1355

N° _____ R.G.
N° 1355 SENT

assegnata a sentenza
4-5-16

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il GOT dott.ssa Angelina Turco, delegato dal Giudice designato dott. Giorgio Mariani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al **n.** **R.G.L.**

promossa da

, ricorrente, con gli avv. F. Scarpelli, P. M. Angelone e E. Nitro, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in corso Italia 8 a Milano

contro

resistente con gli avv.ti F. Strada e G. Falasca, elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in via Gabrio Casati 1 a Milano

OGGETTO: nullità patto di prova. Pagamento retribuzioni.

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex* art. 414 c.p.c. depositato nella cancelleria dell'intestato Tribunale in data 28.05.2015, conveniva in giudizio s.p.a., deducendo di aver prestato attività lavorativa in favore della resistente in forza di un contratto a tempo determinato dal 3.11.2014 al 13.11.2014, data in cui veniva licenziata per asserito mancato superamento del periodo di prova, di aver precedentemente lavorato per COO.DO. s.r.l. con qualifica di operaia di 5° livello del CCNL Terziario e mansione di barista presso il bar dell'ospedale San Carlo di Milano, di essere passata alle dipendenze di s.p.a. in occasione dell'aggiudicazione della concessione da parte dell'Azienda Ospedaliera San Carlo in capo a tale società.

Allegava che la s.p.a. le aveva comunicato la sua assunzione alle proprie dipendenze a tempo determinato dal 3.11.2014 al 30.04.2015, con medesime mansioni e livello di inquadramento rispetto al contratto con con orario di 20 ore settimanali e con periodo di prova di 10 giorni di effettivo lavoro.

Affermava di essere stata adibita, sin dall'inizio del rapporto, a compiti di addetta alle pulizie, senza essere utilizzata per le mansioni di barista, e di essere stata licenziata in data 13.11.2014 con effetto immediato, per mancato superamento della prova.

Quanto al licenziamento, riteneva che fosse stato violato l'art. 338 CCNL Turismo Pubblici Esercizi, che il patto di prova non fosse supportato da causa e che comunque non fosse stato effettivamente esperito.

Conseguentemente chiedeva di accertare e dichiarare la nullità del patto di prova apposto al proprio contratto individuale di lavoro e in ogni caso l'illegittimità del licenziamento intimatole in data 13.11.2014; per l'effetto di condannare la resistente al pagamento in suo favore della somma lorda di € 5.586,27, di cui € 414,98 a titolo di TFR, che avrebbe maturato in forza del rapporto di lavoro sino al termine stabilito. Con interessi legali e rivalutazione monetaria e vittoria delle spese di lite.

La società convenuta si costituiva in giudizio contestando quanto dedotto *ex adverso* e chiedeva di rigettare il ricorso con vittoria di spese di lite.

Assunta la prova testimoniale, ritenuta la causa matura per la decisione, all'esito della discussione del difensore costituito, la causa veniva decisa all'udienza del 4.05.2016 come da dispositivo, di cui veniva data lettura, con fissazione – *ex* art. 429, c. 1, II periodo, c.p.c. – del termine di 60 giorni per il deposito della sentenza.

MOTIVAZIONE

Il ricorso è fondato e devono pertanto trovare accoglimento le conclusioni della ricorrente.

L'art. 332 CCNL Turismo applicato dall'azienda resistente dispone: "rilevato che il *settore della ristorazione collettiva ... è generalmente caratterizzato dall'effettuazione del servizio tramite contratti di appalto determinando frequenti cambi di gestione con conseguenti risoluzioni dei rapporti di lavoro per giustificato motivo obiettivo, allo scopo di garantire al personale dipendente la continuità e le condizioni di lavoro limitatamente agli aspetti disciplinati viene pattuito quanto segue."*

L'art. 338 medesimo CCNL prevede che "*Le assunzioni saranno effettuate sempre che sussistano le specifiche condizioni previste dalle norme di legge vigenti (...) ed i rapporti di lavoro, così instaurati si intenderanno ex novo, senza l'effettuazione de periodo di prova per il personale di cui al 1° comma del precedente art. 335 ...*" (*cfr. doc. n. 7 ricorrente - copia estratto CCNL Turismo - Pubblici Esercizi del 20.02.2010, art. 338*).

