

N.555/2014 RG

N. ~~2678/2014~~ decr.N. ~~2678/2014~~ cron.

TRIBUNALE ORDINARIO DI MONZA
SEZIONE LAVORO

ORDINANZA

(nel ricorso promosso ex art.700 c.p.c.)

Il Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Luisa Rotolo, nel procedimento pendente tra:
GUERRA ROSA (avv. Balduini)

e

R. & D. Ristorazione srl, nella persona del legale rappresentante pro-tempore (avv.ti Vitale e Priamo),

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27/3/14, osserva quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1)

La ricorrente con ricorso depositato il 27/2/14 chiedeva l'accertamento dell'obbligo in capo alla società resistente alla propria assunzione dall'1/1/14, a seguito del subentro di quest'ultima nella gestione dell'appalto servizio mensa delle RSA di proprietà dell'associazione Monte Tabor, con conseguente declaratoria della costituzione del rapporto di lavoro ex art.2932 c.c. a decorrere dalla menzionata data e condanna della resistente al risarcimento del danno pari alle retribuzioni perdute dalla cessazione del rapporto con la Pulitransiti srl (31/12/13) all'effettivo ripristino. La società resistente contestava l'esistenza del diritto all'assunzione della ricorrente, in quanto la predetta non poteva considerarsi lavoratrice soggetta al cambio di appalto, non risultando nell'elenco delle lavoratrici assunte direttamente dall'impresa uscente Gemeaz Elixir spa e aventi diritto al mantenimento del posto di lavoro.

2)

E' pacifico tra le parti che:

- a) l'impresa uscente Gemeaz Elixir spa ha gestito l'appalto per la gestione del servizio mensa delle RSA di proprietà dell'associazione Monte Tabor dall'1/12/04 al 31/12/13, tra i quali il servizio mensa della RSA "Don Emilio Meani", via Cantù 1 di Cesano Maderno, affidando in subappalto ad altre società l'esecuzione dei servizi di lavaggio pentole stoviglie e pulizia mensa;
- b) la ricorrente lavora ininterrottamente dal 2/4/09 come addetta al servizio mensa della RSA di Cesano Maderno, con mansioni di lavaggio stoviglie pentole e

pulizia mensa (con orario part-time di 20 ore settimanali), passando di volta in volta alle dipendenze delle imprese subappaltanti, che negli anni si sono succedute, da ultimo l'1/11/12 veniva assunta dalla subappaltante Pulitransiti Srl;

- c) tale ultima società con raccomandata del 6/12/13 comunicava alla ricorrente il suo licenziamento per cambio di appalto e che dall'1/1/14 il suo rapporto di lavoro sarebbe continuato con l'azienda subentrante (doc.3 ric.);
- d) l'oggetto del contratto di appalto è rimasto immutato.

3)

L'art.349 del Ccnl Turismo (applicato dalla resistente) dispone: " *La gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno tre mesi sui libri paga e matricola della gestione uscente, riferite all'unità produttiva interessata*".

L'art.4 Ccnl Multiservizi (applicato dalla Pulitransiti) prevede analoga disposizione.

La ratio delle due norme è di garantire la continuità dei rapporti di lavoro in caso di continuità del servizio, qual'ora un'azienda subentri ad un'altra nell'erogazione di un determinato servizio appaltato da un soggetto committente.

Ebbene, la ricorrente sin dal 2009 era addetta al servizio indicato al capo che precede e che, quale dipendente della società subappaltante di tale servizio, di fatto faceva parte della gestione uscente, anche se non assunta direttamente dalla Gemeaz.

Il subappalto, infatti, altro non è che un vero e proprio appalto caratterizzato, rispetto al contratto tipo, per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto. Pertanto, la medesima esigenza - di assicurare una particolare tutela in favore dei lavoratori dipendenti dell'impresa appaltatrice uscente - sussiste anche per i lavoratori dipendenti dell'impresa subappaltatrice, in quanto tali ultimi lavoratori sono addetti ad un servizio che è integrale al servizio complessivo affidato alla prima (nel caso in esame la Gemeaz).

Irrilevante è la diversità di contratto collettivo applicato dalla resistente e dalla Pulitransiti, in quanto entrambi garantiscono la continuità del rapporto di lavoro prevedendo a carico dell'impresa subentrante l'obbligo di assunzione degli addetti al servizio oggetto dell'appalto.

