

Sent. n. 2884/17



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BARI

N. 20874/2010 R. Gen. Affari Contenziosi

in composizione monocratica, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa ANTONIA SALAMIDA, all'udienza del 24.05.2017 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

resa con lettura del dispositivo e della motivazione nella causa in materia di lavoro di primo grado iscritta al n. 20874 R.G. Affari Contenziosi dell'anno 2010, vertente

TRA

P L avv. N. P

ricorrente

E

C G Italia S.p.A. (già O s.p.a.), avv. ti G. Minunno, M. Goffredo

resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 25.11.2010, L P conveniva in giudizio la C
G I s.p.a., già C s.p.a. - O - per
accertare e dichiarare il diritto ad essere assunto alle dipendenze della società resistente ai sensi
dell'art. 329 e segg. del Protocollo Appalti CCNL Commercio Pubblici Esercizi a decorrere dal
13.12.2008; con condanna, altresì, al risarcimento del danno pari alle retribuzioni maturate e
maturande dal 13.12.2008 alla riassunzione, nonché delle spese e competenze legali del giudizio.
Asseriva il ricorrente di aver lavorato alle dipendenze della M S s.r.l., presso la mensa
della E sita in M (Ba), con mansione di cuoco, inquadrato nel IV livello del CCNL
Commercio Pubblici Esercizi, dal 14.03.20087 al 12.12.2008, data in cui veniva licenziato per

cessazione appalto. Assumeva di dover essere assunto alle dipendenze della società subentrante - odierna convenuta - ai sensi dell'art. 329 del Protocollo Appalti CCNL Commercio Pubblici Esercizi stante, altresì, l'avvenuta assunzione dell'intero personale assorbito dalla società resistente. Instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio la convenuta che chiedeva il rigetto del ricorso, contestando la fondatezza della domanda di parte ricorrente ed affermando la totale assenza di responsabilità da parte della C G I s.p.a.

Rigettata, con ordinanza del 19.03.2014, la domanda di integrazione del contraddittorio nei confronti della M S : s.r.l. formulata da parte resistente, la causa - istruita con produzioni documentali e prova orale - all'odierna udienza, sulle conclusioni delle parti, è decisa con sentenza emessa ex art. 429 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e va rigettato, per le ragioni che di seguito si espongono.

In via preliminare, si evidenzia che le aziende operanti in alcuni settori cd. *labour intensive* (ristorazione collettiva, multiservizi, ecc.) per le caratteristiche proprie del mercato di riferimento si avvalgono frequentemente del cambio di appalto, fattispecie attraverso cui viene regolata la successione di diversi appaltatori nella esecuzione di un servizio per conto del medesimo committente. La materia della successione negli appalti tra imprese trova la propria regolamentazione nell'ambito della contrattazione collettiva.

Nel caso di specie, sostiene il ricorrente che la C G I s.p.a., in violazione dell'art. 329 del CCNL di categoria e dello specifico obbligo posto a suo carico dalla suddetta norma, ha assunto tutto il personale della pianta organica dell'impresa uscente ad eccezione del ricorrente, che pur possedeva i requisiti richiesti dall'art. 329 del CCNL di categoria per l'assunzione alle dipendenze del nuovo gestore.

Il succitato art. 329 del CCNL di categoria prevede: "La gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno tre mesi sui libri paga-matricola della Gestione uscente, riferiti all'unità produttiva interessata, con facoltà di esclusione del personale che svolge funzioni di direzione esecutiva, di coordinamento e controllo dell'impianto nonché dei lavoratori di concetto e/o degli specializzati provetti con responsabilità di coordinamento tecnico funzionale nei confronti di altri lavoratori".

Il precedente articolo 328, a sua volta, prevede: *"Su richiesta di una delle parti (Organizzazioni Sindacali, Gestione uscente, Gestione subentrante) saranno effettuati incontri di verifica, preventivi all'evento considerato, circa le condizioni di applicazione del presente Accordo. Ove per comprovate ed oggettive difficoltà non fosse possibile effettuare tali incontri preventivamente, gli stessi saranno comunque effettuati al più presto possibile. L'effettuazione di*



tali incontri non dovrà in ogni caso compromettere la prioritaria esigenza di garantire le condizioni necessarie per l'invio del servizio presso la nuova unità produttiva".

