

Tribunale Milano, Sezione L civile

Sentenza 7 marzo 2017, n. 675

Massima redazionale

Lavoro - Subordinato - Indennità - Ferie - Mancato - Godimento - Natura - Retributiva - Corrispettivo - Attività - Lavorativa

In tema di lavoro subordinato, l'indennità sostitutiva delle ferie, pur avendo natura mista, vista la sua funzione anche risarcitoria, essa, tuttavia, riveste soprattutto natura retributiva, in quanto forma di corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che, pur essendo retribuito, avrebbe dovuto essere non lavorato, perché destinato al godimento delle ferie annuali.

Integrale

Lavoro - Subordinato - Indennità - Ferie - Mancato - Godimento - Natura - Retributiva - Corrispettivo - Attività - Lavorativa

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO - Sez. Lavoro

La dott.ssa Sara Manuela MOGLIA, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in data 8 luglio 2016

da

Tr.Co. elettivamente domiciliato a Peschiera Borromeo (MI), via (...), presso lo studio dell'avv. Da.Pa. che lo rappresenta e difende, per delega a margine del ricorso introduttivo unitamente all'avv. Vi.Sa. del foro di Lodi;

ricorrente

contro

FALLIMENTO FB. S.r.l. IN LIQUIDAZIONE in persona del curatore fallimentare dott. Vi.Ma. con studio in Milano, via (...)

Convenuta contumace

GD. S.r.l. in persona del suo legale rappresentante pro tempore cav. Gu.De.

GR. s.r.l. in persona del suo legale rappresentante pro tempore cav. Gu.De.

Entrambe elettivamente domiciliate in Milano, via (...) presso lo studio dell'avv. Gi.Pi. che le rappresenta e difende come da delega in calce alle memorie di costituzione.

convenute

OGGETTO: cessione ramo d'azienda e impugnazione licenziamento.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 8 luglio 2016, Tr.Co. adiva il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, chiedendo che, previo accertamento della cessione del ramo d'azienda tra la società FB. e GR., venisse dichiarata l'illegittimità del licenziamento con condanna di quest'ultima società alla sua reintegrazione e, in solido con il Fallimento FB., al pagamento dell'indennità risarcitoria e del risarcimento dei danni non patrimoniali patiti.

In subordine, chiedeva la condanna della società Gd., in solido con il Fallimento FB. al pagamento della somma di Euro 23.419,42 lordi oltre al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti.

Si costituivano le sole società GD. e Gr.Vi. che eccepivano l'inammissibilità del ricorso; nel merito chiedevano il rigetto delle pretese.

Il Fallimento FB., invece, rimaneva contumace.

Inutilmente esperito il tentativo di conciliazione, omessa ogni attività istruttoria, all'udienza del 6 marzo 2017, la causa veniva posta in decisione.

All'esito della camera di consiglio, il giudice pronunciava la presente sentenza dando lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso proposto da Tr.Co. può essere accolto, ma solo nei limiti e per le ragioni di seguito illustrate.

Anzitutto, infondata risulta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per aver, il predetto introdotto il giudizio nelle forme previste dall'art. 414 c.p.c. in luogo di quelle previste dall'art. 1, comma 48, l. n. 92/12.

Prima delle ultime pronunce della Corte di Cassazione (cfr. Cass. sez. lav. n. 17775/16), che hanno manifestato alcune aperture consentendo il ricorso al rito c.d. Fornero anche allorché si chieda la costituzione di un rapporto con un soggetto diverso dal formale datore di lavoro, questa sezione del Tribunale di Milano era unanime nel ritenere che le domande, come quella nella quale si pretendeva l'accertamento di una cessione del ramo d'azienda e quindi la sussistenza di un rapporto con la società presunta cessionaria, esulassero dall'ambito della mera qualificazione del rapporto e, quindi, non fossero trattabili con il rito ex art. 1, comma 48, l. n. 92/12.

Il presente ricorso è stato depositato prima delle ultime pronunce e, comunque, allorché gli orientamenti di questa sezione non erano ancora del tutto mutati essendo unanime l'indirizzo di trattare con il rito ordinario domande che richiedessero un accertamento più complesso di quello necessario per la mera qualificazione del rapporto o coinvolgessero anche altri soggetti.

Il giudizio qui in esame sottopone al vaglio del giudicante una serie di profili che i giudici di questa sezione hanno sempre ritenuto trattabili nell'ambito di un giudizio ordinario.

Pertanto, non si rinvencono profili di inammissibilità del ricorso.

