



TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE LAVORO

A seguito di discussione orale tenutasi in data 21 maggio 2014, avanti al Collegio così composto:

Presidente: dott. Mariarosa Pipponzi
Giudice: dott. Domenico Di Lauro
Giudice: dott. Caterina Caniato - Rel.
Il Collegio ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare iscritto al N. 1081/2014 R.G. promosso da:
R&D RISTORAZIONE E DINTORNI S.R.L. (p.i. 05911250966)
rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Vitale e dall'avv. Matteo Domenico Priamo (PRMMD76R21F205T) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in Milano, via Serbelloni 1,

PARTE RECLAMANTE

Nei confronti di

ROSA GUERRA (C.F. GRR RSO 55L62 C938F) rappresentata e difesa dagli avv. ti Elisabetta Volumnia Balduini (BLDSNT59L45F205L) e Maria Faustina Serrao ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in Milano, via Pergolesi 6.

PARTE RECLAMATA

Premesse

La signora Guerra Rosa ha proposto ricorso ex art.700 c.p.c. avverso la società R.& D. Ristorazione e Dintorni s.r.l. chiedendo accertarsi l'obbligo in capo alla R&D di assumerla a decorrere dal 1 gennaio 2014, a norma dell'art.4 del CCNL Multiservizi; dichiararsi costituito ex art.2932 c.c. il rapporto di lavoro tra la ricorrente e la società subentrante a decorrere dal 1 gennaio 2014 e condannare la R&D al risarcimento del danno.

Ha esposto la ricorrente nel giudizio cautelare avanti al Giudice monocratico:

- di avere lavorato part-time presso il servizio mensa della Residenza Sanitaria Assistenziale "Don Emilio Meani" ininterrottamente dal 2 aprile 2009 al 31 dicembre 2013 con mansioni di lavaggio pentole e stoviglie e pulizia mensa ed applicazione del CCNL Pulizie e Multiservizi;

- di avere lavorato per tutto detto periodo e senza soluzione di continuità alle dipendenze delle società subappaltatrici di Gemeaz Elior s.r.l che via via si sono succedute nei contratti di subappalto;
- di essere stata da ultimo (in data 1 novembre 2012) assunta dalla subappaltatrice Pulitransiti s.r.l. alle medesime condizioni applicate dalla società subappaltatrice uscente;
- di avere riscontrato che la società Gemeaz Elior ha gestito l'appalto per la gestione del servizio mense delle RSA di proprietà dell'Associazione Monte Tabor (tra cui il servizio mensa della RSA "Don Emilio Meani") dal 1 dicembre 2004 al 31 dicembre 2013, sia assumendo direttamente del personale (due cuoche *full time* e due dipendenti *part time* con mansioni anche di pulizia mensa) sia subappaltando a società terze l'esecuzione dei servizi di lavaggio pentole/stoviglie ed in parte di pulizia mensa;
- di essere stata licenziata in data 6 dicembre 2013 dalla Pulitransiti s.r.l. per cambio di appalto, con lettera raccomandata nella quale veniva riferito che "dal 1 gennaio 2014 il suo rapporto di lavoro continuerà con l'azienda subentrante, così come previsto dalle normative contrattuali vigenti, denominata R&D";
- di non essere invece stata assunta dalla R&D, nonostante formale intimazione e messa a disposizione delle proprie energie lavorative come da doc.5 in data 29 gennaio 2014;
- di ritenere che i servizi di pulizia e mensa erogati dalla R&D siano rimasti i medesimi quanto a termini, modalità e prestazioni contrattuali di quelli prima forniti dall'impresa uscente;
- di avere accertato che l'organizzazione sindacale di appartenenza della ricorrente nonché l'unica presente sull'appalto, L.A.S. (Confederazione Sindacale lavoro Ambiente Solidarietà) non è stata convocata per il passaggio dell'appalto;

La ricorrente ha quindi invocato la previsione dell'art.4 del CCNL Pulizia Multiservizi ed ha richiesto pronuncia costitutiva del rapporto di lavoro tra con la società subentrante.

Si è costituita in giudizio avanti al Giudice del Lavoro la R&D eccependo la inammissibilità del ricorso e chiedendone inoltre il rigetto nel merito.

Ha esposto la resistente di avere per oggetto sociale unicamente attività di ristorazione e simili, di non occuparsi di sanificazione industriale e di applicare ai propri dipendenti il CCNL Turismo e Pubblici Esercizi.