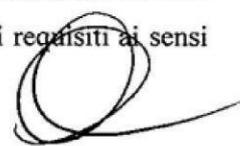
Sostiene la società resistente che, quando era alle dipendenze dell'azienda uscente, il ricorrente, inquadrato al IV livello del CCNL, svolgeva mansioni di cuoco, ma con funzioni direttive di coordinamento e controllo dell'impianto e che tanto era stato confermato dalle RSA aziendali nell'incontro del 10.12.2008 tra le due società e le organizzazioni sindacali.

A tal proposito ha rilevato, in particolare, la resistente che dopo l'aggiudicazione dell'appalto per la gestione del servizio mensa dello stabilimento B T D e S F s.p.a., nel dicembre del 2008, C G I, prima di avviare la procedura sindacale per perfezionare il subentro nell'appalto, si attivava con i rappresentanti sindacali aziendali di M s.r.l. (precedente gestore) per verificare se tutto il personale impiegato presso l'appalto in questione possedesse i requisiti previsti dalla contrattazione collettiva per poter passare alle dipendenze dell'azienda subentrante.

Sostiene che le effettive mansioni e funzioni di direzione esecutiva del ricorrente venivano confermate in sede di incontro sindacale con la gestione uscente (M s.r.l.), le RSA di quest'ultima e le OO.SS. provinciali e che, in tale sede, la C in virtù delle informazioni raccolte, comunicava l'intenzione di non assumere il P, così come da verbale di incontro del 10.12.2008

Allega, più precisamente, che in data 10.12.2008 incontrava la gestione uscente, le OO.SS. provinciali nonché le RSA della ridetta gestione (nelle persone di P T T F e V R) e che, durante, la suddetta riunione sindacale, rendeva nota la propria intenzione di non assumere il ricorrente - unitamente ad altri lavoratori anch'essi privi, a vario titolo, dei requisiti per l'assunzione - in quanto dal resoconto fornito dalle RSA della mensa aziendale dell'impianto era pacificamente emerso che lo stesso svolgeva funzioni direttive [cfr verbale di incontro del 10.12.2008 -doc. 2 memoria parte resistente- in cui si legge "C G I spa dichiara che (...) non assumerà (...) P L, in quanto facente funzioni direttive (così come comunicato dalle RSA presenti)" ed elenco lavoratori, doc. 3 memoria parte resistente"].

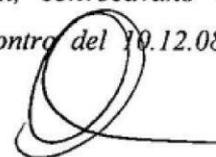
Deduce, infine, che il verbale di riunione veniva sottoscritto da C G I, dalle OO.SS. territoriali e dalle RSA partecipanti, senza contestare quanto dalla prima dichiarato in merito alle funzioni direttive svolte dall'odierno ricorrente, sicchè, subentrata in concreto nella gestione del servizio di ristorazione in oggetto, assorbiva tutto il personale già dipendente della M S s.r.l., ad eccezione del P e degli altri (due) lavoratori ritenuti carenti dei requisiti ai sensi della contrattazione collettiva di settore.



Orbene, gli assunti aziendali hanno trovato conforto nell'istruttoria probatoria svolta.

Il teste G- M , all'udienza del 22.04.2015, ha dichiarato: "(...) *adr: sono responsabile della gestione del personale di C- Gi per l'area Centro-Sud Italia e lo ero anche all'epoca dei fatti di causa, nel 2008. Tra le varie competenze di mia spettanza vi sono anche le gare di appalto e i conseguenti adempimenti, ivi compresi i cambi di appalto e i passaggi del personale dall'una all'altra azienda che seguono personalmente; adr: confermo la circostanza di cui al capitolo 8 (della memoria della resistente); in particolare, c'era il sig. P- nell'impianto B- ; qui svolgeva mansioni direttive, come nel corso dell'indagine preliminare mi era stato riferito dalle stesse RSA della M- . Non mi dissero che svolgeva semplici mansioni di cuoco*"; "*adr: è vera la circostanza di cui al n° 9 della memoria della resistente. Preciso che io stesso ho partecipato all'incontro in data 10.12.2008 fra M- S- e le organizzazioni provinciali e RSA con la C- . In quella sede discutemmo di tutte le problematiche connesse al cambio di appalto, ivi compresa quella relativa ai passaggi del personale*"; "*adr: E' vero che in quella sede ed in occasione di quell'incontro io stesso, a nome di C- comunicai alle RSA ed alle organizzazioni provinciali l'intenzione di quest'ultima di non assumere il sig. P- in quanto svolgente funzioni direttive. Ricordo che al relativo verbale fu allegato un elenco di lavoratori destinati al passaggio*"; "*adr: E' esatta e risponde al vero la circostanza di cui al capitolo 13: in particolare, tutto il personale dipendente M- passò alle dipendenze C- ad eccezione dei lavoratori P- L- e S- , che non erano in possesso dei requisiti per il passaggio*".

