

Sentenza N. _____
 Registro generale Appello Lavoro n.

R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezlone lavoro, composta da:

Dott.ssa	Monica Vitali	Presidente
Dott.ssa	Benedetta Pattumelli	Consigliere rel.
Avv.to	Maria Di Paolo	Consigliere G.A.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza del Tribunale di COMO n. 178/15, estensore giudice DOTT. MARCO MANCINI, discussa all'udienza collegiale del 28.5.18 e promossa da:

..... con il patrocinio dell'avv. FRANCO SCARPELLI e dell'avv. PAOLO BAGNASCO (BGNPLA75M10C722J), elettivamente domiciliato in CORSO ITALIA, 8 MILANO presso il difensore avv. FRANCO SCARPELLI
APPELLANTE

contro

S.
S **SF - S.C.** (C.F.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. LUIGI GRANATO,



elettivamente domiciliato in PIAZZA BORROMEO, 12 20123 MILANO presso il difensore avv. GRANATO LUIGI

APPELLATA

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER LA PARTE APPELLANTE

"Contrarius relectis, In totale riforma della sentenza n. 178/2015 del 22/05/2015 depositata in Cancelleria in data 21 /07/2015, pronunciata inter partes dal Tribunale di Como, in funzione di Giudice del Lavoro;

Contrarius relectis, previo esperimento delle prove dedotte, Previo eventuale accertamento della nullità e/o dell'illegittimità dell'art. 23 della Sezione Servizi Fiduciari del CCNL per i dipendenti da Istituti ed Imprese di Vigilanza Privata, Accertare, per tutti i motivi indicati in premessa, che i ricorrenti hanno diritto a passare alle dipendenze della società S

senza soluzione di continuità e con mantenimento dell'anzianità aziendale, del livello di inquadramento, delle mansioni e del salario in essere al 01/01/2014;

Conseguentemente ordinare alla società S.

di assumere i ricorrenti con decorrenza dal 01/01/2014 (fatto salvo il mantenimento dell'anzianità lavorativa pregressa), o da altra data veriore accertando in corso di causa, con mantenimento dell'anzianità aziendale, del livello di inquadramento, delle mansioni e del salario in essere al 01/01/2014 e per l'effetto Condannare la S:

a corrispondere ai le retribuzioni e a versare le contribuzioni tutte maturate dal 01/01/2014 sino al ripristino effettivo dei rapporti di lavoro, da calcolarsi prendendo come riferimento una retribuzione corrispondente a quella prevista dal CCNL per i dipendenti delle Imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi per i lavoratori di 2° livello, od altra ritenuta di giustizia, anche determinata in via equitativa, ai sensi dell'art. 36 Cost., il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme rivalutate con decorrenza dalla data di maturazione di ogni singola voce di credito sino al saldo effettivo.

Con il favore delle spese e degli onorari di entrambi i gradi del giudizio, oltre rimborso spese forfettario, oltre epa, iva e successive occorrende; Con sentenza esecutiva ex lege".

PER LA PARTE APPELLATA

"Nel merito, in via principale:

confermare la sentenza di primo grado e di conseguenza rigettare il ricorso in appello in quanto infondato in fatto ed in diritto per le ragioni di cui al presente atto con espresso richiamo, ai fini devolutivi dell'appello, anche di tutte le difese svolte nel primo grado di giudizio sia in atti e sia nei verbali delle udienze. In via subordinata:

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'odierno Giudicante, in accoglimento delle domande formulate dagli appellanti ed in riforma della



sentenza di primo grado, condannasse S.F. al pagamento di un importo a titolo di risarcimento del danno, detrarre dallo stesso risarcimento quanto percepito dai lavoratori a titolo retributivo o di compensi per lavoro autonomo o altra diversa attività lavorativa dal 1/01/14 sino alla data dell'emananda sentenza, nonché le retribuzioni che gli stessi avrebbero potuto percepire alle dipendenze di terzi qualora si fossero fatti parte diligente nella ricerca di una nuova occupazione, comunque riducendo e/o azzerando la somma oggetto della eventuale condanna ai sensi dell'art. 1227 e.e. In via Incidentale:

- in parziale riforma della sentenza n. 178/15, con specifico riferimento al capo della stessa relativo alle spese di lite, condannare gli appellanti al pagamento delle spese, diritti ed onorari del primo grado di giudizio.