Di avere, in sede di contrattazione per l'aggiudicazione del servizio, assunto impegno ad assumere i soli lavoratori prima dipendenti di Gemeaz e dalla stessa espressamente elencati, come da fax doc.3, che avevano mansioni riferibili alla mensa.

Ha eccepito di non avere assunto alcun obbligo nei confronti dei dipendenti della Pulitransiti, dei quali non era nemmeno a conoscenza prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

CC

Sull'ordinanza reclamata

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Luisa Rotolo, con ordinanza 8 aprile 2014 ha accolto il ricorso cautelare ex art.700c.p.c. proposto e nella ampia ed articolata motivazione ha argomentato in sintesi come segue:
l'art.349 del CCNL Turismo (applicato dalla resistente) dispone che "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 da 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 [appalto per la gestione del servizio mense delle RSA di cesano Maderno] e che, quale dipendente della società subappaltante di tale servizio, di fatto faceva parte della gestione uscente, anche se non assunta direttamente dalla Gemeaz" "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".

Il Giudice del lavoro nell'ordinanza reclamata ha inoltre esposto il seguente ragionamento *a contrariis* : poiché la norma collettiva 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" , il personale delle imprese subappaltanti non essendo incluso in tali categorie, deve godere della disciplina generale.

Il Giudice del lavoro ha infine invocato il generale principio di parità di trattamento in quanto costituirebbe una ingiustificata discriminazione escludere la tutela prevista nel caso di cambio di appalto per i lavoratori assunti in regime di appalto limitatamente ai lavoratori assunti in regime di subappalto.

Il Giudice ha conseguentemente ordinato alla R.&D. di assumere Guerra Rosa con decorrenza dal 1 aprile 2014 nell'inquadramento, con le mansioni dalla predetta svolte alle dipendenze della Pulitransiti srl ed alle condizioni contrattuali a norma del CCNL Turismo.

Avverso tale ordinanza ha proposto opposizione R&D, sostanzialmente ribadendo quanto già esposto avanti al Giudice del Lavoro.
Orbene, il Collegio ritiene che il ricorso non sia fondato e conferma integralmente l'ordinanza cautelare reclamata.

In ordine al presupposto del *fumus boni iuris*

Il Collegio concorda con le argomentazioni svolte dal Giudice del Lavoro nella sua articolata motivazione, che in questa sede di reclamo svolge ed approfondisce, particolarmente sotto gli aspetti del rispetto della *ratio* della normativa e della unicità del servizio nonostante una possibile pluralità di soggetti datori di lavoro.

E' pacifico che la *ratio* delle previsioni di cui all'art.329 primo comma del CCNL Turismo CCNL (applicato da R&D), nella parte in cui prevede che *"La gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno 3 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"* e dell'analoga previsione di cui all'art.4 CCNL Multiservizi (applicato da Pulitransiti) sia quella di garantire la continuità dei rapporti di lavoro in caso di continuità del servizio nei casi in cui un'azienda subentri ad un'altra nell'erogazione di un determinato servizio appaltato da un soggetto committente.

Si rileva innanzitutto, quanto al dato letterale delle definizioni contenute nell'art.349 del CCNL del settore Turismo, che sono stati scelti termini quali "gestione entrante", "lavoratori addetti" e "unità produttiva interessata" che hanno piuttosto una valenza economica sostanziale e non un rigido significato giuridico formale (es. l'azienda con la quale hanno stipulato un contratto di lavoro, il datore di lavoro formale etc.). Inoltre, tali definizioni considerano la gestione dell'appalto in via unitaria, fanno riferimento all'appalto tra committente e subentrante e prescindono dall'articolazione organizzativa della gestione del servizio stesso.

Come del resto motivato nell'ordinanza oggetto di reclamo, nel senso che la signora Guerra "di fatto faceva parte della gestione uscente, anche se non assunta direttamente dalla Gemeaz. Il subappalto ... 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".

Il Collegio concorda con tale principio, del resto espresso anche da altro Tribunale, sia pure in un caso in parte diverso, il Tribunale di Bologna nell'ordinanza di accoglimento di ricorso ex art.700 c.p.c. 5.7.2006 secondo cui l'art.4 del contratto Multiservizi ha la finalità di garantire la continuità dei rapporti di lavoro in caso di continuità del servizio, nella fattispecie in cui un'azienda subentri ad un'altra nella erogazione di un determinato servizio appaltato da un soggetto committente. Pertanto il CCNL è direttamente applicabile alla società subentrante nel servizio a

prescindere dalla qualificazione del titolo di subentro, come appalto o subappalto.

