stagisti e svolgeva attività di assistente del dottor S. occupandosi inoltre anche dell'organizzazione degli eventi. La ricorrente veniva in ufficio tutti i giorni, dal lunedì al venerdì, verso le 9:50 e ci rimaneva sino alle 19.30-20 a seconda delle esigenze. Sotto evento, e cioè nel periodo antecedente ed una settimana al verificarsi dell'evento, veniva anche di sabato con lo stesso orario degli altri giorni e di domenica solo nel pomeriggio dalle 14 sino alle 18... La ricorrente nel suo lavoro riferiva al dottor S. il quale, la mattina, dava disposizioni sul da farsi nella giornata... La ricorrente aveva una sua postazione (tavolo, computer, telefono eccetera)")

Tali dichiarazioni risultano maggiormente attendibili, in ordine alle modalità di espletamento dell'attività lavorativa della ricorrente, rispetto a quelle rese dagli informatori di parte convenuta (P. P. e D. F. M.) i quali non lavorando nello stesso edificio della ricorrente e non possono pertanto riferire per propria cognizione diretta, in modo continuativo e circostanziato, sulle modalità di espletamento della sua attività lavorativa (l'informatore P. ha peraltro sostanzialmente confermato il carattere continuativo dell'attività lavorativa della ricorrente ed il suo assoggettamento ad un orario di lavoro e al potere direttivo datoriale esercitato dal suo superiore S.

Nessuna circostanza di rilievo è stata invece riferita dalla De Felice).

Da tali deposizioni può evincersi, almeno all'esito della presente cognizione sommaria, la natura subordinata e a tempo pieno dell'attività lavorativa, sin dal 12/3/2011, della G., in quanto svolta in modo continuativo, con assoggettamento al potere direttivo datoriale (che si estrinsecava nelle direttive e nei controlli dello S. e nel vincolo di orario) con conseguente messa a disposizione stabile e continuativa delle energie lavorative della suddetta ricorrente. L'avvenuta instaurazione tra le parti, sin dal marzo 2011, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato comporta inevitabilmente la nullità del termine apposto al contratto di lavoro del 18/7/2012, dovendo reputarsi quest'ultimo affetto da nullità (c.d. derivata) perché intervenuto in costanza di rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Va infatti osservato che l'applicabilità delle norme che consentono l'apponibilità del termine al contratto di lavoro presuppone che tra le parti non sussista già un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non avendo il legislatore inteso legittimare (neppure negli stessi casi in cui ha reso possibile l'apposizione del termine) la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato in rapporto a termine; pertanto, in caso di sequenza di ripetuti contratti a tempo determinato senza soluzione di continuità - il cui primo contratto sia illegittimo, con conseguente trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato - la stipulazione di un ulteriore contratto a termine non incide (salva l'ipotesi della novazione del rapporto) sulla già intervenuta trasformazione del rapporto stesso, non consentendo l'apposizione ad esso di alcun termine di scadenza (arg. Cass. n. 2959 del 01/03/2001, n. 6017 del 21/03/2005, n. 2647 del 08/03/2000 e n. 2755 del 13/03/1998).

Nella specie non vi sono elementi per ritenere sussistente l'ipotesi della o novazione. Né la società convenuta ha prospettato tale soluzione interpretativa.

A seguito della nullità del termine apposto al contratto di lavoro del 18/7/2012, dovrà pertanto dichiararsi l'avvenuta instaurazione tra le parti, a decorrere dal 12.3.2011, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Trattasi di statuizione che per il suo essere inscindibilmente connessa all'impugnazione del recesso effettuato dalla convenuta e alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione della tutela ex art. 18 St. Lav. invocata dalla ricorrente (tutela di per sé inapplicabile al recesso da un rapporto di lavoro a tempo determinato), deve ritenersi anch'essa assoggettata al rito di cui all'art. 1, commi 47 e ss., L. n. 92/2012, procedimento applicabile alle "controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro" (art. 1, comma 47) e che

comprende anche domande avente diverso oggetto quando "siano fondate sugli identici fatti costitutivi" (comma 48).

L'avvenuta instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dal 12/3/2011 comporta inevitabilmente anche la nullità, per mancanza di causa, del patto di prova apposto al contratto del 18/7/2012, in quanto stipulato relativamente ad una prestazione lavorativa già in essere da un anno e tre mesi circa, lasso di tempo che deve ritenersi, in assenza di circostanze atte a far ritenere il contrario, più che sufficiente per la verifica della idoneità della lavoratrice allo svolgimento delle mansioni assegnate.

Nel lavoro subordinato, il patto di prova tutela l'interesse di entrambe le parti del rapporto a sperimentarne la convenienza, dovendosi ritenere l'illegittimità del fatto ove la suddetta verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le specifiche mansioni in virtù di prestazione resa dallo stesso lavoratore, per un congruo lasso di tempo, a favore del medesimo datore di lavoro (Cass. n. 10440 del 22/06/2012, ove con riferimento ad una ipotesi di ripetizione del patto di prova in due successivi contratti di lavoro tra le stesse parti, la S.C. ha respinto il ricorso del datore di lavoro avverso la declaratoria di nullità del secondo patto di prova, apposto al contratto a tempo indeterminato stipulato appena quindici giorni dopo la scadenza del rapporto a termine, durato tra le stesse parti per quasi sette mesi, non avendo l'imprenditore dimostrato l'esistenza di uno specifico motivo di rivalutazione delle caratteristiche del lavoratore).