Entrando nel merito dello stesso, il sig. Tr.Co. assume di aver lavorato alle dipendenze della società FB., oggi fallita, dal 6 agosto 2012 al 31 gennaio 2016 con mansioni di capo servizio prestando la sua opera, dall'inizio del rapporto sino al 1 marzo 2015, presso il GR., poi fino al 14 dicembre 2015, presso l'hotel Hi. ed, infine, seppur solo formalmente, presso la struttura alberghiera La. di Milano.

Nel corso del primo periodo, la sua attività lavorativa si è collocata nell'ambito del contratto di appalto siglato tra le società FB. e GH. per il servizio di ristorazione presso il Gran Hotel Vi.

Il fatto è pacifico e non contestato dalla società odierna convenuta. A partire dal mese di marzo 2015, FB. sottoscrive altro contratto di appalto con la società GD. per il servizio di ristorazione presso l'hotel Hi. ove il ricorrente è chiamato a prestare la sua opera sempre come capo servizio. Anche questa è circostanza non contestata.

Per stessa deduzione del ricorrente, lo stesso, a far data dal 14 dicembre 2015, viene allontanato dalla struttura alberghiera dal sig. Pa. e formalmente trasferito presso altro sito (hotel La.) sebbene, di fatto, sia collocato in ferie sino al suo licenziamento avvenuto il 31 gennaio 2016.

In questa sede, Tr.Co. chiede sia accertata la cessione del ramo d'azienda tra FB. e Gran Hotel Vi.To. S.r.l. con conseguente illegittimità del licenziamento intimato per asserita cessazione dell'attività.

Nel corpo del ricorso, il predetto, dopo aver riferito che, cessato il suo rapporto di lavoro presso l'hotel Hi., era sua convinzione che tra la società FB. e la società GD. fosse intercorsa una cessione del ramo d'azienda, convinzione basata sul fatto che tutti i suoi colleghi avevano continuato a

lavorare presso la predetta struttura utilizzando anche i medesimi strumenti, ha poi chiesto, nelle conclusioni, l'accertamento della presunta cessione, ma nei confronti della società GH. in quanto, avrebbe poi saputo da un suo collega che il subentro non sarebbe imputabile alla società GD. bensì alla società GH.

Le ragioni che il ricorrente indica a sostegno di tale evento successorio non paiono idonee a suffragare l'assunto.

A pag. 7 del ricorso, il sig. Traversi riferisce di aver saputo dal collega Gi.Mu. che lui e gli altri addetti all'appalto presso l'hotel Hi. erano stati assunti dalla società GH.

Il fatto che vi sia stata una nuova assunzione e non un passaggio diretto del rapporto originario presso la nuova società è elemento che riconduce l'evento successorio ad una fattispecie diversa da quella della cessione del ramo d'azienda, ovvero a quella del cambio appalto.

La conclusione risulta corroborata dalle difese delle due società che asseriscono che, risolto il 16 dicembre 2015, il contratto di appalto tra FB. e GD., il 21 dicembre 2015, è subentrata, nello stesso appalto GH.

Trattandosi di un cambio appalto e non di una cessione d'azienda, le regole applicabili mutano e, tra queste, non è previsto alcun diritto del lavoratore facente parte del presunto ramo d'azienda a proseguire, automaticamente e senza nuova assunzione, il suo rapporto con la società cessionaria.

Peraltro, che si versi in un'ipotesi diversa dalla cessione risulta anche dal fatto che, al di là del dato documentale (il contratto di appalto tra GD. e GH. - doc. 5 fascicolo GD.) e del fatto che la prosecuzione dell'attività lavorativa è avvenuta in forza di nuovi contratti di assunzione, mancano del tutto elementi di fatto che il ricorrente avrebbe dovuto allegare al fine di dimostrare una continuità tra la società FB. e GH.. Continuità che, se può dirsi riscontrata per quanto riguarda i lavoratori, la stessa trova, però, ben altra spiegazione, mentre per quel che concerne le attrezzature risulta oggetto di allegazioni molto generiche.

In sede di discussione, per la prima volta, la difesa di parte ricorrente ha contestato la genuinità dell'appalto tra le due società convenute. Si tratta di difesa irrimediabilmente tardiva.

Anche ammesso che il ricorrente non conoscesse il titolo, meglio il negozio giuridico, in forza del quale GH. era subentrata nel servizio di ristorazione presso l'Hotel Hi., va considerato che, dopo la costituzione delle due società e quindi in prima udienza, era onere della difesa prendere posizione sul documento offerto (contratto di appalto) e quindi formulare le necessarie contestazioni.

