

N. R.G. 71/2018



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
sezione lavoro

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella persona fisica del magistrato
pronunzia la seguente

S E N T E N Z A

nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con ricorso depositato in
data 12.2.2018

d a

rappresentati e difesi dall'avv.

ricorrente



c o n t r o

rappresentata e difesa dall'avv.

pec

convenuto

e

rappresentata e difesa dall'avv.

e dall'avv.

convenuto

CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE

*“Nel merito: accertata, eventualmente in via incidentale, l’illegittimità, l’inefficacia, l’insussistenza e/o l’inesistenza dei licenziamenti intimati ai ricorrenti dalla società
, dichiarare che la successione di*

*nell’appalto del servizio di ristorazione presso l’APSP S. Giovanni di Mezzolombardo
costituisce trasferimento d’azienda ai sensi dell’art. 2112 e dell’art. 29 del D. lgs.
276/2003 e che, conseguentemente, il rapporto di lavoro dei ricorrenti con
è la prosecuzione del precedente rapporto di lavoro con*

*Con condanna della sola
spese di procedura”*

alla rifusione integrale delle



CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA

“Nel merito: rigettare il ricorso e le domande avversarie, perché infondate.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre a spese generali, IVA e c.p.a.”

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA

“Nel merito in via principale:

- respingere la domanda di accertamento ancorché incidentale dei ricorrenti sulla illegittimità dei licenziamenti attuati da _____ ;

- accertare la legittimità dei licenziamenti dei ricorrenti attuati da parte di _____

MOTIVAZIONE***le domande proposte dai ricorrenti***

I ricorrenti _____

e _____

premessi:

- ✓ di aver lavorato alle dipendenze della società _____, venendo utilizzati nell'esecuzione del contratto di appalto che la società datrice aveva stipulato con l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo ai fini dello svolgimento del servizio di ristorazione in favore degli ospiti dell'appaltante;
- ✓ di essere stati licenziati da _____ (con effetto al 31.3.2017 per _____, e _____, con effetto al 4.4.2017 per _____) in ragione



della cessazione, in data 31.3.2017, del rapporto di appalto con APSP S. Giovanni di Mezzolombardo;

- ✓ di essere stati assunti da _____ (con effetto dall'1.4.2017 _____, _____ e _____, dal 5.4.2017 _____), in applicazione dell'art. 332 CCNL Turismo - Pubblici Servizi, venendo utilizzati nell'esecuzione del contratto di appalto, che la società datrice aveva stipulato con l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo ai fini dello svolgimento, a far data dall'1.4.2017, del servizio di ristorazione in favore degli ospiti dell'appaltante;

propongono domanda volta ad accertare che il cambio di appalto, che ha interessato l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo (quale appaltante),

(quale appaltatore uscente in data 31.3.2017) e

(quale appaltatore entrante in data 1.4.2017), integra un'ipotesi di trasferimento di azienda con conseguente illegittimità dei licenziamenti intimati da

_____ e applicazione della disciplina ex art. 2112 cod.civ. (in particolare i ricorrenti richiamano le norme concernenti il computo dell'anzianità di servizio, la tutela avverso i licenziamenti illegittimi e la solidarietà passiva per i crediti maturati dai lavoratori verso il cedente).

In fatto allegano che:

- l'appaltatore entrante _____ ha assunto tutti i lavoratori già alle dipendenze dell'appaltatore uscente _____ in funzione dello svolgimento del servizio di ristorazione oggetto dell'appalto con APSP S. Giovanni di Mezzolombardo;
- dalla comparazione del capitolato speciale di appalto relativo al contratto APSP S. Giovanni di Mezzolombardo - _____ con il capitolato speciale di appalto relativo al contratto APSP S. Giovanni di Mezzolombardo - _____



emerge che l'attività di impresa, costituita dal servizio di ristorazione in favore degli ospiti presso l' APSP S. Giovanni di Mezzolombardo, dopo il cambio di appalto ha conservato la sua identità (fatta eccezione per il venir meno dell'attività di distribuzione dei pasti agli utenti a domicilio);

- in occasione del cambio di appalto vi è stato il trasferimento di beni di non trascurabile entità, quali i locali in cui viene esercitata l'attività e una pluralità di attrezzature (specificamente indicate nell'elenco *sub doc.* 11 fasc.ric.), sebbene, ad avviso dei ricorrenti, si tratti di circostanza di importanza secondaria, consistendo il servizio di ristorazione un'attività *labour intensive*.

In diritto invocano l'applicazione dell'art. 2112 cod.civ., interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare la sentenza 20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*); e *a contrario* l'art. 29 co.3 d.lgs. 10.9.2003, n. 276 (come sostituito dall'art. 30 co.1 L. 7.7.2016, n. 122).

le difese svolte dalla società convenuta

La società convenuta _____ nega la fondatezza della domanda proposta dai ricorrenti.

Sostiene che il cambio di appalto, che ha interessato l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo (quale appaltante), _____ (quale appaltatore uscente in data 31.3.2017) e _____ (quale appaltatore entrante in data 1.4.2017), non integra, come prevede l'art. 29 co.3 d.lgs. 276/2003, un trasferimento di azienda, stante la presenza di elementi di discontinuità, i quali



attribuiscono all'impresa esercitata dall'appaltatore entrante
una specifica identità;

in proposito allega che nello svolgimento del servizio di ristorazione presso l'APSP S. Giovanni ha posto in essere *“modifiche e innovazione pregnanti rispetto alla gestione del servizio svolto dal precedente appaltatore, che riguardano plurimi aspetti delle modalità”*, e in particolare:

- ha previsto un maggiore organico per l'esecuzione del servizio, con l'aggiunta, in modo stabile, della figura di un aiuto cuoco,
- da maggio 2017 a ottobre 2017 all'appalto è stata addetta anche dietista,
- ha introdotto la figura, assente in precedenza, del responsabile dall'appalto, il quale si occupa della sicurezza, della gestione dei turni di lavoro, delle materie prime, dell'organizzazione del lavoro e dei rapporti con l'ente e si reca in loco almeno una volta a settimana,
- ha previsto che il servizio venga reso mediante l'impegno di 220 ore settimanali, di cui 117 ore di cucina (a differenza delle 200 ore a settimanali, di cui 70 di cucina, richieste nel capitolato di appalto e svolte in precedenza da),
- ha introdotto modifiche al piano nutrizionale (inserimento di piatti tipici trentini, elaborazione di progetti specifici per il miglioramento della nutrizione dell'ospite),
- ha introdotto una radicale modifica al processo di approvvigionamento (utilizzo di un'unica piattaforma logistica locale, in luogo di quattro degli otto precedenti fornitori, e installazione di rilevatori di temperatura all'interno delle celle),
- ha introdotto una nuova organizzazione del servizio (strutturazione in tre gruppi: A direttivo, B addetti di cucina che manipolano gli alimenti, C addetti che non manipolano gli alimenti);



