

TRIBUNALE DI CAGLIARI
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

PROVVISORIA No.
SENT. 33/18
RACL. 5295/17
CRON. 10576/18

La dott.ssa Emanuela Muscas, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 5295 del R.A.C.L. dell'anno 2017, promossa ai sensi dell'art. 700 c.p.c., da

~~Luigi Damiano~~, elettivamente domiciliato in Carbonia, presso lo studio dell'avv. ~~Michele Rossi~~ che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale apposta a margine del ricorso introduttivo del giudizio

RICORRENTE

CONTRO

~~Società Cooperativa Mediterraneo s.r.l.~~, in persona del legale rappresentante, sig.ra ~~Cinzia Canella~~, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio degli avv.ti ~~Filippo Bassu~~ e ~~Claudia Ianni~~ che la rappresentano e difendono in virtù di procura speciale in atti

CONVENUTA

~~Società Cooperativa Sistema Mungo~~ in persona del legale rappresentante, sig. ~~Franco Covarelli~~ elettivamente domiciliata in Perugia, presso lo studio dell'avv. Alessio Pottini che la rappresenta e difende in forza di procura speciale in atti

CONVENUTA

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

~~Luigi Damiano~~ - unitamente a ~~Pietro Bruno Pina Simona e Luigi Giuseppe~~ che hanno poi definito la controversia con conciliazione giudiziale - ha agito in via d'urgenza nei confronti della ~~Società Cooperativa Mediterraneo s.r.l.~~ e della ~~Società Cooperativa Sistema Mungo~~ esponendo:

- di essere stato assunto, nel febbraio 2004, alle dipendenze della cooperativa ~~Mediterraneo~~ e di essere attualmente inquadrato quale operaio di 5° livello di cui al CCNL Commercio, con mansioni di accompagnatore;
- di avere operato, a partire dal 2014, nell'ambito dell'appalto per la gestione dei servizi di valorizzazione del Parco Archeologico di ~~Montevecchio~~, affidato dal Comune di ~~Montevecchio~~ al R.T.I costituito tra la cooperativa datrice di lavoro (mandataria) e la Società ~~Cooperativa Sistema Mungo~~ (mandante) per la durata di cinque anni, a decorrere dal 1.01.2014 e con scadenza il 31.12.2018;

- che con determinazione n. 427 del 31.10.2017 l'Amministrazione appaltante, preso atto della segnalata impossibilità della ~~Cooperativa Mediterranea~~ di garantire il servizio oltre la data del 31.10.2017 a causa del grave stato di insolvenza in cui versava e considerata la disponibilità manifestata dalla ~~Cooperativa Sistema Museo~~, con nota n. 534 del 25.10.2017, a subentrare nell'esecuzione del contratto in essere in qualità di unico referente a far data dal 1.11.2017, disponeva il subentro di quest'ultima società *".. agli stessi patti prezzi e condizioni di cui al contratto stipulato in data 26.06.2014 rep. n. 185/2014, oltre a mantenere lo stesso numero di personale assunto dalla mandataria Mediterranea"*;

- di aver ricevuto dalla ~~Cooperativa Museo~~ il 20.10.2017, proposta di riassunzione a tempo determinato, part time a 30 ore settimanali, con inquadramento nel 6° livello di cui al CCNL Turismo/Confcommercio/Imprese di viaggio per lo svolgimento di mansioni di addetto all'accoglienza alternandosi tra la sede del Parco Archeologico di ~~Museo~~ e il Comune di ~~Museo~~

- che tale proposta, da lui rifiutata, comportava un notevole peggioramento rispetto alle precedenti condizioni contrattuali, visto che il suo rapporto alle dipendenze della Cooperativa ~~Mediterranea~~ era a tempo indeterminato e full time ed era disciplinato dal CCNL Commercio; inoltre, la nuova assunzione contemplava il parziale mutamento della sede di lavoro;

- che nella fattispecie avrebbe dovuto trovare applicazione la disciplina di cui all'art.2112 c.c. relativa alla continuità del rapporto di lavoro in caso di trasferimento d'azienda, difettando i requisiti dell'autonomia organizzativa e operativa nonché gli "elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa" che ne avrebbero giustificato la disapplicazione ai sensi dell'art.29, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003, come novellato dalla legge n. 122/2016.