Il teste T- F- A , all'udienza del 20.01.2016, dichiarava: "*adr: sono cuoco presso l'impianto B- in Bari-Zona Industriale Modugno, alle dipendenze di C- dal dicembre 2008. Precedentemente sono stato dipendente di M- S- . Ebbi il passaggio nel dicembre 2008 da quest'ultima società alla C- sempre presso la B- , sede di Bari, Zona Industriale Modugno; adr (...) il sig. P- svolgeva le mansioni di cuoco supervisore e responsabile di 3° livello per il lavoro dei cuochi, per la cucina e per l'intero servizio; lo stesso forniva direttiva agli altri cuochi*"; "*adr: ricordo che in data 10.12.2008 si incontrarono C- M- e le OO.SS. provinciali e le RSA della gestione uscente per discutere sulle problematiche relative al cambio dell'appalto e al passaggio del personale a Compass. Io stesso ero presente a quell'incontro, in quanto rappresentante sindacale*"; "*adr: devo precisare di non aver mai visto la documentazione relativa all'inquadramento del P- . Posso dire però che ci fu presentato dalla direttrice dell'impianto, L- B- , come cuoco responsabile di 3° livello. Lo stesso P- si presentava a noi altri dipendenti quale responsabile del servizio, che in effetti dirigeva. Quando i sindacati chiedevano un colloquio con i responsabili, convocavano il ricorrente*"; *adr: Sul capitolo n. 10, ricordo che in occasione dei quell'incontro del 10.12.08.*

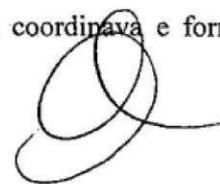


C. _____ comunicò la propria intenzione di non assumere il P. _____, essendo lo stesso inquadrato al 3° livello e in quanto facente funzioni direttive, così come comunicato da noi altri rappresentanti sindacali aziendali (...).

Il teste T. _____ P. _____, all'udienza del 28.09.2016, così deponeva: "(...) Sono dipendente da C. _____ dal ..12.2008 e lavoro nella mensa presso la B. _____ di Bari con mansioni di aiuto cuoco. Prima di tale data ho lavorato alle dipendenze di M. _____ s.r.l., presso la stessa sede e con le stesse mansioni (...) adr: confermo la circostanza di cui al capitolo 8 perchè mi risulta che facesse mansioni di cuoco ed espletasse mansioni direttive poiché dirigeva e dava disposizioni al personale di mensa. Ricordo che ci fu una riunione del personale della mensa nel corso della quale ci fu presentato il sig. P. _____ come responsabile della mensa"; confermo anche il capitolo n. 9 della memoria, io stessa partecipai alla riunione del 10.12.2008 per discutere le questioni relative al passaggio dell'appalto tra le due società; adr: in tale occasione C. _____ dichiarò che non intendeva assumere il P. _____ in quanto noi stessi avevamo dichiarato che svolgeva funzioni direttive essendo inquadrato nel 3° livello"; "adr: (...) preciso che all'epoca dei fatti di causa ero RSA, carica che ricopro tutt'ora; (...) "adr: preciso che effettivamente il ricorrente dava direttive sulle mansioni da svolgere e sui servizi da compiere a tutto il personale di cucina della mensa".

Pertanto, dall'istruttoria documentale ed orale svolta è, complessivamente, emerso che: né M. _____ né le OO.SS, in sede di verbale sindacale di cambio appalto, contestavano la circostanza addotta da C. _____ G. _____, I. _____ secondo cui il P. _____ ricopriva funzioni direttive all'interno della mensa; il ricorrente veniva presentato dalla direttrice dell'impianto di M. _____ s.r.l. a tutto il personale della mensa B. _____ come cuoco responsabile del servizio mensa; il P. _____ stesso si presentava agli altri dipendenti quale responsabile del servizio, tanto che anche quando i sindacati chiedevano un colloquio con i responsabili, convocavano il ricorrente; il ricorrente svolgeva, in concreto, le mansioni di cuoco supervisore e responsabile per il lavoro dei cuochi, occupandosi di dirigere la cucina e l'intero servizio, fornendo disposizioni operative agli altri cuochi e al personale di mensa; il ricorrente, inoltre, a fronte del formale inquadramento nel IV livello, percepiva sistematicamente un'indennità di funzione mensile di importo pari a circa 900 euro, come da buste-paga in atti, che, evidentemente, andava a remunerare lo svolgimento in concreto delle mansioni di coordinamento e direzione (né vi sono state diverse deduzioni offerte sul punto da parte ricorrente).