- ha introdotto modifiche della fase di cottura (tecniche di cottura innovative e realizzazione di diete speciali, l'introduzione di un erogatore per pasti omogeneizzati);
- ha previsto una visita settimanale del cuoco ai piani al fine di valutare il gradimento dei pasti da parte dell'utenza;
- ha introdotto un sistema informatico per la prenotazione dei pasti,
- ha introdotto un nuovo sistema di pulizia anche al fine di ridurre gli impatti ambientali dovuti a consumi energetici e acqua,
- ha introdotto nella sala a piano terra: un distributore di pane e posate, un elemento neutro a ponte, uno scorriassoio lineare tubolare inox per cucina, uno scorriassoio lineare tubolare, una vetrina refrigerata; in cucina: un erogatore di bevande addensate per area diete, un tavolo armadiato per area diete, un forno elettrico misto vapore; una confezionatrice sottovuoto digitale;
- ha realizzato un nuovo ufficio e un nuovo deposito detersivi;

inoltre ha intenzione di sostituire le seguenti strumentazioni di cucina: una brasiera elettrica; due carrelli elettrici per cibi caldi, due carrelli per mantenimento vassoi; un top cucina elettrica 2 piastre e un top cucina elettrica 4 piastre;

le difese svolte dalla società convenuta

Anche la società convenuta nega la fondatezza della
domanda proposta dai ricorrenti.

In primo luogo sostiene la legittimità dei licenziamenti intimati alla ricorrente atteso che sono giustificati dalla cessazione del rapporto di appalto APSP S. Giovanni di Mezzolombardo e e, inoltre, il cambio di appalto, che ha
interessato l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo (quale appaltante),



(quale appaltatore uscente in data 31.3.2017) e
(quale appaltatore entrante in data 1.4.2017),
non integra un trasferimento di azienda, stante il mancato passaggio del “*modi di organizzazione del servizio da attuare tramite le medesime attrezzature, degli stessi impianti e il personale già istruito*”.

In secondo luogo sostiene che in ogni caso:

l’asserito trasferimento di azienda da [] e [] “*non può essere la sola ragione per far valere l’illegittimità dei licenziamenti intimati da [] ai ricorrenti*”:

non sarebbe stato “*necessario... accertare l’illegittimità del licenziamento per permettere di avere un accertamento giudiziale che stabilisca che il rapporto tra il ricorrente e la subentrante [] continui come avveniva con []*”;

inoltre “*i provvedimenti di recesso che [] ha intimato ai ricorrenti [sono] stati necessari e imprescindibili per permettere l’assunzione dei ricorrenti alle dipendenze di []*”.

le ragioni della decisione

1) il thema decidendum

Sottesa alla presente controversia è la questione se il cambio di appalto, che ha interessato l’ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo (quale appaltante), [] (quale appaltatore uscente in data 31.3.2017) e [] (quale appaltatore entrante in data 1.4.2017), abbia integrato anche un’ipotesi di trasferimento di azienda ex art. 2112 cod.civ.

Appare evidente che:

A) *in caso positivo,*



si tratterebbe di una vicenda di successione nello stesso rapporto di lavoro subordinato di un nuovo datore, alla luce del disposto ex art. 2112 co.1 cod.civ., secondo cui *“il rapporto continua con il cessionario”*, e per gli effetti ivi previsti (*in primis* la *“conservazione”* in capo al lavoratore di *“tutti i diritti”* che da tale rapporto derivano, tra cui quelli, menzionati dai ricorrenti, attinenti all’anzianità di servizio e all’illegittimità dei licenziamenti, oltre, tra gli altri, alla solidarietà, pure ricordata dai ricorrenti, tra cedente e cessionario in ordine ai crediti maturati dal lavoratore prima del trasferimento ai sensi dell’art. 2112 co.2 cod.proc.civ.);

i licenziamenti intimati da _____ sarebbero illegittimi perché contrari alla norma imperativa ex art. 2112 coc.1 cod.proc.civ.; quindi non sarebbero condivisibili gli assunti di _____, secondo cui:

l’asserito trasferimento di azienda da _____ e _____ *“non può essere la sola ragione per far valere l’illegittimità dei licenziamenti intimati da _____ ai ricorrenti”*; di contro l’illegittimità scaturisce *de plano* dal contrasto con la norma imperativa ex art. 2112 cod.civ.;

non sarebbe stato *“necessario... accertare l’illegittimità del licenziamento per permettere di avere un accertamento giudiziale che stabilisca che il rapporto tra il ricorrente e la subentrante _____ continui come avveniva con _____”*; di contro l’effetto estintivo del licenziamento è incompatibile con la vicenda successoria determinata dal trasferimento dell’azienda;

“i provvedimenti di recesso che _____ ha intimato ai ricorrenti [sono] stati necessari e imprescindibili per permettere l’assunzione dei ricorrenti alle dipendenze di _____”; di contro la vicenda successoria determinata dal trasferimento dell’azienda esclude *ipso iure* _____ dal rapporto di lavoro.

B) in caso negativo



si tratterebbe di una duplice vicenda consistente nell'estinzione di rapporti di lavoro per effetto di licenziamenti intimati dall'appaltatore uscente per giustificato motivo oggettivo rappresentato dalla cessazione del rapporto di appalto e nella costituzione, spontanea o in attuazione delle cd. clausole sociali collettive, da parte dell'appaltatore entrante, di nuovi rapporti di lavoro, con esclusione della conservazione di diritti afferenti i pregressi rapporti di lavoro con l'appaltatore uscente (ad eccezione di quelli previsti dalle citate clausole sociali, che, evidentemente, non ricomprendono quelli menzionati dai ricorrenti).

2) le nozioni giuridiche di cambio di appalto e di trasferimento di azienda

a)

Come si è già osservato di recente in dottrina, il cambio d'appalto e il trasferimento d'azienda costituiscono entrambe vicende in senso lato circolatorie, che, dal punto vista economico, sono operazioni distinguibili con non troppa difficoltà: il primo consiste nel mero avvicendamento nell'esercizio della stessa attività economica, l'altro implica anche il passaggio di un complesso di beni funzionali a detto esercizio.