- in parziale riforma della sentenza n. 178/15 condannare altresì il Sig. Antonio Cicco ai sensi dell'art. 96 cpc.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i giudizi".

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto depositato il 18.1.16, G. , unitamente ad altri 18 litisconsorti, proponeva impugnazione avverso la sentenza in epigrafe indicata, mediante la quale il TRIBUNALE di COMO aveva respinto – a spese compensate – il ricorso, dagli stessi presentato onde sentire accertare il proprio diritto ad essere assunti da S. (di seguito "S. "), quale subentrante nell'appalto dei servizi di *reception* e portierato dell'Ospedale San Giovanni Bosco di Torino, ove gli stessi avevano operato alle dipendenze della precedente appaltatrice C. fino al licenziamento, da questa intimato loro il 31.12.13.

In particolare, il primo Giudice aveva ritenuto che il diritto vantato dai ricorrenti non potesse fondarsi sulla disciplina contrattuale collettiva, poiché non previsto dal CCNL SERVIZI FIDUCIARI, applicato dalla subentrante, per l'ipotesi in cui l'impresa uscente applicasse un CCNL diverso.

Parimenti inidonea a fondare la pretesa dei ricorrenti era stata considerata dal TRIBUNALE la lettera del 20.11.13, con la quale S. aveva manifestato la propria disponibilità alla loro assunzione, in assenza di adesione da parte degli stessi.

Con il primo motivo di gravame, gli appellanti denunciavano la violazione e falsa interpretazione dell'art. 5 CCNL VIGILANZA e SERVIZI FIDUCIARI, nonché degli artt. 1362, 1363 e 1376, c.c., nella quale il TRIBUNALE sarebbe, a loro dire, incorso per avere escluso che la citata norma contrattuale collettiva prevedesse in capo alla subentrante l'obbligo di assumere i dipendenti dell'impresa uscente.



A sostegno di tale doglianza, gli appellanti evidenziavano come l'art. 5 CCNL cit., stabilisse l'obbligo incondizionato della nuova appaltatrice di assumere il personale impiegato nell'appalto da almeno sei mesi con passaggio diretto ed immediato, senza periodo di prova.

Secondo quanto affermato nell'atto di impugnazione, l'ultimo comma di tale disposizione, che limitava l'obbligo della subentrante al mero esperimento di "tentativi di cambio di appalto" in sede sindacale nel caso in cui la precedente appaltatrice avesse applicato un diverso contratto collettivo, non poteva interpretarsi nel senso di rimettere all'arbitrio dell'impresa subentrante l'espletamento di tale procedura.

Così facendo, la disposizione in esame sarebbe risultata priva di qualsiasi contenuto precettivo e di fatto inutile, costituendo mera ricognizione di una facoltà pacificamente già sussistente in capo a qualsiasi appaltatore.

Ad avviso degli appellanti, l'unico possibile significato della clausola sarebbe stato quello di ravvisarvi una prescrizione, cogente per la società subentrante, di espletare la procedura di cambio appalto nei casi in cui l'impresa uscente si fosse resa disponibile a darvi corso, pur applicando un diverso CCNL.

Veniva, peraltro, evidenziato nell'atto di appello come S fosse rimasta inadempiente anche a tale limitato vincolo, avendo sempre rifiutato di aprire un serio confronto con il sindacato.

La pronuncia di primo grado veniva criticata anche per malgoverno del materiale probatorio, commesso dal primo Giudice – secondo quanto sostenuto nel secondo motivo di gravame – per avere affermato che la mancata assunzione dei ricorrenti era dipesa dalla loro volontà.

Nel fare ciò, il TRIBUNALE – a dire degli appellanti – aveva omesso di valutare la documentazione attestante le ripetute richieste di attivazione delle procedure di cambio appalto e di assunzione, rivolte a S dai lavoratori, ed aveva immotivatamente valorizzato la deposizione del teste dipendente di quest'ultima società, con prevalenza rispetto a quella del teste , del tutto indifferente rispetto alle parti.

In particolare, quest'ultimo teste aveva riferito come S avesse proposto a due delegati dei lavoratori di assumerli a condizioni agevolate, se gli stessi avessero convinto gli altri ad accettare un trattamento peggiorativo, mentre aveva affermato che la società avesse proposto a tutti l'assunzione con l'assunzione del CCNL SEFI, livello D.