Il richiamato art. 335 CCNL citato al comma 1 a sua volta stabilisce che "*La gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno 3 mesi sui libri paga matricola della gestione uscente, riferiti all'unità produttiva interessata, con facoltà di esclusione del personale che svolge funzioni di direzione esecutiva ...*" ..." (*cfr. doc. n. 7 ricorrente - copia estratto CCNL Turismo - Pubblici Esercizi del 20.02.2010, art. 335).*

Orbene, l'art. 338 del CCNL applicato stabilisce che la società subentrante nell'appalto deve assicurare l'assunzione senza periodo di prova dei lavoratori in organico sull'appalto iscritti da almeno 3 mesi nei libri paga-matricola della gestione uscente.

Nel caso di specie è documentale e pacifico tra le parti che la abbia lavorato alle dipendenze di COO.DO. s.r.l. dal 27.05.2014 al 31.10.2014, perciò per oltre tre mesi (*cfr. doc. 2 fasc. ric. e doc. 1 fasc. res.*).

E' altrettanto pacifico e documentale che COO.DO. fosse la società precedentemente aggiudicataria della concessione a terzi della gestione del servizio bar interno da parte dell'azienda ospedaliera San Carlo e che alla stessa è subentrata s.p.a. in data 1.11.2014 (*cfr. pag. 4 mem. dif. - doc. n. 3 fasc. res.*).

Ne consegue che il patto di prova apposto al contratto individuale di lavoro stipulato tra s.p.a. e è invalido perché in contrasto con l'art. 338 CCNL Turismo Pubblici Esercizi.

La società convenuta ha dedotto che non può applicarsi tale disposizione al caso in esame perché la società uscente dalla gestione (COO.DO. s.r.l.) non applicava il CCNL menzionato, bensì quello delle cooperative.

Tale rilievo non può assumere rilievo in quanto il CCNL Turismo Pubblici Esercizi è applicato dalla società subentrante nella gestione della concessione, odierna convenuta, e tanto basta per considerarlo applicabile al caso in esame.

s.p.a. ha inoltre rilevato che le disposizioni del CCNL Turismo Pubblici Esercizi, dalla stessa applicato, riguardano esclusivamente la ristorazione collettiva e non i bar, facendo riferimento all'art. 331 che contempla il settore della "*ristorazione collettiva (mense aziendali)*".

Peraltro, il Tribunale ritiene che tra le forme di ristorazione collettiva possa essere annoverato anche il bar interno ad enti pubblici e/o privati. Anche nell'ambito della ristorazione all'interno dei bar di cui usufruisce la collettività infatti può dirsi a ragione che l'attività si svolge mediante la successione nell'appalto.

s.p.a. ha rilevato altresì che "*il personale addetto all'appalto è stato assunto ex novo ed adibito anche ad altri bar, essendo stata ampliata l'area di lavoro*" (*cfr. pag. 7 mem. dif.*), pur sostenendo di essere "*priva di obbligo di assunzione del personale ivi presente*" (*cfr. pag. 8 mem. dif.*).

Tale circostanza appare irrilevante ai fini della decisione, in quanto, in ogni caso, la è stata assunta dalla resistente a seguito di "*cambio gestione*" (*cfr. pag. 4 mem. dif.*).

Assumendo i dipendenti di COO.DO. s.r.l., ed in particolare la (contestualmente alla risoluzione del rapporto intercorso con la società uscente dalla gestione), spa ha anche di fatto applicato le disposizioni di cui agli artt. 332 e seguenti CCNL Turismo, tra le quali la prescrizione relativa alla impossibilità di richiedere il periodo di prova ai lavoratori (*cfr. docc. 2 e 3 fasc. ric.*).