Sotto il profilo giuridico, invece, l'individuazione dei confini tra le due fattispecie appare più complessa, specie alla luce della volontà eurounitaria di elaborare, in vista di una maggiore tutela dei lavoratori coinvolti, una nozione di trasferimento d'azienda non del tutto sovrapponibile (perché più ampia) a quella economica.

b)

Si tratta di una questione di grande rilievo per il diritto del lavoro in ragione della profonda diversità sul piano degli effetti, sintetizzabile nel fatto che solamente il trasferimento d'azienda determina la successione del nuovo imprenditore nei rapporti di lavoro subordinato, con conseguente mantenimento dei diritti in capo ai prestatori.



Di frequente, però, la realtà materiale presenta, nel contempo, aspetti riconducibili a entrambe le vicende circolatorie ed è in riferimento a queste ipotesi che la novella del 2016 è intervenuta per (tentare di) chiarire quali elementi devono sussistere per escludere che il cambio d'appalto finisca per integrare un trasferimento d'azienda.

c)

L'operazione economica del cambio di appalto si realizza allorquando due soggetti imprenditori (appaltatore uscente e appaltatore entrante) si susseguono nello svolgimento dell'attività d'impresa in favore del medesimo soggetto committente. Ciò che accomuna i due soggetti appaltatori è il soddisfacimento, attraverso lo svolgimento della propria attività, del medesimo interesse del committente; vi è, dunque, un avvicendamento dei due soggetti nello svolgimento di un'attività d'impresa che, tendenzialmente, assume caratteri identici o analoghi.

Sotto il profilo giuridico sono ravvisabili due negozi: il primo contratto di appalto concluso tra il committente e il primo appaltatore e il secondo contratto di appalto, stipulato alla scadenza del primo, tra lo stesso committente e l'appaltatore subentrante. Di regola non sussiste alcun negozio giuridico tra i due appaltatori.

L'istituto assume interesse per il diritto del lavoro con riferimento al problema delle conseguenze occupazionali che si producono per effetto della successione di imprenditori nell'esecuzione dei contratti di appalto.

Infatti, la fattispecie del cambio di appalto appare caratterizzata dalla compresenza di una pluralità di interessi che necessitano un contemperamento. Vengono in gioco in particolare l'interesse dell'appaltatore uscente a liberarsi dei lavoratori impiegati per dare esecuzione al contratto d'appalto ormai concluso; l'interesse dei lavoratori alla continuità occupazionale e dunque a vedere proseguire il proprio rapporto di lavoro con l'appaltatore entrante; l'interesse del nuovo appaltatore a non subire una limitazione della



propria libertà d'impresa e disporre, quindi, di una piena autonomia negoziale in ordine alla scelta sul se ed eventualmente a quali condizioni impiegare i lavoratori con i quali il vecchio appaltatore aveva instaurato un rapporto di lavoro.

d)

Né il legislatore comunitario, né quello nazionale hanno dettato una disciplina imperativa in ordine al mantenimento dei diritti dei dipendenti dell'appaltatore uscente nei confronti dell'appaltatore entrante, a differenza di quanto accaduto, invece, per il trasferimento d'azienda.

La scelta del legislatore di non imporre un obbligo di assunzione in capo all'imprenditore entrante appare, a prima vista, espressiva della volontà di tutelare la libera concorrenza e conseguentemente la libertà d'impresa a scapito della continuità occupazionale. Infatti, se la previsione di un obbligo legale di riassunzione dei lavoratori da parte dell'impresa entrante costituirebbe certamente una regola idonea a preservare la continuità occupazionale dei lavoratori, dall'altro lato non vi è dubbio che una siffatta norma renderebbe più difficile, se non addirittura ostacolerebbe, l'ingresso di nuovi imprenditori nel settore produttivo in cui si inserisce l'appalto. Tale misura rischierebbe di tradursi in una limitazione della concorrenza compromettendo la possibilità di scelta dell'imprenditore in ordine alla combinazione dei fattori della produzione (capitale/lavoro). Imporre all'impresa entrante, per il semplice fatto di subentrare ad un'altra nello svolgimento della medesima attività d'impresa nei confronti dello stesso committente, un obbligo incondizionato di assorbire tutti o una parte dei dipendenti precedentemente impiegati nel vecchio appalto impedirebbe, infatti, la selezione dei lavoratori sulla base dei criteri ritenuti più opportuni dalla nuova impresa.



Tuttavia si è osservato in dottrina che, ad una più attenta analisi, è possibile notare come il diritto eurounitario effettui, in realtà, un bilanciamento tra gli interessi delle imprese e quelli dei lavoratori e ciò in armonia con i principi contenuti nei Trattati.

Almeno due sono le scelte normative ispirate al bilanciamento degli interessi radicati nei Trattati:

a)

la compatibilità eurounitaria degli accordi diretti a tutelare gli interessi dei lavoratori (migliorando le condizioni di vita e di lavoro, favorendo lo sviluppo delle risorse umane e diretti a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo);

b)

la fissazione della linea di confine tra il trasferimento d'azienda e le altre ipotesi di avvicendamento nell'attività d'impresa.

Quanto ad a), la Corte di giustizia ritiene che gli accordi collettivi diretti ad apportare miglioramenti alle condizioni dei lavoratori, seppur talvolta producano effetti restrittivi della concorrenza, non scontano il divieto previsto a pena di nullità dall'art. 101 n. 1 e n. 2 TUE; ciò in quanto gli obiettivi di politica sociale risulterebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero assoggettate ai medesimi limiti imposti alle associazioni di imprese. Di qui la **compatibilità con il diritto eurounitario delle c.d. clausole sociali inserite nei contratti collettivi** (qual è la disciplina dettata dagli artt. 332-340 del CCNL Turismo-Pubblici Esercizi che trova applicazione nel caso in esame), che, con evidenti fini di bilanciamento tra opposti interessi (libertà d'impresa e quindi libera concorrenza e tutela occupazionale), prevedono, a determinate condizioni, l'obbligo a carico dell'appaltatore entrante di assumere i lavoratori precedentemente impiegati nell'esecuzione dell'appalto stipulato dall'imprenditore uscente.



Quanto a b), la soluzione normativa in ordine alla distinzione tra cambio d'appalto (da cui non derivano in capo all'appaltatore entrante obblighi legali nei confronti dei lavoratori utilizzati dall'appaltatore uscente) e trasferimento di azienda (che comporta il mantenimento dei diritti in favore di quegli stessi lavoratori - artt. 3-6 della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001 attuata nell'ordinamento italiano dall'art. 2112 cod. civ.) si ricollega alla nota vicenda giurisprudenziale che ha visto impegnata la Corte di giustizia allorquando, vigendo la precedente direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, non esisteva una nozione legale di trasferimento d'azienda.

e)

Gli esiti di tale evoluzione giurisprudenziale sono stati recepiti dalla successiva direttiva 2001/23/CE cit. (In particolare nell'art. 1, n.1 lett. b), ai sensi del quale: *“è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria”*).