A tale proposito, gli appellanti lamentavano l'omessa pronuncia del TRIBUNALE sulla domanda, dagli stessi svolta in primo grado onde sentire accertare l'illegittimità del trattamento salariale previsto dall'art. 23 di quest'ultimo CCNL – pari ad € 3,9 orari netti – ex art. 36 Cost., con le decurtazioni determinate dalla necessaria affiliazione alla Cooperativa, tale da giustificare il rifiuto dei



lavoratori ad accettare una retribuzione inferiore di circa un terzo rispetto a quella percepita presso .

Gli stessi sostenevano di avere diritto – ex art. 27 CCNL VIGILANZA SERVIZI FIDUCIARI – a mantenere l'applicazione delle condizioni economiche praticate dalla precedente datrice di lavoro.

Pertanto gli appellanti chiedevano che la Corte d'Appello, in riforma della gravata sentenza, accogliesse le domande, dagli stessi proposte in primo grado, con vittoria di spese di entrambe le fasi processuali.

L'appellata resisteva mediante memoria depositata il 26.4.18, chiedendo il rigetto dell'impugnazione avversaria, della quale contestava integralmente la fondatezza.

Con il medesimo atto, S proponeva appello incidentale avverso il regolamento delle spese processuali operato in sentenza – contestando la sussistenza dei presupposti per la loro compensazione – nonché avverso il rigetto della domanda di condanna di C al risarcimento ex art. 96, c.p.c..

A tale ultimo proposito, la società evidenziava l'infondatezza dell'azione da quest'ultimo esperita in primo grado, essendo egli rimasto alle dipendenze dell'appaltatrice uscente R. ... anche dopo la cessazione dell'appalto.

All'udienza del 28.5.18, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

L'impugnazione proposta in via principale è infondata e non può, pertanto, trovare accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Contrariamente a quanto sostenuto nel primo motivo di gravame, l'art. 5 CCNL VIGILANZA e SERVIZI FIDUCIARI è stato interpretato dal TRIBUNALE in modo corretto e aderente al suo univoco tenore testuale, secondo il quale:

"nel caso in cui l'impresa uscente non applichi il presente contratto, si potranno comunque attivare tentativi di cambio di appalto alla presenza delle OO.SS. ed eventualmente le DTL competenti per la procedura".

Tale è l'ipotesi che ricorre nel caso di specie, nel quale è pacifico che l'impresa uscente e quella subentrante applicassero diversi contratti collettivi.

Né la disposizione così formulata lascia alcuno spazio alla lettura sostenuta dagli odierni appellanti, ad avviso dei quali la stessa avrebbe il senso di "rendere cogente l'obbligo di dare corso alla procedura di cambio appalto", laddove l'appaltatrice uscente si renda a ciò disponibile.



Nessun precetto cogente appare desumibile da tale disposizione contrattuale collettiva, la quale utilizza al riguardo l'espressione *"potranno comunque attivare"*, all'evidenza priva di alcun contenuto precettivo, dalla stessa non desumibile per via interpretativa.

Infatti, i criteri previsti dagli artt. 1362 e ss., c.c., invocati a sostegno del motivo di appello principale in esame, non possono sovvertire il tenore testuale della norma, qualora esso risulti – come nel caso di specie – del tutto univoco e privo di margini di incertezza.

Peraltro, si osserva come l'affermato (ma – lo si ribadisce – non ravvisabile) *"obbligo di dare corso alla procedura di cambio appalto"* non equivarrebbe in ogni caso all'obbligo di assunzione degli odierni appellanti, da parte di S. , *"senza soluzione di continuità e con mantenimento dell'anzianità aziendale, del livello di inquadramento, delle mansioni e del salario in essere al 01/01/2014"*, dagli stessi azionato in primo grado.

Né alcun impegno all'assunzione è stato assunto da detta società con la lettera del 20.12.13 (doc. 19, ric. I gr.), mediante la quale S. si è limitata a dichiarare che *"pur non sussistendo in capo alla Scrivente alcun obbligo di assorbimento del personale già operante nei presidi"*, era sua *"intenzione sottoporre al personale R che risulterà idoneo alle mansioni utili all'espletamento dei servizi proposta di assunzione"*, pacificamente rivolta ai lavoratori.

I motivi del rifiuto, da questi ultimi opposto, non sono emersi in modo specifico dall'istruttoria, nel corso della quale nessun teste li ha indicati.