Ciò premesso, ha concluso perché, accertata l'illegittimità della condotta posta in essere dalle società convenute, fosse accertato il suo diritto ad essere assunto alle dipendenze della ~~Cooperativa Sistema Museo~~ alle medesime condizioni economiche e normative e per la condanna di quest'ultima alla costituzione del rapporto e al pagamento, in suo favore, delle retribuzioni maturate.

La ~~Cooperativa Mediterranea~~ si è costituita in giudizio deducendo di avere fatto quanto possibile per agevolare il "passaggio di consegne" alla società subentrante e di avere informato i dipendenti che, dato lo stato di crisi, il loro rapporto di lavoro sarebbe stato sospeso dal 1.11.2017, in attesa dell'avvio delle procedure di licenziamento individuale, poi intimato in data successiva all'introduzione del presente giudizio.

La ~~Cooperativa Sistema Museo~~ ha contestato la fondatezza del ricorso e sostenuto che nessun obbligo incombeva sulla stessa di assumere il personale impiegato nell'appalto ai sensi

dell'art.2112 c.c. per difetto della sostanziale continuità della struttura organizzativa e operativa delle due imprese, cessante e subentrante, indicativa di un effettivo trasferimento d'azienda.

Né tale obbligo, implicante il mantenimento delle stesse condizioni lavorative (inquadramento, orario di lavoro sede, retribuzione, parametri retributivi) avrebbe potuto desumersi da altre fonti quali il CCNL applicato in azienda - nella fattispecie il CCNL Turismo Confcommercio, non contemplante alcuna clausola sociale in caso di passaggio d'appalto -, gli accordi intercorsi con il Comune di Villaperuccio - nella determinazione comunale n. 427 del 31.10.2017 era previsto l'obbligo "*di mantenere lo stesso numero di personale assunto dalla mandataria Mediterranea*", senza ulteriori vincoli riguardanti la disciplina e le modalità esecutive dei nuovi rapporti lavorativi -, ovvero le previsioni del capitolato d'onori in materia di personale (art.12).

La ~~Cooperativa Sistema Museo~~ ha, inoltre, negato la sussistenza del requisito del "periculum in mora" in quanto genericamente allegato e in un secondo momento ha contestato il possesso da parte dell'Impera, alla data del subentro nel servizio appaltato, di patentino di accompagnatore turistico in corso di validità, requisito imprescindibile per l'esercizio della professione di guida turistica.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, la causa è stata istruita con produzioni documentali.

La domanda cautelare non è meritevole di accoglimento in quanto difetta il requisito del fumus boni iuris.

