

N. 26576/2020 R.G.A.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro in persona del dott. Alessandro COCO, all'esito di trattazione scritta, in data 25 marzo 2021 ha pronunciato la seguente sentenza nella causa iscritta al n. 26576/2020 R.G.A.C., vertente

TRA

_____ - Avv.ti A. Consolini e M. Turco

ricorrente

e

_____, in persona del legale
rappresentante p. t. - Av _____

resistente

Conclusioni: come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ritualmente notificato, la nominata in epigrafe, premesso:

- 1) di essere stata assunta alle dipendenze della società resistente e di aver preso servizio presso la sede del _____, in data 1 marzo 2020;
- 2) di avere sottoscritto contratto di lavoro prevedente la qualifica di "Impiegato/Hotel Manager" con inquadramento nel livello "Quadro A" previsto dal CCNL per i dipendenti delle Aziende del Settore del Turismo e con mansioni "Hotel Manager" presso la suindicata struttura alberghiera;
- 3) che l'assunzione è stata sottoposta ad un periodo di prova di 6 mesi;
- 4) che a 10 giorni dall'inizio del rapporto insorgeva l'emergenza epidemiologica Covid-19, e in data 11 marzo la struttura alberghiera chiudeva temporaneamente al pubblico;
- 5) che in conseguenza di ciò, Ufficio del Personale comunicava a tutti i propri dipendenti, compresa la ricorrente, l'attivazione del Fondo di integrazione salariale a far data dal 16 marzo 2020;
- 6) che la società resistente, accortasi dell'erronea inclusione della ricorrente tra i destinatari della comunicazione di attivazione della FIS, annullava la precedente comunicazione, ponendo la lavoratrice in *smart working*;

7) che sebbene l'operatività dell'hotel in tale periodo fosse fortemente ridotta per via della emergenza epidemiologica, ella ha svolto al meglio i propri compiti di "Hotel manager" effettuando varie mansioni, tra cui intrattenere continue conference call con la sig.ra _____, consulente commerciale, e il sig. A _____, consulente revenue, per l'elaborazione dei budget, interfacciarsi quotidianamente con i referenti dell'ufficio commerciale, sig.re _____ e _____, per le attività di cancellazione delle prenotazioni, collaborare nell'attività di classificazione e commercializzazione delle camere dell'hotel relazionandosi fattivamente in merito, con la _____ e con il consulente Al _____, interloquire per la condivisione di iniziative di carattere commerciale e sulle nuove scelte di marketing nel tentativo di innovare ed implementare i servizi offerti dall'hotel, tra i quali la valutazione di installare in albergo un nuovo servizio TV;

8) che con comunicazione del 16 aprile 2020, ricevuta in data 20 aprile 2020, la società resistente manifestava la propria volontà di risolvere il rapporto di lavoro in periodo di prova, dopo 46 giorni dalla decorrenza del medesimo;

9) che il patto di prova è da considerarsi nullo per mancata specificazione nel contratto di lavoro delle mansioni oggetto di prova assegnate alla lavoratrice;

10) che in ogni caso tale licenziamento è da considerarsi nullo per motivo illecito determinante;

11) che non ha ricevuto alcun emolumento per il lavoro prestato;

ha chiesto il pagamento delle retribuzioni arretrate nonché la reintegrazione in servizio con tutte le conseguenze previste dall'art. 2 D. Lgs. 23/2015.

Si è costituita la società resistente chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa, ritenuta superflua qualsiasi attività istruttoria orale, è stata decisa con la presente contestuale sentenza previo deposito di note conclusionali e di trattazione scritta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte.

Il primo motivo di doglianza di parte ricorrente è infondato.

Invero il patto di prova non può considerarsi nullo in quanto dalla lettura dello stesso si evince che alla ricorrente è stata espressamente affidata la mansione di "hotel manager", pacificamente riconducibile alla mansione di "Direttore d'hotel"

così come descritta nel C.C.N.L. di settore a proposito del profilo professionale “Quadro A” al quale la ricorrente era stata inquadrata al momento dell’assunzione. Il secondo motivo di doglianza viceversa è fondato.

Va premesso che la Suprema Corte, nel confermare che al termine del periodo di prova il datore di lavoro può licenziare il lavoratore senza essere tenuto a motivare, ha ribadito che *“la libertà del recesso non significa tuttavia che esso sia a totale discrezione del datore di lavoro: la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 189 del 1980, ha ritenuto infondata la questione di incostituzionalità dell’art. 2096 c.c., comma 3, e L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 10, nelle parti in cui consentono il recesso immotivato del datore di lavoro in prova, non contrastino con l’art. 3 Cost., commi 1 e 2, artt. 4 e 25 Cost., e art. 41 Cost., comma 2, a patto di riconoscere la sindacabilità del concreto esercizio del recesso operato dall’imprenditore in costanza del periodo di prova e l’annullabilità dell’atto nel quale si esprime, tutte le volte che il lavoratore ritenga e sappia dimostrare il positivo superamento dell’esperimento nonché l’imputabilità del licenziamento ad un motivo illecito”* (per tutte vedasi Cass. Lav. n. 1180/2017).