Attualmente appare consolidato (fondamentale può considerarsi C. giust., 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Süzen.*; più di recente C. giust., 9 settembre 2015, causa C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito*, punto 25; C. giust., 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori e a.*, punto 30;) che per azienda si deve intendere *“un'entità economica organizzata in modo stabile”*, la cui attività non si limita all'esecuzione di un'opera determinata; tale entità può essere costituita sia da un complesso di beni e rapporti giuridici, sia da un gruppo di lavoratori in grado di svolgere attività funzionalmente collegate, in modo stabile e non temporaneo, funzionali alla produzione di un bene o un servizio.

Affinché possa ritenersi realizzato un trasferimento d'azienda è necessario che l'entità economica trasferita abbia conservato la propria identità dopo il trasferimento (C. giust.,



20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*; C. giust., 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Süzen*, cit.); appare, dunque, necessario compiere un raffronto tra l'entità economica così come strutturata ed organizzata presso il cedente e quella risultante dopo il trasferimento in capo al cessionario.

Come si è già osservato in dottrina, è interessante osservare (dato che si tratta di un aspetto che assume un rilievo cruciale per la distinzione tra cambio d'appalto e trasferimento d'azienda – su cui *infra*) che la Corte di giustizia è pervenuta a queste conclusioni attraverso un percorso non lineare.

Nella sentenza 14 aprile 1994, causa C-392/92, *Schmidt*, punto 17 – valorizzando quanto già statuito in precedenti decisioni (per tutte C. giust., 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, punto 11), secondo cui la conservazione dell'identità dell'entità economica al momento del passaggio dal cedente al cessionario risulta dall'effettiva continuazione o dalla ripresa, da parte del nuovo imprenditore, delle stesse attività economiche ovvero di attività analoghe) – ritenne che *“la similarità delle attività di pulizia espletate anteriormente e successivamente al trasferimento, costituisce elemento caratteristico di un'operazione che rientra nella sfera di applicazione della direttiva e che offre al lavoratore dipendente, la cui attività sia stata oggetto di trasferimento, la tutela accordatagli dalla direttiva”* (nella sentenza *Schmidt* cit. la Corte considerò idonea a integrare la fattispecie del trasferimento d'azienda una vicenda in cui un imprenditore aveva affidato contrattualmente ad altro imprenditore l'incarico di svolgere lavori di pulizia ai quali, prima del trasferimento, provvedeva direttamente, ancorché fosse solo uno il lavoratore in precedenza a tal fine utilizzato e senza che tra i due imprenditori vi fosse un passaggio di beni patrimoniali).



Un evidente mutamento di rotta si ebbe con la sentenza 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Süzen*, cit., punti da 13 a 16, relativa proprio ad un'ipotesi di cambio d'appalto di pulizie:

la Corte, chiamata a stabilire se integrasse trasferimento d'azienda il subentro nell'esercizio di un servizio di pulizie in favore del medesimo committente senza che vi fosse stato il passaggio di alcun elemento patrimoniale, materiale o immateriale, significativo, precisò che: *“La mera circostanza che i servizi prestati dal precedente e dal nuovo appaltatore sono analoghi non consente di concludere nel senso che sussista il trasferimento di un'entità economica. Infatti, un'entità non può essere ridotta all'attività che le era affidata”*; *“la semplice perdita di un appalto di servizi a vantaggio di un concorrente non può quindi rivelare, di per sé, l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva”*.

Tale orientamento è stato ribadito anche dalla successiva giurisprudenza (C. giust., 20 gennaio 2011, causa C-463/09, *Clece Sa*, punto 42, secondo cui il semplice fatto che l'attività svolta dall'imprenditore uscente e quella esercitata dall'imprenditore entrante siano analoghe o addirittura identiche, *“non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di un'entità economica. Infatti, un'entità non può essere ridotta all'attività che le è affidata”*).

f)

In definitiva, come si è puntualmente osservato in dottrina, la linea di confine tra cambio d'appalto (con relativa assenza di vincoli in capo all'imprenditore entrante) e trasferimento di azienda (con conseguente mantenimento dei diritti dei lavoratori alle dipendenze dell'imprenditore uscente) corrisponde alla distinzione avvicendamento nell'attività / trasferimento dell'identica entità economica.

Ciò significa che:



A)

fino a quando l'imprenditore entrante si limiti a subentrare nell'esercizio della mera attività d'impresa svolta dall'imprenditore uscente non sarà soggetto ad obblighi nei confronti dei lavoratori già alle dipendenze dell'imprenditore uscente;

B)

di contro, qualora si avvalga dell'entità economica (o una parte significativa di essa) in precedenza impiegata dall'imprenditore uscente egli sarà tenuto agli obblighi funzionali al mantenimento dei diritti dei lavoratori alle dipendenze e già utilizzati dall'imprenditore uscente.

Non appare decisiva la circostanza che, di regola, nel cambio d'appalto non si costituiscono rapporti contrattuali diretti tra appaltatore uscente e appaltatore entrante, mentre il trasferimento d'azienda (o di ramo d'azienda) avviene normalmente in virtù di un negozio traslativo tra l'imprenditore cedente e l'imprenditore cessionario, il quale acquista a titolo derivativo l'intero complesso aziendale o parte di esso. Infatti la Corte di Giustizia ha avuto modo di chiarire che non è, di per sé solo, ostativo alla configurabilità del trasferimento d'azienda il fatto che il passaggio di un'entità economica che conservi la propria identità avvenga senza la costituzione di un rapporto contrattuale diretto tra cedente e cessionario, ma in due fasi per l'effetto dell'intermediazione di un terzo (C. giust., 20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*, cit., punto 39; C. giust., 24 gennaio 2002, causa C-51/00, *Temco*, punto 31; C. giust., 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Süzen*, cit. punti 11 e 12).

g)

Stabilire se la vicenda concreta sia riconducibile all'ipotesi *sub A)* o a quella *sub B)* costituisce l'aspetto centrale nella controversia in esame, dove si pone la questione



relativa all'individuazione degli elementi in presenza dei quali il cambio di appalto può integrare un trasferimento d'azienda.

Già in tempi risalenti (C. giust., 19 maggio 1992, causa C-29/91, *Redmond Stichting*, punto 24; C. giust., 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Spijkers*, cit. punto 13) la Corte aveva ritenuto che, per poter determinare se sussistano le caratteristiche di un trasferimento di un'entità, occorresse ricorrere al cd. metodo qualificatorio tipologico-per approssimazione, prendendo in considerazione una serie di circostanze di fatto costituenti o meno indici sintomatici del trasferimento, quali il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno di elementi materiali, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della maggioranza dei lavoratori da parte del nuovo datore di lavoro, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la “cessione” e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività; tali circostanze di fatto costituiscono solo elementi indiziari e, quindi, devono essere presi in considerazione nell'ambito di una valutazione complessiva e non già considerati isolatamente.