La società resistente non può liberarsi dall'obbligo di assunzione della ricorrente richiamando la scorrettezza o malafede della Gemeaz, la quale ha ritenuto di "fare cosa gradita" alla resistente "nel lasciare l'applicazione contrattuale Multiservizi e di conseguenza non assumere direttamente il personale succitato attualmente a carico di Pulitransiti Srl" (doc. 4 conv.), circostanza che potrà essere eventualmente causata di una possibile responsabilità risarcitoria.

D'altronde l'esistenza del diritto soggettivo della ricorrente all'assunzione in caso di passaggio di appalto è confermata proprio dalla norma collettiva, che si è preoccupata di individuare con precisione le eccezioni alla regola generale, prevedendo per

l'impresa subentrante la facoltà di esclusione del solo "personale che svolge funzioni di direzione esecutiva, di coordinamento e di controllo dell'impianto, dei lavoratori di concetto e o degli specializzati provetti con responsabilità di coordinamento tecnico funzionale nei confronti degli altri lavoratori".

La circostanza che la norma preveda espressamente la facoltà di esclusione rispetto ad alcune categorie di personale comporta che l'impresa subentrante non è obbligata all'assunzione solo rispetto a queste categorie.

Il non considerare tali limiti comporterebbe per i lavoratori in subappalto, come evidenziato dalla parte ricorrente, una discriminazione contraria al principio di parità di trattamento, in quanto agli stessi non sarebbe mai applicabile la norma che tutela il posto di lavoro in caso di cambio di appalto.

Pertanto, la ricorrente ha diritto ad essere assunta dalla società subentrante R&D.

4)

Quanto al *periculum in mora* è da riconoscersi la tutelabilità in via d'urgenza anche dei diritti nascenti da obbligazioni contrattuali, potendosi ravvisare il pregiudizio irreparabile - come nel caso di specie - in quell'insieme di riflessi negativi che la violazione dell'obbligazione proietta su tutta la sfera giuridica - economica e non - del soggetto leso, laddove cioè possa seriamente dubitarsi dell'effettività del ristoro in quanto il pregiudizio incide non solo e non tanto sulla sfera meramente patrimoniale quanto su ulteriori aspetti della vita del lavoratore.

Inoltre, è ben difficile immaginare nell'attuale fase economica - soprattutto in una situazione di assoluta incertezza per il futuro - che tale pregiudizio possa venir meno perché la ricorrente è in attesa della liquidazione del TFR e delle competenze di fine rapporto da parte della Pulitransiti, o perché la stessa può presentare domanda di accesso all'indennità di disoccupazione e chiedere la moratoria del mutuo.

Pertanto, va ordinato alla società resistente di assumere la ricorrente con decorrenza dall'1/1/2014 nell'inquadramento, con le mansioni dalla predetta svolte alle dipendenze della Pulitransiti srl ed alle condizioni contrattuali a norma del Ccnl Turismo.

La domanda di risarcimento del danno nel presente giudizio cautelare non può essere accolta, trattandosi di domanda che di per sé è priva del requisito del *periculum in mora*.

Quanto alle spese del presente giudizio - atteso il testo dell'art.669 octies co.6 cpc ed essendo stato emesso un provvedimento cautelare idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito - si ritiene che la relativa liquidazione vada effettuata anche in caso di accoglimento dell'istanza, considerando la regola generale di cui all'art.91 co.1 cpc e la possibile definitività del provvedimento cautelare, non essendo più indispensabile, per tale tipologia di provvedimenti d'urgenza, l'instaurazione della causa di merito.

La particolarità della questione trattata rende equa l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

1. ordina alla R. & D. Ristorazione srl di assumere Guerra Rosa con decorrenza dall'1/1/2014 nell'inquadramento, con le mansioni dalla predetta svolte alle dipendenze della Pulitransiti srl ed alle condizioni contrattuali a norma del Ccnl Turismo;

2. compensa integralmente le spese di lite.

Manda la Cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Monza, 8/4/2014

IL CANCELLIERE

Dr.ssa Giulia Mascia

Giulia Mascia

IL GIUDICE

Dott.ssa Luisa ROTOLO

Luisa RotoLO

TRIBUNALE DI MONZA

Depositato in cancelleria

oggi - 8 APR. 2014

Il Cancelliere

IL CANCELLIERE

Dr.ssa Giulia Mascia

Giulia Mascia