Nella stessa pronuncia, il Supremo Collegio ha chiarito che *“incombe sul lavoratore licenziato, che deduca in sede giurisdizionale la nullità di tale recesso, l’onere di provare, secondo la regola generale di cui all’art. 2697 cc, sia il positivo superamento del patto del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da un motivo illecito e, quindi, estraneo alla funzione del patto di prova (Cass. n. 21784 del 14/10/2009; n. 16224 del 27/6/2013), risultandone quindi circoscritta la libertà di recesso nell’ambito della funzione cui il patto di prova è finalizzato”*.

La fattispecie oggetto di esame non può che essere esaminata alla luce dei principi sopra delineati dal giudice di legittimità.

Va preliminarmente sottolineato come la lettera di licenziamento faccia riferimento ad una *“risoluzione del rapporto di lavoro durante il periodo di prova”* e non ad una risoluzione del rapporto di lavoro per mancato superamento del periodo di prova.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità sopra menzionata, da un lato, nega dignità giuridica all’esercizio della pura e semplice discrezionalità funzionalmente slegata dal patto di prova, dall’altro, assegna al lavoratore l’onere di provare di aver superato positivamente la prova e che il recesso è legato a motivi illeciti estranei al patto di prova.

In assolvimento all'onere della prova assegnato al lavoratore licenziato dal giudice di legittimità, la ricorrente ha dedotto nel ricorso di aver brillantemente superato il pur irrisorio ed insufficiente periodo di prova a lei concesso, avendo svolto in modo irreprensibile, tanto da essere inequivocabilmente apprezzata dai suoi referenti, le pochissime mansioni che ha potuto espletare in *smart working*, nel ruolo di Hotel Manager di un albergo chiuso per *lock down* dopo soli 10 giorni dalla sua assunzione, a capo di un *team* sconosciuto, senza clientela.

In conseguenza di quanto dichiarato, la ricorrente ha elencato le attività svolte in periodo di prova, ha prodotto documenti a supporto, e la società resistente nella sua memoria non ha contestato in modo specifico l'espletamento delle mansioni elencate nel ricorso.

La prova del positivo superamento del patto di prova da parte della ricorrente, limitatamente all'attività effettivamente dalla stessa espletata, può ritenersi, dunque, circostanza acquisita per il principio di non contestazione.

Ciò premesso, deve ritenersi l'esistenza di un motivo illecito, del tutto estraneo al patto di prova e all'esito dello stesso, che ha determinato l'illegittima risoluzione del rapporto di lavoro tra le parti, per i motivi di seguito illustrati, avuto riguardo ai documenti versati in atti.

La ricorrente ha iniziato il suo rapporto di lavoro alle dipendenze della società resistente il 1 marzo 2020.

Appena 10 giorni dopo in Italia è stato decretato lo stato di emergenza ed è iniziato il lungo periodo di *lock down*.

Costituisce fatto notorio la circostanza che con l'avvento della pandemia, per tutto il periodo di *lock down* e fino ai nostri giorni, le strutture alberghiere italiane hanno, di fatto, cessato la propria attività ordinaria, ivi compresa quella gestita dalla società resistente.

Infatti, in data 13 marzo 2020, la società resistente, in concomitanza con il disposto *lock down*, previa comunicazione alle OO.SS., chiedeva l'accesso al Fondo di Integrazione Salariale per i 55 dipendenti, tra cui la ricorrente, che non era, dunque, in predicato di essere licenziata.

Dopo di ciò l'azienda, resasi conto che mancava il requisito di legge per l'accesso della ricorrente al FIS previsto dall'allora così detto "Decreto Cura Italia" (assunzione al 23 febbraio 2020), revocava la richiesta di accesso al FIS per la ricorrente.

Successivamente, in data 16 aprile 2020, la società resistente recedeva dal rapporto di lavoro.

Ciò posto, la giurisprudenza di legittimità, resa in casi analoghi a quella di specie, nel quale sono state esaminate fattispecie di licenziamento ritorsivo, ha precisato che, pur spettando al lavoratore l'onere della prova del motivo illecito determinante, il giudice è tenuto a verificare tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, compresi quelli già considerati per escludere l'esistenza del motivo formalmente posto alla base del licenziamento irrogato, nel caso in cui questi elementi, da soli o nel concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova dell'esistenza del motivo illecito determinante (Cass. n. 23583/2019; Cass. n.24648/2015; in linea con Cass. n. 17087/2011).