Lo stesso teste la cui deposizione è stata richiamata nell'atto di impugnazione, ha dichiarato di non essere a conoscenza delle ragioni per cui gli stessi non si erano presentati entro la data del 27.12.13, indicata da S. In detta missiva (*"non posso dire il perché non si siano presentati tutti i lavoratori entro la data indicata del 27.12.13"*).

In tale data, gli odierni appellanti hanno, invece, inviato a detta società la lettera prodotta in primo grado *sub doc. 20*, nella quale gli stessi hanno chiesto di essere assunti *"alle stesse condizioni economiche e contrattuali maturate dopo parecchi anni di servizio su questo appalto, ovvero sia mantenendo i propri diritti maturati così come già previsto dall'art. 2112 del Codice Civile"*.

Tuttavia, per le ragioni sopra esposte, non sussisteva in capo agli stessi alcun diritto all'assunzione alle condizioni così indicate, non potendo esso ricavarsi dalla disciplina contrattuale collettiva applicabile, né dalla lettera del 20.12.13, sopra citata.

Ragione per cui la domanda svolta in tal senso avanti al TRIBUNALE è stata correttamente disattesa, restando assorbito ogni ulteriore aspetto dibattuto fra

Firmato Da: ZARA GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 747e7e6b59c550144b5b4e04a4f52b122b - Firmato Da: PATTUMELLI BENEDETTA CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61702770c9d01c71d6f6c30f
Firmato Da: VITALI MONICA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4335694c10168770239b527ee2d46cc0946



le parti, ed in particolare quello riguardante la legittimità del trattamento retributivo previsto dall'art. 23 CCNL SERVIZI VIGILANZA, nella parte relativa ai SERVIZI FIDUCIARI, proposto da S. agli odierni appellanti (con riferimento al liv. D).

Infatti, la società – per le ragioni sopra esposte – non era soggetta ad alcun obbligo di assunzione né, di conseguenza, a vincoli in ordine al contenuto delle proposte, spontaneamente rivolte ai lavoratori.

Anche sotto tale aspetto, la pronuncia di primo grado risulta, quindi, immune da censure.

A non diverse conclusioni deve pervenirsi con riguardo alle doglianze svolte da S. in via di appello incidentale, con riguardo al regolamento delle spese processuali e alla mancata condanna risarcitoria del ricorrente in primo grado C ex art. 96, c.p.c..

La particolarità della fattispecie, di non agevole ricostruzione sotto il profilo sia fattuale che normativo – considerata la pluralità delle discipline collettive coinvolte e valutate le sue concrete modalità di svolgimento come emerse dall'istruttoria testimoniale – integrava infatti ad avviso della Corte i presupposti per l'integrale compensazione, disposta dal primo Giudice.

Ciò anche alla luce della sentenza n. 77/2018, con cui la Corte Costituzionale ha ampliato il perimetro della compensazione, rispetto alla riduzione operata con DL 132/14, conv. in L. n. 162/14, consentendola – non solo nei casi di *"assoluta novità della questione trattata"* o di *"mutamento della giurisprudenza rispetto a questioni dirimenti"* – ma anche quando sussistono *"altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni"*.

Ragioni ravvisabili, ad avviso di questa Corte, nel caso di specie, in cui la fase di cambio appalto è stata caratterizzata da articolate trattative in ordine all'assorbimento dei lavoratori interessati e da un complesso quadro normativo sotto l'aspetto contrattuale collettivo.

Quanto, poi, alla posizione processuale del ricorrente C, l'infondatezza della domanda non travalica la fisiologia processuale, non evidenziando i presupposti richiesti dall'art. 96, c.p.c., per la condanna risarcitoria invocata dalla società.

L'appello proposto da S. in via incidentale non può, pertanto, essere accolto.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, la sentenza di primo grado merita integrale conferma.

Essendo stati respinti tanto l'appello principale che quello incidentale, la reciproca soccombenza integra i presupposti per l'integrale compensazione



delle spese di lite fra le parti, le quali vanno entrambe dichiarate tenute versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 - *quater* del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

P.Q.M.

Conferma la sentenza n. 178/15 del Tribunale di COMO;
spese compensate;

dichiara la sussistenza, in capo ad entrambe le parti, dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 - *quater* del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Milano, 28.5.18.

Il Giudice rel. est.
(Benedetta Pattumelli)

Il Presidente
(Monica Vitali)