Dall'esame degli atti di causa emerge che l'~~Impera~~ inizialmente assunto alle dipendenze della ~~Cooperativa Mediterranea~~ con orario di lavoro part time a 37 ore ed inquadramento nel livello BI di cui al CCNL Federculture applicato al rapporto, in seguito ha visto trasformare il suo rapporto in full time (docc. nn. 8, 21, 22, 23, 24, 25 produzioni ricorrenti: busta paga Impera, turni di lavoro, comunicazioni del responsabile del servizio di ~~Villaperuccio~~ datate 27.05.15, 31.03.26, 8.03.17, da cui risulta il costante impegno settimanale del lavoratore pari a 40) e modificare la disciplina collettiva regolatrice, da ultimo individuata dal datore di lavoro nel CCNL Servizi, Terziario e Commercio, ciò che ha comportato il suo inquadramento nel 5° livello e l'adeguamento dei parametri retributivi (lettera del 28.12.2011 prodotta da parte attrice il 26.07.2018). Si noti che l'allegato al ricorso contraddistinto dal n. 16 riguarda il diverso CCNL Commercio CISAL e non il CCNL Commercio Confcommercio pacificamente applicato. E', quindi, rimasto provato che alla data di affidamento dei servizi di valorizzazione del Parco Archeologico di Montessu il rapporto lavorativo del ricorrente - così come quello degli altri colleghi - con la ~~Cooperativa Mediterranea~~ trovava la sua regolamentazione nel CCNL Commercio e non più nel CCNL Federculture.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, l'applicazione di tale ultima disciplina non era imposta da alcuna fonte contrattuale o normativa, bensì meramente suggerita dal progetto di gestione approvato dal Comune (doc. n. 2 produzioni ricorrenti). Particolarmente eloquente a tal proposito è la lettera inviata dal Direttore del Servizio Beni Culturali e Sistema Museale in risposta alla richiesta di chiarimenti formulata dai ricorrenti in merito alla legittimità dell'operato del Comune di [redacted] assegnatario di un finanziamento per il progetto di gestione della zona archeologica di Montessu, in occasione del subentro della Cooperativa Sistema Museo, dove è detto testualmente che *"il contributo viene determinato sulla base delle tabelle retributive del contratto collettivo nazionale di lavoro "Federculture", che il Comune, tuttavia, non è obbligato applicare, potendo optare, in considerazione delle proprie esigenze operative, per contratto differente"* (doc. n. 26 produzioni ricorrenti).

E' stata ugualmente acquisita prova in giudizio della circostanza, allegata dalla [redacted] Sistema Museo, secondo cui in azienda sarebbe stato applicato il diverso CCNL Turismo siglato da Confcommercio e Federalberghi (doc. n. 47 produzioni Sistema Museo): in tal senso non è utile il Regolamento societario (doc. n. 46 produzioni Sistema Museo), che all'art.16 contiene un generico riferimento al "CCNL Turismo o altri contratti collettivi di settore", mentre costituiscono ampia prova documentale i numerosi contratti individuali di lavoro stipulati dall'azienda su tutto il territorio nazionale in data antecedente e coeva al subentro nell'appalto in questione, dove è fatto espresso richiamo al CCNL Turismo Confcommercio/Imprese di Viaggio (docc. nn. 36 e 37 e produzioni in data 27.07.2018 di Sistema Museo).

A differenza dal CCNL Servizi, Terziario e Commercio applicato dalla [redacted] Cooperativa [redacted] la disciplina collettiva di riferimento della [redacted] non prevede alcuna clausola sociale atta a regolamentare il transito del personale da un'impresa all'altra nell'ipotesi di cambiamento nella titolarità dell'appalto.

Fatte queste precisazioni, va esaminata la questione, ampiamente dibattuta dalle parti, relativa all'applicabilità o meno nella fattispecie della disposizione di cui all'art.2112 c.c., secondo quanto disposto dall'art.29, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003.

Il testo della norma, prima della modifica introdotta per effetto dell'art.30 della legge n. 122/2016, escludeva, in caso di successione di imprese nell'appalto, il configurarsi di un trasferimento d'azienda o meglio di ramo d'azienda, non verificandosi il passaggio di beni organizzati tra il vecchio e il nuovo appaltatore.

Per effetto della novella la norma citata stabilisce che *"L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di*

clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o parte d'azienda".

In base alla nuova previsione, quindi, in tutti i casi in cui in nuovo imprenditore continua ad operare secondo la medesima organizzazione imprenditoriale già costruita e gestita dal soggetto uscente senza, quindi, il ricorso a mezzi, beni e organizzazione diversi, devono trovare applicazione le tutele ex art.2112 c.c. in relazione al passaggio dei lavoratori dipendenti in capo al soggetto subentrante.

L'analisi deve, quindi, muovere dalla preventiva verifica dell'esistenza nella fattispecie di una fonte, sia questa di legge, collettiva o contrattuale, da cui derivi un obbligo di acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a carico del nuovo appaltatore.

