

11
- TRIBUNALE DI MODENA -
- GIUDICE DEL LAVORO - EST. DOTT. MARTINELLI -
- 06-05-2021 N. 225 - LAVORO SUBORDINATO -
- APPALTO - SUBENTRO NEL CONTRATTO DI APPALTO -
- RESPONSABILITÀ DEL DATORE
SUBENTRANTE -
- SUSSISTE -
- CONSEGUENZE -

Sentenza n. 225/2021 pubbl. il 06/05/2021
RG n. 220/2017

R.G. 220/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA
TERZA SEZIONE CIVILE
SOTTOSEZIONE LAVORO

Nella causa n. r.g. 220/2017

tra

(C.F.), con il patrocinio dell'Avv. Laura Caputo
e con domicilio eletto in Modena, via Rainusso, n. 176

RICORRENTE

e

SRL (C.F.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il
patrocinio degli Avv.ti Annalisa Bova e Fabrizio Fiorini, con domicilio eletto in Modena, via
Emilia Est, n. 18

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come in atti.

Il Giudice del Lavoro ha pronunciato in data odierna sentenza contestuale ai sensi dell'art. 429
c.p.c.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 9.2.2017 ha convenuto in giudizio la società
r.l. per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: «- *Accertare e dichiarare, per tutte le
ragioni di fatto e diritto di cui alla narrativa, il diritto della ricorrente ad essere assunta alle
dipendenze della srl con decorrenza 23/7/2016 quale società subentrata nella gestione
dell'appalto in precedenza gestito da spa ed alle medesime condizioni e quindi
condannare la predetta srl a procedere all'immediata assunzione ed ai relativi
adempimenti idonei e necessari compreso il pagamento delle retribuzioni spettanti dal 23/7/2016*



sino all'effettiva assunzione, o della maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria».

A sostegno del ricorso ha prospettato: 1) di avere lavorato presso il “ ” di Modena, via n. a partire dal 7.9.2004, originariamente alle dipendenze di s.p.a. e successivamente alle dipendenze di s.p.a.; 2) che il proprio rapporto di lavoro è regolato dal CCNL Turismo pubblici esercizi; 3) di avere ricevuto in data 6.7.2016 una missiva in cui la datrice di lavoro le comunicava contestualmente la cessazione del contratto di appalto in data 22.7.2016 nonché il suo diritto – ai sensi dell’art. 332 c.c.n.l. di riferimento – a essere assunta, con decorrenza dal 23.7.2016, dalla società subentrante s.r.l.; 4) il mancato raggiungimento di un accordo tra le parti, nemmeno in sede sindacale o avanti alla DTL territoriale, circa il passaggio di quattro lavoratrici (tra cui la ricorrente) dalla società originaria appaltatrice alla subentrante.

Con tempestiva memoria si è costituita in giudizio la società resistente che, nell’evidenziare rilevanti tratti di discontinuità tra il proprio svolgimento dell’appalto e la gestione compiuta dalla società originaria appaltatrice, nell’evidenziare l’incollocabilità della ricorrente per completezza della forza lavoro necessaria al disimpegno dei servizi appaltati, ha concluso per il rigetto del ricorso.

La causa veniva istruita mediante assunzione della prova orale ammessa con ordinanza dell’11.7.2017.

All’udienza del 6.5.2021 le parti discutevano la causa e, al suo esito, il G.L. ha pronunciato la presente sentenza contestuale ai sensi dell’art. 429 c.p.c.

Il *thema decidendum* della presente controversia ha ad oggetto l’accertamento della costituzione di un rapporto di lavoro, con decorrenza 23.7.2016, tra le parti in ragione dell’avvenuto subentro della resistente nel contratto di appalto originariamente gestito da s.p.a.: società originaria datrice di lavoro della ricorrente (v. doc. 2 ricorso).

A sostegno della propria pretese parte ricorrente invoca le disposizioni e le clausole sociali di protezione previste all’uopo dal CCNL di riferimento (CCNL Turismo Pubblici esercizi, pacificamente applicabile al caso di specie, su cui non vi è nemmeno contestazione tra le parti) nonché la sostanziale continuità – tra ex appaltatrice (s.p.a.) e subentrante (odierna resistente) – nella gestione dell’appalto.