Inoltre, in quanto alla interpretazione della norma in conformità con il suo spirito, il Collegio rileva come ritenere che non sia applicabile alcuna garanzia nel caso di cessazione dell'appalto ad alcuni dei dipendenti che contribuiscono con la loro opera all'adempimento del contratto di appalto con il committente (nella fattispecie oggi in esame, alla dipendente signora Guerra, che ha contribuito al servizio di gestione della mensa come dato in appalto dalla Associazione del Monte Tabor alla Gemeaz e successivamente alla R&D) solo in quanto l'appaltatore ha scelto di adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali delegando alcuni dei servizi ad un soggetto terzo, porta infatti a delle conseguenze applicative assolutamente contrarie allo spirito della disposizione contrattuale, che è in parte espresso nello stesso testo del contratto collettivo Multiservizi, art.165-ter

“rilevato che il settore è caratterizzato, nella generalità dei casi, dalla produzione dei servizi tramite contratti di appalto e che da questo conseguono frequenti cambi di gestione fra le imprese con risoluzione di rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e predisposizione delle necessarie risorse lavorative, con assunzioni “ex novo” da parte dell'impresa subentrante, le parti intendono tenere conto, da un lato, delle caratteristiche strutturali del settore medesimo e delle attività delle imprese e , dall'altro, dell'obiettivo di tutelare nel modo più concreto i livelli complessivi della occupazione.

L'azienda cessante ne darà comunicazione.... Alle strutture sindacali aziendali e territoriali competenti ...

... l'impresa subentrante ... assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato trasferiti dall'azienda cessante”.

Il mancato riconoscimento della tutela ai lavoratori dipendenti della ditta subappaltatrice è particolarmente penalizzante in sede cautelare.

Infatti non è infrequente il caso in cui il ricorso cautelare sia proposto nei confronti di un soggetto appaltatore solo formalmente distinto dal subappaltatore ma in realtà entrambe riferibili ad un unico gruppo di imprese o comunque ad un unico centro di imputazione di interessi economici, ^{che} solo apparentemente e per l'interposizione fittizia ^{una} ~~“schermo” giuridico~~ appaiono essere due soggetti distinti, appaltatore e subappaltatore.

In tal modo si verrebbe ingiustificatamente a negare la tutela cautelare ad alcuni dei dipendenti nel caso di fine appalto.

E si verrebbe a creare, almeno nell'immediato, un corrispondente ingiustificato vantaggio per l'appaltatrice o per la committente che vedrebbe “alleggerito” il contratto di alcuni dei dipendenti dedicati ad un aspetto del servizio.

Ancora più aberranti sarebbero le conseguenze, nelle ipotesi in cui il soggetto appaltante non avesse alcun dipendente ma operasse interamente attraverso sub-appalti dei diversi servizi oggetto dell'appalto principale. Tale ipotesi è realizzabile nella pratica purché consentita nel contratto di appalto e sarebbe a vantaggio di entrambe le parti del contratto di appalto. In tal caso infatti, essendo il servizio oggetto dell'appalto interamente eseguito da soggetti dipendenti di ditte subappaltatrici, questi potrebbero semplicemente venire licenziati senza alcuna tutela, in sostanziale elusione delle previsioni dei corrispondenti CCNL sopra richiamate.

Combinando poi le due ipotesi, si verrebbe a consentire al soggetto aggiudicatario dell'appalto di costituire delle società schermo cui subappaltare i servizi.

In sede di giudizio cautelare come il presente è particolarmente arduo per il lavoratore, data la sommarietà della cognizione e la celerità del giudizio, dimostrare l'interposizione fittizia di manodopera e la non genuinità dell'appalto.

E' conoscenza comune come la rapida successione degli appalti ed il frenetico susseguirsi di società che si cancellano e poi si costituiscono con altro nome, comporti un serio rischio per il lavoratore di vedere vanificata in concreto la propria tutela, nel tempo occorrente per un suo accertamento in un giudizio ordinario di cognizione avente ad oggetto l'interposizione fittizia di manodopera.