Nessuna iniziativa di questo genere è stata assunta se non, in sede di discussione, dopo che le difese avversarie si sono incentrate sulla sussistenza di un preciso titolo, diverso dalla cessione d'azienda, in forza del quale il servizio di ristorazione presso l'hotel Hi. è stato affidato alla società GH.

Le questioni relative alla presunta non genuinità dell'appalto non possono, pertanto, stante la tardività, essere considerate.

La sussistenza di un contratto di appalto, che giustifica il subentro, da parte di GH., nel servizio di ristorazione dell'Hotel Hi., permette, in assenza di tempestive ragioni di illegittimità, di ricondurre la fattispecie in una figura giuridica diversa da quella invocata dalla parte ricorrente.

Sempre in sede di discussione, ma ancora tardivamente, la difesa ha allegato che non vi è stato, nel contratto e quindi per effetto del subentro, alcun elemento di discontinuità.

La difesa di GH. aveva allegato e offerto di provare la scelta di nuovi fornitori di materie prime, profilo che questo giudice non ha ritenuto di approfondire proprio in quanto, come si è detto, nelle originarie difese e dopo la prima udienza, l'impostazione della difesa ricorrente invocava solo ed unicamente il trasferimento del ramo d'azienda e non la non genuinità dell'appalto sicché, di fronte al dato documentale, non vi era ragione di ulteriori indagini.

La sussistenza di un contratto di appalto non tempestivamente contestato rende superfluo ogni ulteriore approfondimento relativo alla supposta cessione. Cessione che, come si è detto, viene allegata e ritenuta sussistente sulla base solo del passaggio dei dipendenti e dell'utilizzo di non meglio precisate attrezzature. Sempre e solo in sede di discussione, la difesa ha argomentato che le nuove assunzioni sono state rese necessarie perché GH., al fine di eludere la tutela prevista in caso di cessione d'azienda, ha preteso che i lavoratori di FB. addetti all'appalto dessero le dimissioni così da poterli assumere a ben diverse e peggiori condizioni.

Si tratta di circostanze nuove che non trovano alcuna menzione nel ricorso e che, quindi, non possono essere considerate, mentre, per converso, è documentato che i dipendenti di FB. addetti all'appalto sono passati alla dipendenze di GH. in forza di nuove assunzioni.

Escluso quindi che si possa individuare una cessione tra FB. e GH., nessuna domanda relativa al licenziamento può essere considerata.

Relativamente alla stessa va poi considerato che, nei confronti della società verso cui si chiede la reintegrazione (GH.), non vi è stata alcuna valida impugnazione stragiudiziale, come, invece, avrebbe dovuto essere e come era nella facoltà del ricorrente visto che, come dallo stesso indicato a

pag. 9 del ricorso, sin dal 9 febbraio 2016, dalla visura camerale risultava che la società GH. aveva aperto un'unità locale presso l'hotel Hi. sicché, da tale momento, il sig. Traversi era posto nelle condizioni di conoscere la società contro la quale indirizzare la sua pretesa.

Per le ragioni sopra illustrate, le domande proposte in via principale non possono essere accolte.

Il ricorrente, invero, impugna il licenziamento e chiede la reintegra sul presupposto dell'avvenuta cessione che, come abbiamo detto, non è avvenuta. Quanto poi alle ragioni che hanno determinato il licenziamento, lo stesso le ha contestate, ma sempre sulla base della presunta cessione, mentre per quel che concerne FB., la cessazione dell'attività può dirsi comprovata dal fatto che, come risulta dalla visura camerale, la società è stata messa in liquidazione il 15 gennaio 2016 e il successivo 4 luglio è stato dichiarato il fallimento.

Quanto, infine, al fatto che il sig. Traversi non sia stato assunto dalla società che è subentrata nell'appalto presso l'Hi., ciò è riconducibile al fatto che lo stesso, al momento del cambio appalto, non era più preposto allo stesso, ma assegnato ad altra struttura.

In via subordinata, il ricorrente ha chiesto il pagamento della mensilità relativa al mese di dicembre 2015, gennaio 2016, della 13ma 2015, dei ratei 13 e 14ma per il mese di gennaio, indennità di ferie non godute, rol, indennità di preavviso e TFR formulando richiesta di condanna, in via solidale, con la sola GD. Nei confronti di quest'ultima, si è visto che la prestazione lavorativa del sig. Traversi presso l'hotel Hi. nell'ambito dell'appalto con GD. è durata, per stessa ammissione del ricorrente, fino al 14 dicembre 2015.