Parte resistente si oppone, evidenziando numerosi tratti distintivi e innovativi nella gestione dell’appalto (preparazione dei pasti *in loco* e non già mera somministrazione di pasti preparati altrove; introduzione di un forno pizza; ammodernamento dei locali) nonché il proprio intento di voler condurre l’impresa a livello familiare.



Circostanze queste che escludono l'operatività della clausola sociale di protezione di cui all'art. 332 e ss. CCNL Turismo, invocata *ex adverso*, pena altrimenti la lesione del principio costituzionale di cui all'art. 41 Cost.

Si ritiene fondato il ricorso.

Ricorso che, in via preliminare, deve essere senz'altro considerato ammissibile poiché, da una complessiva lettura dell'atto e della documentazione ivi allegata, è ben chiaro l'oggetto della pretesa e i fatti costitutivi (sia in fatto in ordine alle mansioni ricoperte, sia in diritto in ordine alla disposizione contrattuale e legale che consente di beneficiare del diritto a svolgere la propria prestazione lavorativa a favore della subentrante) posti a fondamento della stessa.

Quanto al merito della controversia, da una piana lettura delle comunicazioni del 5 e 6.7.2016 emerge che il subentro della resistente nella esecuzione dell'appalto precedentemente gestito da s.p.a. (datrice di lavoro della ricorrente, v. anche doc. 2 ricorso) avrebbe avuto luogo con decorrenza proprio dal 23.7.2016.

Data a partire dalla quale ha avuto efficacia nell'ordinamento il disposto di cui all'art. 29, co. 3, D. Lgs. 276/2003, così come introdotto dall'articolo 30, co. 1, L. 7.7. 2016, n. 122.: *"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 di parte d'azienda"*.

Disposizione applicabile pertanto al caso di specie da cui si evince che il disposto di cui all'art. 2112 c.c. – che contempla un'ipotesi di successione *ex lege* nel contratto di lavoro – non può trovare applicazione in ipotesi di subentro di nuovo appaltatore solamente là dove vi siano elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa.

Circostanze di fatto queste la cui dimostrazione in giudizio, a mente del disposto di cui all'art. 2697 c.c. e del principio di vicinanza della prova, non può che incombere in capo alla società subentrante. Si osserva poi che un simile assetto di interessi è stato predisposto dalla contrattazione collettiva di riferimento.

L'art. 335 del CCNL Turismo-Pubblici esercizi prevede che *"(1) La gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno tre 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, di coordinamento e controllo dell'impianto nonché dei lavoratori di concetto e/o degli specializzati provetti con responsabilità di coordinamento tecnico funzionale nei confronti di altri lavoratori. (2) I lavoratori in contratto di formazione e lavoro, fatte salve le disposizioni di legge verranno parimenti assunti in contratto di*



formazione e lavoro restando a carico della gestione subentrante l'effettuazione del periodo di formazione e lavoro mancante rispetto al termine fissato dall'azienda cedente".

L'articolo successivo stabilisce invece che "**Art. 336 - Cambi di gestione – riorganizzazione**

(1) Gli incontri di cui all'articolo 334 dovranno essere utilizzati anche per l'esame dei problemi e per la ricerca delle relative soluzioni, nei seguenti casi connessi a particolari situazioni dell'utenza che diano adito a ripercussioni sul dato occupazionale dell'impianto, inteso nelle sue componenti quantitative e qualitative:

- a) mutamenti nell'organizzazione e nelle modalità del servizio;*
- b) mutamenti nelle tecnologie produttive;*
- c) mutamenti nelle clausole contenute nei capitolati d'appalto;*
- d) riduzione del numero di pasti/giorno conseguente ad un calo della occupazione nell'azienda appaltante.*

*(2) In tutti questi casi nella ricerca di soluzioni coinvolgenti il personale addetto all'impianto, **oltre alla possibilità di assunzione in altre unità produttive dell'azienda subentrante** non si esclude la possibilità di instaurare diverse condizioni contrattuali, nonché il ricorso - ove sussistano le specifiche condizioni di legge - alla CIGS ed ai contratti di solidarietà".*

Si ritiene che parte resistente non abbia assolto agli oneri probatori su di sé incombenti, idonei a paralizzare la pretesa di parte ricorrente.