La stessa s.p.a. ha dedotto che la ricorrente, ed un collega ( ) sono stati adibiti ad altri bar, la prima presso l'ospedale Fatebenefratelli e il secondo presso l'Istituto dei Tumori, perché "*le condizioni dell'appalto erano diverse ...*" (*cfr. pag. 7 mem. dif.*).

La mancata sottoscrizione da parte di e del verbale di accordo del 31.10.2014 può essere attribuita al fatto che proprio questi due lavoratori erano stati

assunti a suo tempo dalla COO.DO. s.r.l. a tempo determinato, e non indeterminato come i firmatari del predetto accordo (*cfr. docc. 1.2.3. fasc. res.*).

La stessa resistente ha poi riconosciuto che "*nel passaggio diretto non è consentito apporre alcun patto di prova al contratto perché appunto il personale rimanendo ancorato alla medesima attività, ha già dato prova di essere in grado di svolgere l'attività ivi prevista*" (*cfr. pag. 7 mem. dif.*).

Orbene, le circostanze che la sia stata adibita al bar dell'ospedale Fatebenefratelli anziché a quello interno all'ospedale San Carlo, e che le sia stato ridotto l'orario di lavoro a 20 ore settimanali, non inficiano il fatto, determinante, che la nel periodo di lavoro presso COODO (dal 27.05.2014 al 31.10.2014) avesse già dato prova di poter svolgere l'attività contrattualmente prevista.

Pertanto, sotto tutti i menzionati profili, il patto di prova apposto al contratto individuale di lavoro stipulato tra e s.p.a. non aveva ragion d'essere.

Premesso tutto quanto sopra, deve essere dichiarata la nullità del patto di prova apposto al contratto individuale di lavoro sottoscritto da in data 29.10.2014 e conseguentemente l'illegittimità del licenziamento intimato alla stessa da s.p.a., per mancato superamento del periodo di prova, in data 13.11.2014.

Ne consegue la condanna di s.p.a. a corrispondere ad la somma lorda di € 5.586,27, a titolo di retribuzioni, ratei di tredicesima e quattordicesima e TFR, di cui € 414,98 a titolo di TFR, secondo i conteggi allegati al ricorso, non contestati dalla resistente se non genericamente ove afferma che "*i documenti offerti da controparte non esplicitano i criteri utilizzati nella predisposizione dei calcoli e, da quanto è dato di comprendere i risultati appaiono del tutto erronei*" (*cfr. pag. 13 mem. dif.*). Si aggiunga che i criteri utilizzati nella predisposizione dei conteggi appaiono chiari e corretti (*cfr. pag. 10 ricorso*).

Devono essere altresì riconosciuti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Tutte le altre questioni ed eccezioni sollevate dalle parti restano assorbite.

La condanna al pagamento delle spese del giudizio segue la soccombenza e, conseguentemente, la resistente deve essere condannata alla rifusione in favore della ricorrente delle spese nella misura liquidata in dispositivo, in ragione della tipologia e del valore della causa, nonché della durata del processo e dell'attività ivi svolta.

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 60 giorni.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda e/o eccezione:

- accerta e dichiara la nullità del patto di prova apposto al contratto individuale di lavoro sottoscritto da in data 29.10.2014 e l'illegittimità del licenziamento

intimato alla stessa da s.p.a., per mancato superamento del periodo di prova, in data 13.11.2014;

- per l'effetto condanna s.p.a. a corrispondere a . la somma lorda di € 5.586,27 a titolo di retribuzioni, ratei di tredicesima e quattordicesima e TFR, di cui € 414,98 a titolo di TFR. Oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- condanna s.p.a. alla rifusione in favore di delle spese processuali che si liquidano in complessive € 3.500,00, oltre accessori di legge.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva a sessanta giorni il deposito della motivazione.

Milano, lì 4.05.2016

IL GOT
dott.ssa Angelina Turco

Angelina Turco

Depositato nella cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano
OGGI 1 - LUG. 2016
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dott. Amedeo VILARDO