Ne consegue che il ricorrente, pur formalmente inquadrato dalla società M. _____ come cuoco di IV livello del CCNL di settore, svolgeva, pacificamente ed in concreto, mansioni di responsabile del servizio mensa, con funzioni direttive o comunque di coordinamento. Il ricorrente, pertanto, non si limitava a svolgere l'attività di cucina e di preparazione dei piatti ma coordinava e forniva



disposizioni al personale del servizio mensa, ricoprendo sostanzialmente il ruolo di responsabile non solo nei confronti dei colleghi ma anche delle stesse rappresentanze sindacali aziendali.

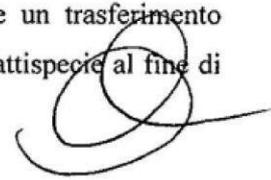
Sotto codesto profilo, infatti, il dettato della norma collettiva che disciplina il passaggio del personale in caso di cambio appalto non fa riferimento all'inquadramento formale ma si focalizza sulle mansioni di responsabilità in concreto svolte dal lavoratore ("con facoltà di esclusione del personale 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")

Alla stregua di tanto l'odierna convenuta esercitava la propria facoltà di esclusione del ricorrente dalla platea degli aventi diritto all'assunzione.

Occorre infine aggiungere che, nella specie, non è configurabile la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., come genericamente richiamata dal ricorrente, posto che nella vicenda in esame non si è verificato alcun passaggio di un complesso di beni organizzati tra il vecchio e il nuovo appaltatore (ex art. 29, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003 "l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda").

Detta conclusione, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, è in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, la quale ha affermato l'estraneità della mera successione in un appalto rispetto alla fattispecie del trasferimento di azienda. In altre parole, la mera successione in un appalto non può mai, di per sé, configurare un trasferimento d'azienda perché non si realizza tecnicamente una «*cessione dell'appalto*» o un «*cambio di appalto*», ma si verifica soltanto la concessione di un nuovo appalto in sostituzione del precedente, non realizzandosi alcun nesso di derivazione giuridicamente apprezzabile tra l'attività del primo imprenditore e quella del secondo. Come ricorda la stessa Corte di Giustizia, invero, «*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. In una siffatta situazione, l'impresa di servizi precedentemente affidataria dell'appalto, ove perda un cliente, continua tuttavia a sopravvivere integralmente, senza che si possa ritenere che uno dei suoi stabilimenti o parti di stabilimento siano stati ceduti al nuovo appaltatore*» (v. Corte giust. CE, sent. 11.3.97 n. 13, Suzen, punto 16).

Nel caso di specie, né documentalmente né dalla prova orale svolta, è emerso un subentro del nuovo appaltatore non solo nella gestione del servizio ma anche nella sua organizzazione produttiva, e non in virtù del mero contratto di appalto – di per sé non idoneo a configurare un trasferimento d'azienda – ma in virtù di altri e diversi elementi negoziali atti a connotare la fattispecie al fine di



assoggettarla al regime di cui all'art. 2112 c.c.. Tali elementi, infatti, non sono affatto emersi nel caso di specie, né sono stati articolati capitoli di prova in tal senso, sicché alcun passaggio di beni ovvero di strumenti organizzativi deve ritenersi avvenuto (ovvero accertato) tra la precedente e la nuova società.

Ne consegue l'integrale rigetto del ricorso.

I motivi alla base del mancato accoglimento della domanda relativa al diritto all'assunzione determinano il rigetto di quella concernente il risarcimento del danno costituito dalle retribuzioni non percepite (non senza evidenziare, per inciso, che non vi è, sul punto, prova idonea che parte ricorrente abbia mai effettivamente e concretamente offerto la propria prestazione lavorativa all'impresa resistente).

La particolarità della controversia unitamente alla diversa qualità delle parti e all'onerosità dell'attività probatoria svolta, determina la sussistenza di quei motivi e di quelle ragioni che, a norma dell'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ. (nella formulazione applicabile ratione temporis al presente giudizio, ossia anteriore a quelle di cui al decreto-legge n. 132/2014, conv. in legge n. 162/2014), giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite anche in caso di totale soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando, sul ricorso depositato in data 25.11.2010 così provvede:

rigetta il ricorso;

compensa le spese di lite.

Bari, 24.05.2017

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
S. MANCINI

IL GIUDICE
Antonia Salamida