Nel caso in esame, esistono indubbiamente indizi gravi, precisi e concordanti, capaci di assurgere a rango di prova (in tema di patto di prova, vedi Cass. 31159/2018 e Cass. n. 17753/2000) a conforto della tesi che il recesso è stato deciso dalla società per conclamati motivi economici piuttosto che per motivi legati all'espletamento della prova, avendo avuto tale società la necessità di eliminare una posizione di lavoro costosa.

Nello specifico, dando per acquisiti i motivi che rendono ormai comprovato il positivo espletamento dell'esiguo periodo di prova da parte della ricorrente, tali indizi sono: l'iniziale inclusione della posizione della ricorrente nel numero dei dipendenti per i quali è stato richiesto l'accesso al FIS, che dimostra l'effettiva intenzione aziendale di considerare la posizione della ricorrente ormai integrata nell'organico e non consente minimamente di teorizzare l'intento aziendale di recedere dal contratto per i motivi successivamente formalizzati; l'aver formalmente richiesto la FIS a zero ore per l'odierna ricorrente che rappresenta un comportamento concludente, posto in essere dalla società resistente, avente peraltro natura confessoria, in quanto comprova l'impossibilità della ricorrente di operare e di svolgere le proprie mansioni a carattere operativo, non essendo presenti nell'albergo chiuso né clienti né personale; la situazione di oggettiva, grave, difficoltà economica della società resistente, circostanza come detto da considerarsi fatto notorio, e in ogni caso dimostrata da parte ricorrente, che ha dedotto che l'albergo è stato costretto a chiudere con l'inizio del *lock down* e non risulta che a tutt'oggi abbia ancora riaperto al pubblico, vista l'assenza di turisti, che tutti i

dipendenti, ad eccezione di poche figure, hanno avuto accesso al FIS, e che i contratti di consulenza sono stati risolti, circostanze queste pacifiche in quanto non contestate da parte resistente.

Orbene, l'estromissione dal contesto aziendale di una dipendente divenuta troppo onerosa in questo contesto storico trova un limite insormontabile nel disposto di cui all'art. 46 del D. L. 18/2020 (cd. "Decreto Cura Italia") come modificato dall'art. 80 del D. L. 34/2020 (cd. "Decreto Rilancio") e successivi provvedimenti che, al fine di contenere gli esiti negativi della pandemia sui lavoratori, hanno disposto, almeno sino al 31 marzo 2021, il divieto di licenziare i dipendenti per motivi economici e/o organizzativi, a prescindere dalla dimensione occupazione dell'azienda e dal numero dei dipendenti.

Non può che conseguirne la nullità assoluta del recesso datoriale ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1345 c. c., essendo stato il reale motivo che ha giustificato il provvedimento espulsivo violativo dell'art. 46 D. L. 18/2020.

Tale conclusione trova espressa conferma nell'orientamento della consolidata giurisprudenza secondo il quale un licenziamento è giustificato da motivo illecito ogniqualvolta il provvedimento datoriale è basato su una *"finalità vietata dall'ordinamento, poiché contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere una norma imperativa"* (in tal senso Cass. n. 10603/1993).

All'illiceità del motivo consegue, sempre in virtù del combinato disposto normativo citato, la radicale nullità del recesso datoriale: *"...è nullo il licenziamento determinato in maniera esclusiva da un motivo illecito"* (Cass. n. 4747/1995).

Ne consegue, a norma dell'art. 2 D. Lgs. 23/2015, che venga emesso a carico del datore di lavoro l'ordine di reintegrazione in servizio della lavoratrice con la conseguente condanna al risarcimento del danno così come quantificato in dispositivo, somma ritenuta assorbente di tutto quanto chiesto in ricorso a titolo risarcitorio, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Inoltre la società resistente deve essere condannata a corrispondere alla lavoratrice la somma relativa alle mensilità maturate e non pagate, così come quantificate in ricorso, in assenza di contestazione sia sull'*an* sia sul *quantum debeatur*, oltre accessori di legge.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

DISPOSITIVO

dichiara la nullità del licenziamento irrogato da parte resistente a parte ricorrente in data 16 marzo 2020;

ordina a parte resistente di reintegrare parte ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato;

condanna parte resistente a corrispondere a parte ricorrente tutte le retribuzioni maturate dal 16 marzo 2020 fino al dì dell'effettiva reintegrazione, da calcolarsi secondo il criterio dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, oltre accessori come per legge, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

condanna parte resistente a corrispondere a parte ricorrente la somma di euro 9.356,00, oltre accessori come per legge;

pone a carico di parte resistente le spese processuali che liquida in complessivi euro 3.513,00 oltre rimborso forfettario in misura del 15 %, IVA, CPA e rimborso di quanto versato a titolo di contributo unificato.

Roma, 25 marzo 2021

IL GIUDICE