E' quindi opportuno garantire al lavoratore la tutela cautelare, che potrebbe essere l'unica, considerando sussistente il requisito del *fumus boni iuris* sulla base della interpretazione delle disposizioni del CCNL come svolta dal Giudice monocratico e qui confermata.

Questa considerazione ci porta ad esaminare il successivo requisito della tutela cautelare.

In ordine al presupposto del *periculum in mora*

In quanto al *periculum in mora*, il Giudice del Lavoro aveva ravvisato la sussistenza di un pregiudizio irreparabile, "in quell'insieme di riflessi negativi che la violazione dell'obbligazione proietta su tutta la sfera giuridica, economica e non, del soggetto leso", particolarmente nell'attuale fase economica ed in una situazione di assoluta incertezza per il futuro.

Il contratto di appalto fra la associazione Monte Tabor e la R&D (doc.8) ha durata fino al 31 dicembre 2014, salvo possibilità di proroga.

Ciò significa che, anche ove il lavoratore riuscisse ad ottenere in pochi mesi in sede ordinaria un pronuncia definitiva in merito alla sussistenza di un diritto alla assunzione, a seguito di valutazione più approfondita delle questioni giuridiche qui sommariamente esaminate ovvero una pronuncia in merito alla sussistenza di una interposizione fittizia di manodopera (questione non oggetto del presente giudizio cautelare) ed

CA

ottenesse così un ordine di assunzione pronunciato nei confronti della appaltatrice, il lavoro potrebbe non sussistere più in quanto l'appalto potrebbe essere cessato senza proroga.

In punto spese legali

Sussiste conflitto di interpretazioni tra questo Tribunale ed il Tribunale di Milano, come da ordinanza resa in una causa "gemella" dal Tribunale di Milano, prodotta dal reclamante.

Inoltre, parte R&D ha invocato la propria buona fede, esponendo come all'epoca della aggiudicazione dell'appalto non le fosse nota la presenza delle dipendenti della ditta subappaltatrice. Nell'elenco allegato dalla Gemeaz sono inclusi solo i dipendenti di quest'ultima e non i dipendenti delle subappaltatrici.

Tale considerazione (che potrebbe rilevare in punto spese) non appare comprovata. Infatti è pacifico che oggetto del contratto di appalto concluso fra la proprietà e Gemeaz e quello concluso fra la proprietà e R&D fosse il medesimo, anche se è allegato contratto d'appalto non datato e privo dell'allegato di specifiche delle attività appaltate. E' incontestato si trattasse di mensa al servizio di residenza sanitaria con 100 posti letto, che forniva due pasti principali e la colazione e che l'appaltatore dovesse fornire un servizio completo, inclusivo della pulizia delle stoviglie e dei locali. E' evidente come sarebbero state insufficienti a garantire tale servizio due cuoche con due altre dipendenti part-time, delle quali una in maternità, considerato anche le particolarità del lavoro, reso in una Residenza sanitaria (necessità di pulizia particolarmente accurata, menù diversificati, maggior impegno nel servizio ai tavoli etc).

Quindi si deve ritenere che la R&D alternativamente fosse a conoscenza o fosse in grado di conoscere utilizzando l'ordinaria diligenza della applicazione anche di altre persone al servizio mensa. Tanto più che ha poi assunto lei stessa una persona per svolgere le mansioni della ricorrente.

Inoltre, la mancata convocazione dell'unico sindacato rappresentativo in azienda non depono in favore della allegata buona fede.

Infine l'ordinanza oggetto di reclamo presenta una motivazione articolata ed esauriente.

Non si ravvisano pertanto ragioni sufficienti per derogare al principio di soccombenza.

Le spese legali seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, in applicazione del decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 recante i Nuovi Parametri Forensi, attuativo della riforma dell'ordinamento professionale (legge 31 dicembre 2012, n. 247).

P.Q.M.

1. Rigetta il reclamo e per l'effetto conferma integralmente l'ordinanza reclamata;
2. Condanna parte reclamante R&D RISTORAZIONE E DINTORNI S.R.L. alla rifusione delle spese legali in favore della reclamata signora ROSA GUERRA, che si liquidano in €3.000,00 per compensi, oltre a contributo spese generali 15% ed oltre ad IVA e CPA se dovute come per legge.

Monza,

Il Giudice Relatore
dott. Caterina Caniato



Il Presidente
Dott. Mariarosia Pipponzi