Vi è prova che l'appalto avesse ad oggetto la concessione del servizio ristorativo presso i locali della mensa universitaria sita in Modena, via (v. doc. 12 ricorso). Oggetto rimasto immutato al momento del subentro della resistente.

Vi è prova che la ricorrente ivi svolgesse mansioni di addetto servizi mensa, con distribuzione dei cibi all'utenza (v. doc. 6 ricorso nonché le convergenti deposizioni testimoniali Sig.ri

e , da ritenersi affidabili per avere lavorato nel medesimo luogo di lavoro della ricorrente e per apprezzabile lasso di tempo).

Alla luce di tali circostanze di fatto e della normativa richiamata in precedenza, si ritiene quindi che parte ricorrente avesse diritto ad essere assunta presso la resistente in ragione dell'avvenuto subentro di quest'ultima nel contratto di appalto. Contratto il cui oggetto è rimasto immutato.

Conclusione questa che si ritiene non essere sovvertita dalle indicazioni di segno contrario valorizzate da parte resistente.

Si evidenzia infatti che dalle deposizioni raccolte in corso di causa è emerso come anche l'originaria appaltatrice producesse *in loco* le pietanze, tanto da avvalersi dei servizi di un addetto cuoco (v. deposizioni teste ; , e).



I testimoni e hanno riferito di come, anche in precedenza al subentro seppur con minore frequenza, fosse somministrata la pizza.

A tale proposito si ritiene che l'installazione di un forno di cottura, poiché finalizzata in ogni caso alla somministrazione di alimenti (immutato oggetto del contratto di appalto) e di una pietanza in ogni caso già previamente somministrata, sia circostanza inidonea a evidenziare apprezzabili tratti di discontinuità tra le appaltatrici nella gestione del contratto.

Parimenti con riferimento all'abbellimento dei locali con introduzione di rinnovato mobilio: trattasi di elementi estrinseci, che non introducono apprezzabili innovazioni in punto di esecuzione del contratto di appalto.

Da ultimo si osserva che parte resistente non ha documentalmente dimostrato l'impossibilità di assorbire l'assunzione della ricorrente in ragione della presenza di personale con maggiore anzianità lavorativa (specie con riferimento alle mansioni svolte dalla ricorrente) e dell'inesistenza di posti vacanti sia nella sede di lavoro di cui oggi si discute sia presso il della Facoltà di di Modena di via, parimenti gestito dalla resistente (v. capitolo n. 9) della narrativa della memoria difensiva e art. 336 CCNI di riferimento).

L'assetto societario prescelto dalla resistente (trattasi di società commerciale, a responsabilità limitata) costituisce poi circostanza indiziaria che esclude la prevalenza di una conduzione familiare dell'attività di impresa.

In definitiva quindi si ritiene che nel caso di specie abbia avuto luogo una fattispecie successoria disciplinata dall'art. 2112 c.c. e dalla contrattazione collettiva di riferimento di cui si è dato conto.

Parte resistente deve essere pertanto condannata ad assumere, con decorrenza dal 23.7.2016, parte ricorrente e a corrisponderle da tale data le retribuzioni maturate sino alla data di effettiva assunzione (v. anche doc. 2 ricorso). Il tutto oltre rivalutazione secondo indici ISTAT e interessi legali sulla somma via via rivalutata dalle singole scadenze al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, a mente anche del valore della causa, delle attività compiute e delle prescrizioni di cui al DM 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, in funzione di Giudice del Lavoro, così provvede:

- 1) In accoglimento del ricorso, condanna parte resistente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ad assumere presso di sé parte ricorrente, con decorrenza dalla data del 26.7.2016 e a corrisponderle da tale data, fino a effettiva assunzione, le retribuzioni maturate. Il tutto oltre rivalutazione secondo indici ISTAT e interessi legali sulla somma via via rivalutata dalle singole scadenze al saldo.



- 2) Condanna parte resistente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere a parte ricorrente le spese di lite, quantificate in complessivi € 4.766,00, oltre rimborso spese generali in misura del 15%, IVA e CPA come per legge e spese di contributo unificato.

Modena, 6.5.2021

Il Giudice del Lavoro
Dott. Edoardo Martinelli