La sentenza *Süzen* ha ulteriormente precisato che i criteri sintomatici della sussistenza di un trasferimento d'azienda assumono una diversa importanza “*in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento in questione*”; quindi, nel caso di un'attività economica *labour intensive*, in cui la manodopera presenta carattere preminente per lo svolgimento dell'attività d'impresa, la circostanza che assume maggior rilievo ai fini della conservazione dell'identità dell'entità economica posta in circolazione è rappresentata dalla riassunzione o meno della maggior parte del personale ad opera del nuovo imprenditore.



Anzi, sempre in questo settore, la Corte si spinge ancora oltre nella svalutazione del passaggio di elementi patrimoniali di carattere materiale, statuendo che l'entità economica (il cui passaggio è necessario ai fini della configurabilità del trasferimento d'azienda) può essere costituita anche solo da *“un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune”* e, quindi, tale *“entità economica”* conserva la sua identità presso il nuovo imprenditore anche quando, nel proseguire l'attività stessa, si limiti a riassumere *“una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti”*.

Ciò significa che la fattispecie del trasferimento si perfeziona anche solo mediante il passaggio di un numero significativo di lavoratori unitamente a quel bene di carattere immateriale rappresentato dal *know how* afferente le competenze e l'organizzazione funzionali al perseguimento di un determinato risultato produttivo.

Nel prosieguo la Corte di Giustizia (C. giust., 9 settembre 2015, causa C- 160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito*, cit., punti da 24 a 27; C. giust., 13 settembre 2007, causa C-458/05, *Jouini e a.*, punto 31; C. giust., 20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*, punto 30, cit.; C. giust., 6 settembre 2001, causa C- 108/10, *Scattolon*, punto 42.; C. giust., 10 dicembre 1998, cause C-127/96, C-229/96 e C-74/97, *Hernández Vidal e a.*, cit., punti 26 e 27;), oltre a ribadire questi orientamenti (più di recente la sentenza 20 gennaio 2011, causa C-463/09, *Clece Sa*, cit., punto 41, ha affermato che nel caso di attività *labour intensive* l'identità dell'entità economica *“emerge da una pluralità di elementi inscindibili fra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione di lavoro, i suoi metodi di gestione od anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione”*), ha ulteriormente affinato la nozione di *“entità economica”* (il cui passaggio con conservazione dell'identità integra il trasferimento d'azienda) quale *“complesso di persone ed elementi che consenta lo svolgimento di*



un'attività economica che persegua un proprio obiettivo e che sia sufficientemente strutturata e autonoma”.

Per quanto riguarda la questione relativa alla sufficiente autonomia di un gruppo di lavoratori, la Corte di Giustizia ha chiarito, con la sentenza *Scattolon*, 6 settembre 2001, causa C-108/10, *Scattolon*, cit., punto 51, che *“la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori di cui trattasi, di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno al citato gruppo e, in particolare, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori subordinati appartenenti a tale gruppo, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro”*; occorre, cioè, *“che il gruppo in parola disponga di una certa libertà nell'organizzare e nell'eseguire i compiti affidatigli”*.

h)

In definitiva, come puntualizzato in dottrina, il contesto normativo eurounitario in cui si inseriva il previgente art. 29, comma 3 del d.lgs. n. 276/2003 (il quale escludeva che la mera acquisizione del personale precedentemente impiegato dal vecchio appaltatore da parte del nuovo appaltatore, potesse integrare un trasferimento d'azienda con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 2112 c.c.) era il seguente:

A)

nelle c.d. imprese non *labour intensive*, l'elemento decisivo affinché possa ritenersi integrato un trasferimento d'azienda è costituito dal passaggio di beni materiali; questi ultimi costituiscono, infatti, elementi indispensabili per lo svolgimento dell'attività d'impresa (esemplare in proposito è la vicenda di cui alla sentenza C. giust., 20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*, cit., afferente il servizio mensa di un ospedale per l'espletamento del quale erano necessari i locali, le attrezzature, i materiali fissi per confezionare i pasti, le lavastoviglie; in questo caso il fatto che non fosse stata riassunta



una quota sostanziale del personale impiegato dal predecessore, non è apparso sufficiente ad escludere il trasferimento d'azienda, essendo quest'ultima costituita in prevalenza da beni di carattere materiale).

B)

Al contrario, nelle c.d. imprese *labour intensive*, assumendo la manodopera carattere preminente per lo svolgimento dell'attività d'impresa, l'entità economica, che normalmente si identifica con l'insieme di beni ed il gruppo organizzato di lavoratori, può ritenersi qui integrata già con l'insieme organizzato di lavoratori.

Si può, dunque, ritenere che nel caso di trasferimento di un gruppo di lavoratori organizzato possa certamente considerarsi sussistente il trasferimento d'azienda, indipendentemente dal trasferimento di beni materiali. Deve trattarsi, lo si ribadisce, del trasferimento non di un semplice gruppo di lavoratori, ma di un gruppo organizzato sufficientemente autonomo posto che è proprio nell'autonoma organizzazione che si rinviene l'elemento essenziale dell'azienda ossia dell'entità economica il cui passaggio, con conservazione dell'identità, è necessario per il perfezionamento del trasferimento d'azienda.

La giurisprudenza nazionale era orientata nello stesso senso (per tutte, di recente Cass. 12.4.2016, n. 7121;), affermando che il trasferimento d'azienda è configurabile anche in ipotesi di subentro e nell'appalto di un servizio o a condizione che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, e tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa, o nel caso di attività *labour intensive*, quando la cessione abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze che siano stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili.

i)



La Commissione europea, verosimilmente considerando solo la prima ipotesi, ha avviato un procedimento EU Pilot (antecedente l'apertura formale della procedura di infrazione ex art. 258 TFUE), ritenendo che la giurisprudenza italiana si poneva in contrasto con la direttiva 2001/23/CE restringendo in maniera eccessiva l'ambito di applicazione della disciplina in materia di trasferimento d'azienda.

Il legislatore nazionale è, dunque, intervenuto con la L. n. 122/2016 novellando l'art. 29, comma 3 del d.lgs. n. 276/2003.

La disposizione, che viene formulata in termini negativi, prescrive 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 di parte d'azienda”*.

