



**TRIBUNALE DI ANCONA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Ancona, sez. Lavoro, in persona del Giudice dott. Tania De Antoniis, all'esito della trattazione scritta con termine per note ex art. 127 ter c.p.c. sino al **14.2.2023**; richiamato il contenuto narrativo degli atti di causa; viste le deduzioni, eccezioni, istanze e conclusioni formulate dalle parti ed esaurita la discussione con scambio di note scritte; ha pronunciato e pubblicato la seguente

SENTENZA

nella causa n. **489/2022 R.G.Lav.**

TRA

[REDACTED]
rappresentato e difeso per procura su foglio separato allegata al ricorso dall'Avv. Boldrini;

RICORRENTE

[REDACTED]
IN PERSONA DEL MINISTRO PRO TEMPORE

rappresentato e difeso dall'avv. Sabatini giusta procura in calce alla memoria di costituzione e risposta;

RESISTENTE

OGGETTO: recesso rapporto di lavoro per mancanza di esperimento di prova selettiva per l'assunzione in società a partecipazione pubblica totalitaria o di maggioranza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

La ricorrente allega di essere stata assunta dalla società a partecipazione pubblica prevalente **[REDACTED]** in data 11.4.2010 con contratto a tempo determinato, poi trasformato in contratto a tempo indeterminato, e di avere prestato attività anche nel periodo precedente con plurimi contratti a termine senza continuità a decorrere dal 1.6.2005. Precisa di avere sempre svolto attività di addetto allo scalo e al settore sicurezza con inquadramento da ultimo nel 4 livello. Osserva che il rapporto di lavoro era proseguito anche dopo l'aprile 2019, allorquando la proprietà era stata acquisita da un soggetto privato, perdendo la partecipazione pubblica maggioritaria. Lamenta l'illegittimità del recesso intimato il 3.11.2021 per carenza di regolarità nelle modalità di reclutamento. Sostiene che di fatto si era costituito un rapporto di lavoro subordinato con la società convenuta priva di partecipazione pubblica maggioritaria, cui, pertanto, non può applicarsi il disposto dell'art. 19 d.lgs.

175/2016, sicché il recesso poteva avvenire unicamente nelle ipotesi tipiche previste normativamente (giusta causa o giustificato motivo) ed insussistenti nel caso di specie. Rileva, altresì, che il licenziamento era ritorsivo, in quanto la lavoratrice non aveva voluto aderire alla riduzione dell'orario di lavoro da 32 a 20 ore settimanali. Contesta, altresì, la procedura di licenziamento collettivo per le carenze nell'adempimento degli obblighi informativi di cui all'art. 4 comma 2 legge 223/1991 e la violazione dell'accordo del 8.4.2020 con riferimento all'individuazione del numero di esuberanti. Evidenzia che l'intento fraudolento si evince dalla proposta di assunzione a tempo determinato con inquadramento nel 4 livello formulata nell'aprile 2022. Chiede per tale motivo l'annullamento del recesso e la ricostituzione del rapporto di lavoro o in subordine l'erogazione dell'indennità prevista dal d.lgs. 23/2015.

Costituendosi in giudizio la convenuta sostiene la correttezza del proprio operato, non essendo stato contestato che la ricorrente era stata assunta senza alcuna previa selezione con conseguente nullità del rapporto instaurato; afferma che non può aver rilievo alcuno il successivo mutamento della compagine sociale, in quanto doveva aversi riguardo soltanto alla situazione esistente al momento dell'assunzione. Ritiene, pertanto, del tutto irrilevanti le doglianze relative al licenziamento collettivo, che non aveva in alcun modo coinvolto la ricorrente. Nega che la ricorrente ed altri lavoratori fossero stati minacciati di licenziamento in caso di mancata accettazione del part time, sicché non sussisteva alcun intento ritorsivo che legittimasse il ripristino del rapporto di lavoro.

Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito esposte.