Pertanto, la società, tenuto conto delle pretese avanzate dal ricorrente, potrà essere condannata solo per la retribuzione relativa ai predetti 14 giorni ed ai ratei di 13ma per quei giorni nonché per il TFR maturato dal 1 marzo 2015 al 14 dicembre 2015 e, per lo stesso periodo, per le indennità sostituite delle ferie, festività e rol. Sul punto va richiamata la giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. Cass. sez. lav. n. 20836/13; Cass. civ. 10 maggio 2010, n. 11262; Cass. civ., 25 settembre 2004, n. 19303) nonché alcuni precedenti di questo Tribunale (cfr. tra le altre Trib. Milano sent. n. 1452/12) che, pur riconoscendo una funzione anche risarcitoria alla predetta indennità, hanno evidenziato la sua natura mista in forza della sua connessione al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro quale rapporto a prestazioni corrispettive ed hanno concluso per la natura retributiva della stessa in quanto forma di corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che, pur essendo retribuito avrebbe dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali.

Per le ulteriori pretese che traggono fonte nel rapporto di lavoro, pacificamente proseguito con FB. fino al 31 gennaio 2016, la responsabilità è solo del datore di lavoro.

Nei confronti di quest'ultimo dovrebbe essere pronunciata condanna al pagamento delle due mensilità non versate (dicembre 2015 e gennaio 2016) non essendovi evidenza di cause interruttrive del rapporto, della 13ma 2015, dei ratei di 13 e 14ma 2016, delle spettanze di fine rapporto e del TFR mancando una prova dell'avvenuto pagamento, prova che, versando nell'ambito di un rapporto a prestazioni corrispettive, spettava al debitore.

Su di questi dovrebbe incombere anche la condanna per l'indennità sostitutiva del preavviso vertendosi in un'ipotesi di licenziamento per GMO. Pur, tuttavia, essendo intervenuto il fallimento, in questa sede può essere solo pronunciata sentenza di accertamento del dovuto rimettendo poi al foro fallimentare la decisione di quanto rientra nella sua competenza.

Per le voci rivendicate, va accertata la debenza della complessiva somma di Euro 23.419,92 lorde di cui Euro 7675,62 per TFR, Euro 3951 per mensilità di dicembre 2015, Euro 2163,40 per 13ma 2015, Euro 3605,59 per mensilità di gennaio 2016, Euro 3498,86 per spettanza di fine rapporto, Euro 2523,97 per indennità sostituiva del preavviso, il tutto come da busta paga di febbraio 2016.

Come si è detto sopra, GD. va condannata in solido per la sola retribuzione relativa ai 14 giorni di dicembre 2015, per i ratei di 13ma, per le spettanze di fine rapporto e per il TFR.

Tuttavia, avendo la stessa voluto avvalersi del beneficio della preventiva escussione, il ricorrente dovrà, in precedenza, escutere il patrimonio della fallita società FB.

Nulla può essere riconosciuto, invece, a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali che il ricorrente riconduce al fatto di non aver proseguito la sua attività lavorativa con GH.

Come si è detto, nessun diritto poteva vantare lo stesso atteso che non vi è stata alcuna cessione, ma un cambio nell'appalto al quale il ricorrente non era più addetto.

In punto spese processuali, il ricorrente va condannato, per il principio della soccombenza, a rifondere alla società GH. la somma di Euro 1000 oltre accessori; GD. dovrà rifondere le spese di lite sopportate dal ricorrente che si quantificano in Euro 1500.

Il fallimento, va, invece, condannato a pagare al ricorrente la somma di Euro 2000 oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza domanda ed eccezione disattesa, così decide:

1) accoglie parzialmente il ricorso proposto da Tr.Co.; per gli effetti, accerta la sussistenza di un credito retributivo nei confronti del Fallimento FB. per la somma di Euro 23.419,42 lorde di cui Euro 7675,62 lordi per TFR, il tutto oltre interessi e rivalutazione;

2) condanna la società GD., in solido con il Fallimento FB., e previa escussione del patrimonio della società fallita, al pagamento della retribuzione relativa a 14 giorni del mese di dicembre 2015 e dei ratei di 13ma per gli stessi giorni nonché del TFR maturato nel periodo 1 marzo-14 dicembre 2015 e delle spettanze di fine rapporto per il medesimo periodo, oltre interessi e rivalutazione;

3) rigetta per il resto;

4) condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali nei confronti della società GH. per l'importo di Euro 1000 oltre accessori;

condanna GD. a rifondere al ricorrente la somma di Euro 1500 oltre accessori di legge; condanna il Fallimento FB. a rifondere al ricorrente le spese di lite quantificate nella misura di Euro 2000 oltre accessori di legge.

Così deciso in Milano il 7 marzo 2017.

Depositata in Cancelleria il 7 marzo 2017.