Come osservato in dottrina, riformulata la disposizione in termini positivi ed interpretata letteralmente, si può rilevare come il legislatore, al fine di escludere l'applicabilità della disciplina in materia di trasferimento d'azienda, abbia elaborato una fattispecie astratta che prevede, quale presupposto, l'acquisizione da parte dell'appaltatore subentrante di personale precedentemente impiegato presso il vecchio appaltatore, nonché la presenza di altri due elementi costitutivi ossia che l'appaltatore subentrante sia *“dotato di una propria struttura organizzativa”* e che siano *“presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa”*.

Appare pienamente condivisibile l'orientamento, espresso in uno dei commenti di dottrina alla novella, secondo cui la nuova disciplina non può che essere letta alla luce del contesto normativo eurounitario più sopra descritto, vale a dire **non ogni cambio di**



appalto integra un trasferimento d'azienda, perché la seconda fattispecie esige il passaggio, oltre che dell'attività d'impresa (elemento costitutivo della prima fattispecie), anche di un'entità economica.

Infatti ritenere sufficiente, ai fini dell'applicabilità della disciplina del trasferimento d'azienda, la mera circostanza dell'identità tra attività svolta dall'appaltatore entrante e quella esercitata dall'appaltatore uscente condurrebbe ad affermare sempre sussistente il trasferimento d'azienda in ipotesi di cambio di appalto, il cui elemento essenziale, come più volte evidenziato, è costituito dal mero avvicendamento nell'attività d'impresa; quindi, per la mera circostanza di fatto dello svolgimento di un'attività identica o analoga a quella svolta dal precedente appaltatore, l'appaltatore entrante sarebbe assoggettato all'obbligo di succedere nei rapporti di lavoro precedentemente intercorsi con il vecchio appaltatore.

Siffatta opzione ermeneutica potrebbe a prima vista trovare fondamento in una esegesi strettamente letterale della novella, la quale esclude la cessione d'azienda nei casi in cui siano rinvenibili in capo all'appaltatore entrante *«elementi di discontinuità che determinano una specifica identità d'impresa»*, con un'apparente attenzione alla sola attività (alla quale è solitamente ricondotta la nozione di impresa).

Tuttavia ciò porterebbe ad ampliare la portata della nozione giuridica di trasferimento d'azienda rispetto a come è stata delineata prima dalla Corte di Giustizia e poi dall'art.1 della direttiva 2001/23/CE, estendendola (con i relativi effetti in tema di mantenimento dei diritti dei lavoratori) anche alle ipotesi in cui il passaggio abbia riguardato anche solamente l'attività d'impresa e non anche l'entità economica.

Sebbene questa interpretazione della novella potrebbe porsi in linea con quanto chiarito dalla sentenza C. giust., 6 marzo 2014, causa C-458/12, *Amatori e a.*, cit., punti 36-37, in ordine alla possibilità per gli Stati membri di dettare una disciplina in materia di



trasferimento d'azienda più ampia rispetto a quella prevista dalla direttiva (estensiva, quindi, delle tutele previste per i lavoratori), essa contrasta, in primo luogo, con la volontà del legislatore nazionale, intervenuto con la novella del 2016 non certo per creare una fattispecie normativa di trasferimento d'azienda nell'ambito del cambio d'appalto più ampia rispetto a quella delineata dall'art. 2112 c.c.; inoltre una simile interpretazione della norma potrebbe far sorgere qualche dubbio di compatibilità con il diritto europeo sotto il profilo della tutela dell'interesse alla libera concorrenza (come già più sopra evidenziato).

D)

In questa prospettiva, è stato osservato in dottrina che, ai fini dell'interpretazione della novella, assume rilievo decisivo individuare il significato degli “*elementi di discontinuità*”, cui la norma fa riferimento al fine di escludere il trasferimento d'azienda.

La locuzione contiene in sé un concetto di relazione il quale impone un raffronto tra due “*realtà*”, che, dato il contesto normativo, non possono che concernere, rispettivamente, l'appaltatore uscente e quello entrante.

La novella si riferisce solamente all'entrante e indica espressamente un nesso eziologico (“*che determinano*”) tra gli “*elementi di discontinuità*” e la “*specificità di identità di impresa*”.

Si pone, quindi, la questione in cosa consista la “*realtà*” dell'appaltatore entrante cui vanno collegati gli “*elementi di discontinuità*”.

Appare persuasivo l'orientamento, il quale, valorizzando l'espressa previsione che il nuovo appaltatore sia “*dotato di propria struttura organizzativa e operativa*” (dove l'aggettivo “*propria*” ha il significato di peculiare o, appunto specifica), riferisce ad essa gli “*elementi di discontinuità*”.



Quindi la verifica se l'impresa esercitata dall'appaltatore entrante abbia una "specifica identità" andrà condotta con riferimento agli "elementi di discontinuità" presenti nella "struttura organizzativa e operativa", di cui egli dispone.

Il termine di confronto, evocato dalla nozione di "discontinuità" (e conseguentemente di "specificità"), non può che essere individuato nella "struttura organizzativa operativa" e nella "impresa" dell'appaltatore entrante.

In definitiva, nell'ipotesi di cambio di appalto, alla luce della novella, non si ha trasferimento d'azienda allorquando l'impresa esercitata dall'appaltatore entrante ha, rispetto a quella svolta dall'uscente, una specifica identità determinata da elementi presenti nella struttura organizzativa e operativa dell'entrante che si pongono in discontinuità rispetto a quella di cui si avvaleva l'uscente; correlativamente si ha trasferimento d'azienda allorquando l'impresa esercitata dall'appaltatore entrante non ha, rispetto a quella svolta dall'uscente, una specifica identità atteso che nella struttura organizzativa e operativa dell'entrante non si rinvenivano elementi di discontinuità rispetto a quella di cui si avvaleva l'uscente.

m)

Tale interpretazione della novella consente di avvalersi di tutti i risultati, già ampiamente ricordati, cui è pervenuta la Corte di Giustizia in tema di nozione di trasferimento di azienda quale passaggio di entità economica che conserva la sua entità e di criteri diretti ad accertare quando ciò avviene.

Si è pure ricordato che nei settori *labour intensive* il diritto eurounitario ritiene configurabile il trasferimento d'azienda anche in presenza del passaggio di un gruppo organizzato di lavoratori, costituito, sotto il profilo quantitativo, da un significativo numero di lavoratori, e sotto quello qualitativo da quello specifico bene immateriale costituito, in sintesi, dal *know how* organizzativo e operativo.



In proposito appare utile chiedersi se possa ritenersi avvenuto un trasferimento d'azienda (con la conseguenza che l'appaltatore entrante succede nei rapporti di lavoro precedentemente instaurati con il vecchio appaltatore) quando l'appaltatore entrante abbia acquisito solamente il modello organizzativo e operativo dell'attività d'impresa precedentemente utilizzato dall'appaltatore uscente (in tal caso, contrariamente a quanto previsto dalla novella, l'acquisizione del personale rappresenterebbe un effetto e non già la fattispecie).