Un vincolo di tale portata è previsto chiaramente nella clausola di cui all'art.12 del Capitolato d'Oneri, secondo cui *"Il personale in servizio, in forza, presso l'impresa appaltatrice in scadenza e operante prima dell'inizio del presente appalto, conformemente a quanto previsto nei CCNL, deve essere assunto dall'Appaltatore subentrante. Queste condizioni devono essere rispettate anche se l'impresa appaltatrice non risultasse iscritta alle associazioni di categoria o se i lavoratori dipendenti non risultassero iscritti alle associazioni sindacali o avessero receduto da esse"*(doc. n. 1 produzioni ricorrenti).

Non vi è dubbio che la ~~Comunità Sistema Museo~~ avesse assunto tale impegno, considerato che nella deliberazione n. 427 del 31.10.2017, con cui il Comune di ~~Castellana Grotte~~ aveva disposto l'affidamento del servizio in essere alla società, si dava atto della disponibilità manifestata della stessa al subentro *".. nel pieno rispetto delle condizioni stabilite dal capitolato Speciale d'Appalto, inserendo proposte migliorative dei servizi in essere e confermando il possesso dei requisiti richiesti in sede di gara, così come mantenendo i livelli occupazionali"* e si stabiliva che questo avvenisse *".. agli stessi patti prezzi e condizioni di cui al contratto stipulato in data 26.06.2014 rep. n. 185/2014, oltre a mantenere lo stesso numero di personale assunto dalla mandataria Mediterranea"* (cfr. doc. n. 12 produzioni ricorrenti: determinazione n. 427 del 31.10.2017).

Nessun rilievo può, dunque, attribuirsi al fatto che la disciplina collettiva applicata dalla Sistema Museo non contemplasse la clausola sociale in caso di passaggio di appalto, atteso che, come detto, l'obbligo di assunzione del personale in servizio alla data del subentro trova la propria fonte nelle pattuizioni intercorse con l'Amministrazione comunale appaltante e nelle previsioni del Capitolato d'Oneri ivi richiamato.

E tuttavia, un siffatto impegno non può estendersi fino a comprendere tutte le tutele previste dall'art.2112 c.c. - implicanti l'obbligo del nuovo appaltatore di subentrare in tutti i rapporti di lavoro facenti capo al vecchio appaltatore e di garantire la continuità del rapporto, così

riconoscendo l'anzianità del lavoratore, il suo livello di inquadramento, il trattamento retributivo e l'orario di lavoro -, essendo stato chiaramente limitato dalle parti all'assunzione di tutto il personale in servizio (otto dipendenti, tra cui quattro accompagnatori), senza precludere al nuovo datore di lavoro di ridefinire i rapporti acquisiti in armonia con le esigenze gestionali ed organizzative ravvisate e di regolamentarli attraverso la disciplina collettiva prescelta.

Si tratta allora di verificare se nella fattispecie possa riscontrarsi un'ipotesi di trasferimento d'azienda, che a norma dell'art.29, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003 deve escludersi quando il nuovo appaltatore sia dotato di propria struttura organizzativa ed operativa e quando siano presenti elementi di discontinuità tra cessante e subentrante, tali da determinare una specifica identità di tale ultima impresa.

E' noto che in virtù di giurisprudenza ormai consolidata per l'applicabilità dell'art.2112 c.c. basta che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica (negozi singoli o collegati), anche a prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione, purché ciò si accompagni al passaggio di beni di non trascurabile entità e tali da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa, i quali vanno trasferiti non nella loro autonoma individualità ma nella loro funzione unitaria e strumentale in quanto destinati all'esercizio dell'impresa.