La nullità del patto di prova stipulato tra le parti comporta inevitabilmente anche l'illegittimità del recesso operato dalla società convenuta per infruttuoso esperimento del periodo di prova, recesso che in quanto emanato nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (alla stregua delle considerazioni che precedono) deve qualificarsi alla stregua di un vero e proprio licenziamento, emanato in assenza di giusta causa o giustificato motivo (non potendo certamente reputarsi tale l'infelice esito di un periodo di prova sancito da un patto nullo).

Ritiene quindi il Tribunale, alla stregua delle considerazioni che precedono, che il licenziamento impugnato dovrà pertanto essere ritenuto illegittimo e conseguentemente annullato.

In ordine alle conseguenze (da valutarsi *ratione temporis* alla stregua della nuova formulazione dell'art. 18 L. n. 300/1970 così come introdotta dalla L. n. 92/2012) si ritiene che l'omessa allegazione di una qualsiasi giusta causa o giustificato motivo oggettivo opponibile alla ricorrente, non possa che determinare la fattispecie più grave della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento del giustificato motivo oggettivo" che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 18, comma 7, legge 300/1970 determina l'applicabilità della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dello stesso articolo (non risulta contestata la sussistenza del requisito dimensionale di cui all'art. 18 St. Lav. n. 300/1970).

In applicazione dell'art. 18, comma 4, della L. n. 300/1970 (nella sua formulazione attualmente vigente) dovrà pertanto disporsi l'annullamento del licenziamento impugnato, con condanna della società convenuta alla reintegrazione della ricorrente nel posto di lavoro, con le mansioni e la qualifica assegnate con il contratto di lavoro del 18/7/2012, e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento sino a quella della presente decisione, oltre accessori di legge, con condanna della convenuta al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo secondo quanto previsto dalla norma testé menzionata.

Tale indennità dovrà essere parametrata, alla stregua della documentazione prodotta in atti (cfr. prospetti paga prodotti come allegato numero 35 del ricorso) alla misura di Euro 1.919,03 al mese (cfr. par. "Elementi della Retribuzione" dei prospetti paga prodotti in atti quale allegato numero 35 del ricorso) e risulta pertanto quantificabile nella sua misura massima di 12 mensilità stabilita dall'art. 18, comma 4, legge 300/1970 di nuova formulazione per un importo totale quindi di Euro 23.028,36, oltre rivalutazione monetaria ed interessi ex art. 429 c.p.c. (non può invece reputarsi sussistente il diritto della ricorrente a

percepire l'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, L. n. 183/2010, indennità che non può reputarsi cumulabile con la tutela ex art. 18 St. Lav. riconosciuta alla ricorrente).

Tale indennità risarcitoria sarà inoltre dovuta dalla data della presente decisione (posteriore alla scadenza di 12 mensilità dalla data del impugnato licenziamento) sino a quella della reintegra.

Deve infatti ritenersi, così come sostenuto da autorevole dottrina e come già affermato da questo stesso Giudice, che l'indennità risarcitoria ex art. 18, comma 4, L. n. 300/1970, limitata da tale norma, nel suo massimo, a 12 mensilità copra, in realtà, solo il periodo che va dal licenziamento alla presente pronuncia giudiziale di reintegrazione (periodo che, nel presente caso di specie, risulta essere inferiore ai limite massimo di 12 mesi stabilito dall'art. 18, comma 4, L. n. 300/1970) ma non il periodo successivo sino alla effettiva reintegra da parte del datore di lavoro.

All'emissione del presente ordine di reintegra consegue infatti, direttamente ed automaticamente, il ripristino del rapporto contrattuale tra le parti e l'obbligo retributivo del datore di lavoro (non soggetto quest'ultimo, naturalmente, al limite massimo delle 12 mensilità, imposto dall'art. 18, comma 4, della L. n. 300/1970 alla sola indennità risarcitoria).

Tali i motivi della presente decisione.

La regolamentazione delle spese di lite del presente procedimento, liquidate come dispositivo, segue la soccombenza.

• **PQM**

P.Q.M.

Dichiara che tra le parti è sussistente, a decorrere dal 12/3/2011, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Annulla il licenziamento intimato a G. M. R. con lettera in data 12/11/2012 e condanna la società resistente alla reintegrazione della suddetta ricorrente nel posto di lavoro con le mansioni e l'inquadramento precedentemente assegnatole con il contratto del 18/7/2012.

Condanna la società resistente al risarcimento del danno, con il versamento di una indennità commisurata a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, da quantificarsi nel complessivo importo di Euro 23.028,36 oltre rivalutazione monetaria ed interessi dalla maturazione del credito sino al saldo.

Condanna inoltre la società resistente al pagamento della retribuzione globale di fatto, nella misura di Euro 1.919,03 mensili, dal giorno della presente decisione sino alla reintegra nel posto di lavoro oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione del credito sino al saldo.

Condanna la società resistente al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali relativi al periodo dal licenziamento sino alla reintegra.

Condanna la società resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi Euro 2.100,00 oltre Iva e c.p.c. come per legge. Spese da distrarsi ex art. 93 c.p.c.

Roma, lì 21.12.2013

IL GIUDICE DEL LAVORO