Un'eventuale risposta positiva non sembra cadere nella confusione tra avvicendamento di attività e trasferimento di entità economica, considerato che in questo caso il passaggio concerne non solo l'attività economica, ma anche il bene immateriale rappresentato dal *know how* organizzativo e operativo.

È però certo che, trattandosi dell'unico elemento patrimoniale oggetto di passaggio, quel bene dovrà essere individuato con la maggiore precisione e concretezza possibili.

A tal fine si rivelano preziose le indicazioni offerte dalla giurisprudenza eurounitaria, che, al fine di distinguere tra generico insieme di lavoratori (la cui riassunzione è mero elemento sintomatico) e gruppo organizzato di lavoratori (che può costituire di per sé solo un'entità economica) e quindi individuare il *quid pluris* immateriale presente nel secondo, fa riferimento alle competenze dei lavoratori, in particolare dei quadri direttivi (C. giust., 11 marzo 1997, causa C-13/95, *Süzen*, cit., punto 21;), al metodo di gestione del lavoro (C. giust., 20 gennaio 2011, causa C-463/09, *Clece Sa*, cit., punto 41), alla capacità di perseguire un proprio obiettivo e a una sufficiente autonomia strutturale e funzionale (C. giust., 6 settembre 2001, causa C-108/10, *Scattolon*, cit., punto 42).

Ovviamente assai più difficile appare la possibilità di configurare un trasferimento di azienda in mancanza di acquisizione del personale utilizzato dal precedente appaltatore quando l'esercizio dell'attività d'impresa sia caratterizzata da modelli gestionali



elementari che non consentono di individuare un apprezzabile *know how* organizzativo e operativo.

n)

Infine, in punto distribuzione degli oneri probatori tra le parti, appare condivisibile l'orientamento dottrinale, secondo cui **incombe sull'appaltatore entrante l'onere di provare la sussistenza degli "elementi di discontinuità" al fine di escludere l'applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda;**

ciò alla luce della formulazione della novella, che sembra introdurre una presunzione legale *iuris tantum* di trasferimento d'azienda, e, può aggiungersi, anche del principio della vicinanza della prova (per cui risulta certamente più agevole per l'imprenditore entrante allegare e provare la sussistenza nella propria organizzazione gli "elementi di discontinuità" richiesti dal novellato art. 29, che per i lavoratori allegarne e provarne l'insussistenza).

3) il caso oggetto della controversia in esame

Venendo al caso in esame (che riguarda l'avvicendamento di due imprenditori nello svolgimento di un servizio di ristorazione in favore degli utenti di un ente non economico di assistenza, in virtù di distinti contratti di appalto successivi) la decisione appare piuttosto agevole in ragione della sua pressoché piena sussumibilità ad una vicenda che ha costituito lo sfondo di una questione interpretativa esaminata dalla Corte di giustizia.

Il riferimento riguarda la sentenza del 20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*.

Nell'occasione il giudice nazionale (austriaco) aveva sottoposto alla Corte la seguente questione (evidenziazione dello scrivente) : *"Se vi sia trasferimento di una parte di stabilimento ai sensi dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative*



al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, qualora l'ente gestore di un ospedale, che fino ad allora aveva incaricato un'impresa di ristorazione collettiva di fornire ai pazienti e al personale dell'ospedale i pasti e le bevande ad un prezzo calcolato in base al vitto giornaliero per persona, mettendole a disposizione, a tal fine, acqua ed energia elettrica nonché i suoi locali (cucina aziendale), unitamente all'attrezzatura necessaria, trasferisca, in seguito alla risoluzione di tale contratto, tali compiti e i mezzi di gestione sino ad allora messi a disposizione di detta prima impresa ad un'altra impresa di ristorazione collettiva, senza che quest'ultima rilevi i mezzi di gestione - personale, scorte, calcoli dei costi, menu, diete, ricette o esperienza acquisita - apportati dalla stessa prima impresa”.

Due erano, quindi, gli elementi che caratterizzavano il caso di avvicendamento di due imprenditori nello svolgimento, in favore degli utenti e del personale di un ospedale appaltante, del servizio di ristorazione:

- a) l'ospedale aveva messo a disposizione dell'appaltatore entrante i suoi locali (cucina aziendale) e l'attrezzatura necessaria, al pari di quanto aveva fatto in favore del precedente imprenditore;
- b) l'appaltatore entrante non aveva rilevato alcuno dei mezzi di gestione (personale, scorte, calcoli dei costi, menu, diete, ricette o esperienza acquisita) apportati dall'appaltatore uscente;

in definitiva l'appaltatore entrante, da un lato utilizzava rilevanti elementi patrimoniali materiali, di cui si era servito precedentemente il primo appaltatore, messi a disposizione dal committente, dall'altra si rifiutava di riassumere i dipendenti del primo appaltatore.

1)



La Corte di giustizia ha ritenuto, in primo luogo, che *“la ristorazione collettiva, richiedendo notevoli attrezzature, non può essere considerata un'attività che si fonda essenzialmente sulla mano d'opera”* (punto 36);

quindi, dovendo l'indagine, volta a verificare se sussiste un trasferimento di azienda, essere condotta tenendo conto dei caratteri dell'impresa, occorre a tal fine prendere in considerazione le circostanze ritenute rilevanti in riferimento ad un'attività economica dove la manodopera non assume un carattere preminente (soprattutto il passaggio di beni materiali), mentre minore importanza va attribuita a quelle valorizzate nelle valutazioni riguardanti le attività *labour intensive* (soprattutto la conservazione dell'organizzazione di un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze).

2)

Di conseguenza la Corte ha statuito che ricorre un trasferimento dell'entità economica (e quindi un trasferimento di azienda) allorquando l'appaltatore entrante abbia rilevato gli elementi materiali indispensabili per l'esercizio dell'attività di ristorazione, quali i locali e le attrezzature (in particolare i materiali fissi necessari per confezionare i pasti e le lavatrici), che già il primo appaltatore aveva utilizzato (punto 36).

3)

A fronte dell'obiezione dell'appaltatore entrante in ordine alla mancanza di un passaggio diretto dei beni materiali dall'appaltatore uscente a quello entrante a causa del difetto di rapporti contrattuali diretti, la Corte di giustizia ha richiamato la propria consolidata giurisprudenza, secondo cui, ai fini dell'applicazione della direttiva in tema di trasferimento di azienda, non è necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario, atteso che la cessione può essere effettuata per effetto dell'intermediazione di un terzo, quale il proprietario o il locatore (punto 39), che può essere anche il committente.