E se un'azienda può comprendere anche beni immateriali, è ben difficile che possa ridursi solo ad essi, giacché la stessa nozione di azienda contenuta nell'art.2555 c.c. evoca pur sempre la necessità anche di beni materiali organizzati tra loro in funzione dell'esercizio dell'impresa, organizzazione di fatto impraticabile in caso di strutture fisiche di trascurabile entità o mancanti del tutto, considerato che organizzare significa coordinare tra loro i fattori della produzione (capitale, beni naturali e lavoro) e non uno solo (cfr. Cass. sez. lav. n. 24972/2016, Cass. sez. lav. n. 9361/2014, Cass. sez. lav. n. 9957/2014).

Ad avviso del giudicante nel caso in esame non si è realizzato alcun trasferimento d'azienda riconducibile alla nozione di cui all'art.2112 c.c., essendo presenti in atti elementi sufficientemente univoci per poter ritenere che la Cooperativa resistente, di cui non può ragionevolmente contestarsi il carattere di azienda autonomamente organizzata e dotata di una propria articolata struttura attraverso cui opera nel settore turistico e culturale su buona parte del territorio nazionale (docc. nn. 1-5 produzioni ~~Sistema Museo~~) sia subentrata nell'esercizio dei servizi già affidati alla ~~Cooperativa Mediterraneo~~ (servizi cosiddetti primari, con esclusione dei servizi accessori-complementari-facoltativi rappresentati dall'attività di bar, dalla ristorazione e dal trasporto, la cui gestione era considerata antieconomica) servendosi di propri mezzi e beni strumentali organizzati in funzione dell'attività economica, dotati di una propria identità

autonoma, e compiendo investimenti per l'acquisto di attrezzature, strumenti e materiale di vario genere destinati ai servizi appaltati, in un'ottica diretta alla valorizzazione degli stessi in termini di fruibilità ed efficienza (docc. nn. 39-44 produzioni ~~████████████████████~~)

Né parte attrice ha fornito alcun significativo elemento atto a supportare il proprio assunto, a nulla rilevando la evidenziata sostanziale identità dei servizi appaltati. Inoltre, pur ammettendo la massima estensione del concetto di trasferimento d'azienda fino a comprendervi la cessione solo di un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro (in tal senso Cass. n. 5678/2013, Cass. n. 10761/2002), non risulta neppure allegato in cosa consisterebbero il particolare "know how" dei lavoratori e la stabile e coordinata organizzazione tra loro, tale da assicurarne una autonoma capacità operativa.

Deve, quindi, ritenersi che, in assenza di trasferimento di non trascurabili strutture materiali organizzate o, almeno, di "know how" e/o di altri caratteri idonei a conferire autonoma capacità operativa a maestranze stabilmente coordinate e organizzate tra loro, non possa ravvisarsi nella fattispecie un trasferimento da un imprenditore all'altro di un'entità economica che conserva la propria identità, bensì un'ipotesi di mera assunzione di lavoratori prevista a carico del nuovo appaltatore da specifica clausola del capitolato d'appalto.

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono la domanda cautelare proposta dall'Impera, diretta ad ottenere la costituzione del rapporto lavorativo in capo alla ~~Cooperativa Sistema~~ ~~██████████~~ alle stesse condizioni economiche e normative riconosciute dal precedente datore di lavoro non è meritevole di accoglimento, difettando in capo alle parti convenute l'obbligo di garantire l'occupazione del ricorrente nei termini richiesti.

Le ragioni della decisione esimono dall'accertamento dell'esistenza del requisito del "periculum in mora", a dimostrazione del quale parte attrice ha in corso di causa integrato le proprie allegazioni, corredandole da adeguate produzioni documentali.

Considerata la peculiarità e novità delle questioni giuridiche trattate, sussistono giusti motivi per compensare per intero tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, visti gli artt. 669 bis e ss, 700 c.p.c., rigetta il ricorso.

Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di competenza.

Cagliari, 2 agosto 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Dott.ssa A. Laura Desini)
Il Cancelliere

Depositato in Cancelleria

Cagliari - 2 AGO 2018
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Dott.ssa A. Laura Desini)



Il Giudice

Luca...