Va premesso che è pacifico tra le parti che:

- la [redacted] è stata assunta a tempo indeterminato senza alcuna procedura preselettiva da una società a partecipazione pubblica maggioritaria con decorrenza dal 11.4.2010 (contratto a termine convertito in contratto a tempo indeterminato);

- la normativa secondo l'interpretazione univoca della giurisprudenza di legittimità imponeva, ancor prima dell'entrata in vigore dell'art. 19 d.lgs. 175/2016, l'espletamento di procedure di cui all'art. 35 d.lgs. 165/2001, richiamate dall'art. 18 DL 112/2008, rendendo nulli ex art. 1418 i contratti costituiti senza procedure concorsuali ed escludendo, dunque, la conversione dei contratti a termine (Cass. 3662/2019, 19925/2019);

- il rapporto di lavoro a seguito di cessione di azienda è proseguito con una società privata con venire meno della partecipazione pubblica maggioritaria dall'aprile 2019;

- in data 3.11.2021 la datrice di lavoro subentrata comunicava la cessazione del rapporto di lavoro, in quanto inficiato da insanabile e radicale nullità per mancato espletamento delle procedure concorsuali.

Orbene, come correttamente statuito anche da questo Tribunale nel precedente citato da entrambe le parti, la nullità del contratto di lavoro derivante dal mancato espletamento delle procedure concorsuali da parte di

una società con partecipazione pubblica maggioritaria non può essere sanata dall'instaurazione del rapporto di lavoro di fatto, residuando unicamente la tutela di cui all'art. 2126 c.c. A tale fine è necessario fare riferimento alla situazione sussistente al momento dell'instaurarsi del rapporto di lavoro. Tale vizio ben può, dunque, essere fatto valere dalla società a partecipazione pubblica maggioritaria al fine di cessare il rapporto di lavoro, non potendo rilevare il passaggio della maggioranza azionaria in mano privata verificatosi dopo il recesso datoriale (sul punto in tale senso si veda la pronuncia del Tribunale di Ancona, n. 355/2020).

Occorre, al contrario, valutare se, una volta che si è perfezionato il passaggio della proprietà della maggioranza del pacchetto azionario in mano privata, sia possibile per la società subentrata far valere il vizio di costituzione del rapporto, considerando la diversa normativa applicabile ai soggetti privati, non vincolati in alcun modo dall'obbligo di espletare procedure selettive per assumere i lavoratori.

Si ritiene a tale proposito che la modifica soggettiva del rapporto di lavoro determinata dal passaggio da una società pubblica ad una società privata porti ad escludere l'applicazione delle disposizioni sul pubblico impiego a decorrere dalla data del subentro, diventando, pertanto, irrilevanti vizi derivanti dall'applicazione di tale normativa. Ed infatti, la prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro con soggetto privato è di per sé sufficiente per far consolidare un rapporto di lavoro del tutto efficace e legittimo, non essendovi in ambito privatistico alcun vincolo di selezioni pubbliche per procedere alle assunzioni. E se in caso di rapporti di lavoro già cessati ovviamente le successive modifiche soggettive intervenute nella compagine sociale del datore di lavoro diventano del tutto irrilevanti al pari di tutte le altre vicende societarie posteriori alla fine del vincolo contrattuale con il singolo lavoratore, al contrario tale modifica per i rapporti ancora in corso non può che avere ricadute importanti, determinando il passaggio dall'ambito del pubblico impiego all'ambito del rapporto di lavoro privato, con impossibilità, dunque, per la nuova compagine datoriale di invocare cause di nullità che valgono unicamente per specifici soggetti connotati da elementi pubblicistici quali le società a partecipazione pubblica maggioritaria.

Ne deriva che il recesso è illegittimo, non sussistendo giusta causa o giustificato motivo.

Sostiene sotto altro profilo la ricorrente che il recesso sarebbe stato determinato da motivo ritorsivo, non avendo aderito alla modifica dell'orario di lavoro con riduzione da 32 ore a 20 ore come proposta dalla società datrice di lavoro.

Sul punto, i testi escussi (teste) hanno riferito che nel corso di una riunione venne espressamente affermato che qualora non si fosse raggiunto l'accordo per la riduzione dell'orario di lavoro il numero di lavoratori da licenziare sarebbe aumentato. L'affermazione, che non è stata contestata nella memoria di costituzione e risposta e non è stata smentita

neppure dai testimoni addotti da parte resistente (teste _____), i quali si sono limitati a dire che non furono utilizzati toni minacciosi ma tutto si svolse in modo sereno, è sufficiente a ritenere che l'atto di recesso appare una mera reazione alla mancata accettazione della riduzione dell'orario di lavoro. Ed infatti, a fronte della risposta del 27.10.2021 con cui la lavoratrice si dichiarava disponibile ad un part time a 32 o a 30 ore fino a marzo 2022, declinando, dunque, la richiesta della datrice di lavoro di riduzione dell'orario a 20 ore settimanali (circostanza questa mai contestata dalla convenuta e anzi confermata dal teste _____ da quest'ultima citata), in data 4.11.2021 interveniva il recesso impugnato in questa sede, con una consequenzialità temporale che porta a ritenere il recesso una reazione a fronte della mancata accettazione della proposta di modifica contrattuale.