4)

Infine, a fronte del rilievo sollevato sempre dall'appaltatore entrante, secondo cui l'ente committente resta proprietario del locale di lavoro e delle attrezzature necessarie alla prosecuzione dell'attività, la Corte di giustizia ha statuito che la circostanza, per cui gli elementi materiali rilevati dal nuovo imprenditore non appartengano al suo predecessore, ma siano stati messi a disposizione dal committente, non esclude l'esistenza di un trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva (punto 42).

Trattandosi di un servizio di ristorazione collettiva, l'impresa in cui si sono avvicinate
e , non è
un'attività *labour intensive*.

Ne deriva che la circostanza sintomatica maggiormente significativa al fine di decidere se ricorra un'ipotesi di trasferimento d'azienda (o, invece, un cambio di appalto) è costituita dal passaggio di beni materiali.

L'art. 1 di entrambi i capitolati di appalto (ossia quello di
e quello di) prevedono che la preparazione dei
pasti debba avvenire presso la cucina dell'ente appaltante.

A seguito di ordine di esibizione, emesso all'udienza del 17.5.2018, l'ente appaltante A.P.S.P. San Giovanni di Mezzolombardo ha depositato, in data 31.5.2018, il “*verbale di consegna locali e beni ed avvio dell'esecuzione del contratto*”, da cui emerge che:

- vennero “*individuati e visionati gli ambienti e le aree (interni ed esterni) in cui l'esecutore svolgerà l'attività*”;
- l'ente appaltante mise “*a disposizione dell'appaltatore per l'esecuzione dell'attività contrattuale le apparecchiature, attrezzature, macchinari, arredi tecnici, tegameria, posateria, utensileria varia e quant'altro riportato nell'elenco allegato*” (in cui si



rinvengono attrezzature quali: “*armadio frigo lt. 700, forno a convenzione vapore, cucina tutta piastra a gas, cuoci pasta a gas, cucina a gas con quattro fuochi e forno a gas, cucina a gas con due fuochi, lavastoviglie, macchina lava pentole, cella per ortofrutta, cella per carni fresche, cella per surgelati*”);

si tratta, del tutto verosimilmente, degli stessi locali e delle stesse attrezzature in precedenza utilizzate da _____, considerando che il capitolato di appalto relativo a questa società prevedeva la messa a disposizione, da parte dell'ente committente di locali e attrezzature, ed, inoltre, l'avvicendamento delle due società è avvenuto senza soluzione di continuità del servizio.

Ponendo a confronto l'entità degli elementi materiali messi a disposizione dall'ente appaltante a _____ (dopo essere stati utilizzati da _____) e le attrezzature che nella propria memoria di costituzione

(pag. 12) _____ ha allegato di aver introdotto (nella sala a piano terra: un distributore di pane e posate, un elemento neutro a ponte, uno scorriassoio lineare tubolare inox per cucina, uno scorriassoio lineare tubolare, una vetrina refrigerata; in cucina: un erogatore di bevande addensate per area diete, un tavolo armadiato per area diete, un forno elettrico misto vapore; una confezionatrice sottovuoto digitale – non rilevano, invece, trattandosi di beni non ancora effettivamente introdotti, la brasiera elettrica, i due carrelli elettrici per cibi caldi, i due carrelli per mantenimento vassoi; il top cucina elettrica 2 piastre e il top cucina elettrica 4 piastre), deve necessariamente concludersi che i locali in cui svolge l'attività oggetto dell'appalto e la maggior e più rilevante parte delle attrezzature che la stessa utilizza a tal fine hanno costituito oggetto del passaggio da _____ attraverso l'intermediazione dell'ente appaltante, in qualità di proprietario.



Deve, quindi, concludersi l'avvicendamento di

a nel servizio di ristorazione in favore dell'ente appaltante A.P.S.P. San Giovanni di Mezzolombardo integra un trasferimento di azienda ex art. 2112 cod. civ..

Non trattandosi di attività *labour intensive* non assumono rilievo le allegazioni svolte da in ordine ad asserite modifiche e innovazioni che la stessa avrebbe introdotto nell'organizzazione e nelle modalità di svolgimento del servizio di ristorazione rispetto all'esecuzione del precedente appalto da parte di (parimenti non risulta decisiva, se anche fosse corretta, la valutazione, espressa dai ricorrenti sulla base della comparazione del capitolato speciale di appalto relativo al contratto APSP S. Giovanni di Mezzolombardo -

con il capitolato speciale di appalto relativo al contratto APSP S. Giovanni di Mezzolombardo - , in termini di "identità" tra l'impresa esercitata dall'appaltatore uscente e quella svolta dall'appaltatore entrante

Una conferma del perfezionamento della fattispecie del trasferimento di azienda è desumibile anche dalla circostanza - rimasto incontestata - per cui

si avvale di tutti i lavoratori che avevano prestato la propria attività in favore di nell'ambito dell'esecuzione del precedente appalto;

a quest'ultimo proposito è significativo evidenziare che la Corte di giustizia nella già richiamata sentenza *Abler* ha ritenuto sussistere un trasferimento di azienda nel caso di passaggio di beni materiali anche in assenza della riassunzione, da parte dell'appaltatore entrante, di lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente.

* * *



In definitiva, in accoglimento della domanda proposta dai ricorrenti

e

, deve considerarsi compiutamente accertato che il cambio di appalto, che ha interessato l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo (quale appaltante),

(quale appaltatore uscente in data 31.3.2017) e

(quale appaltatore entrante in data 1.4.2017), integra un'ipotesi di trasferimento di azienda ex art. 2112 cod.civ.

Le spese seguono la soccombenza limitatamente al rapporto processuale tra i ricorrenti e

Nulla dispone in ordine al rapporto processuale tra i ricorrenti e

, avendo i primi espressamente limitato all'altro convenuto la propria domanda in punto spese.

P.Q.M.

Il tribunale ordinario di Trento - sezione per le controversie di lavoro, in persona del giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. , definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così decide:

1. In accoglimento della domanda proposta dai ricorrenti

e

accerta che il cambio di appalto, che ha interessato l'ente APSP S. Giovanni di Mezzolombardo (quale appaltante), (quale appaltatore uscente in data 31.3.2017) e (quale appaltatore entrante in data 1.4.2017), integra un'ipotesi di trasferimento di azienda ex art. 2112 cod.civ.

2. Condanna la società convenuta alla rifusione, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio, liquidate nella somma di €



2.5000,00, maggiorata del 15% per spese forfettarie ex art. 2 co.2 d.m. 10.3.2014, n.
55, oltre ad IVA e CNPA.

Trento, 5 febbraio 2019

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

dott.

IL GIUDICE

dott.