Ed infatti, l'offerta di modifica dell'orario di lavoro è sintomo della volontà di prosecuzione del rapporto che mal si concilia con il recesso intervenuto in seguito, non avendo la convenuta né allegato né tanto meno provato di avere scoperto il vizio inficiante l'assunzione della ricorrente tra la riunione del 18.10.2021 e il recesso del 4.11.2021. Se ne desume che, pur se a conoscenza di tale circostanza, la datrice di lavoro aveva tenuto un comportamento incompatibile con la volontà di avvalersi di tale asserita nullità, sicché il successivo recesso giustificato proprio da quest'ultimo vizio risulta, invero, mera reazione a fronte del legittimo rifiuto da parte della ricorrente del part time proposto.

A tale proposito, la ricorrente ha allegato che anche al momento del deposito del ricorso introduttivo erano presenti in azienda unità di personale che, come lei, erano state assunte senza procedura concorsuale, rendendo vieppiù palese che le motivazioni del recesso dovevano ricercarsi in altre ragioni. L'affermazione non è stata contestata dalla convenuta che, al contrario, ha affermato nella propria memoria di costituzione e risposta che i lavoratori che si trovavano nelle condizioni di assunzione della _____ erano stati raggiunti dallo stesso provvedimento "in gran parte", ammettendo, dunque, che non tutti erano stati licenziati per l'asserita nullità posta a fondamento del recesso intimato alla ricorrente. E se è vero che "non può essere riconosciuta alcuna efficacia sanante della nullità alla eventuale esistenza di altre assunzioni parimenti viziate", come riportato in nota nella memoria di costituzione e risposta, è altrettanto vero che nel caso di specie il vizio lamentato diventa irrilevante a fronte della costituzione di fatto di un rapporto di lavoro con soggetto privato, sicché deve ritenersi da un lato che correttamente gli altri soggetti nelle medesime condizioni non sono stati licenziati e dall'altro che la ragione del licenziamento non poteva essere quella formalmente addotta, che, oltre che illegittima, non era stata ritenuta sufficiente nei confronti di altri dipendenti.

Né assume rilievo alcuno l'esigenza di riduzione della forza lavoro nell'ambito della procedura di licenziamento collettivo di cui pure le parti danno atto nei propri atti, considerato che tale esigenza non è stata affatto

posta a giustificazione dell'atto di recesso per cui è causa e che l'interessata non è stata inclusa tra il personale in esubero interessato da tale procedura.

Quanto alle conseguenze della riscontrata illegittimità, essendosi costituito il rapporto di lavoro con il soggetto privato odierno ricorrente dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 23/2015, dovrà trovare applicazione come richiesto in ricorso il disposto dell'art. 2 d.lgs. 23/2015 che prevede la reintegra nel posto di lavoro e la condanna del datore di lavoro alla corresponsione di un'indennità commisurata alla retribuzione utile per il TFR maturata dal licenziamento all'effettiva reintegra, oltre contributi previdenziali e assistenziali e rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate dal dovuto al saldo.

Spese secondo soccombenza liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando in contraddittorio tra le parti, così provvede, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa:

- 1) Accoglie il ricorso e dichiara illegittimo il recesso intimato a [redacted] dalla [redacted] in data 4.11.2021; conseguentemente ordina ad [redacted] di reintegrare [redacted] nel posto di lavoro e la condanna al pagamento in suo favore di un'indennità commisurata alla retribuzione utile per il TFR maturata dal licenziamento all'effettiva reintegra oltre contributi previdenziali e assistenziali, nonché rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate dal dovuto al saldo;
- 2) Condanna [redacted] a rifondere a [redacted] le spese di lite che liquida in Euro 6.000,00, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Ancona, il 15.2.2023 all'esito della trattazione scritta della causa con termine per note ex art. 127 *ter* c.p.c. sino al 14.2.2023.

IL GIUDICE

(dr.ssa Tania De Antoniis)

(Atto sottoscritto digitalmente)