Roma, 9 Ottobre 2017

CIRCOLARE N. 10/2017

Prot. 184/2017
Sez. II/1

A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI

Oggetto: ***Subentro negli appalti labour intensive e trasferimento d'azienda: un tema di difficile composizione.***

Tribunale Roma – Sez. Lavoro – Sentenza n. 4530/2017 pubblicata il 15 Maggio 2017
Tribunale Milano – Sez. Lavoro – Sentenza n. 1236/2017 pubblicata il 23 Giugno 2017

Il delicato tema dell'incerto discrimine fra assunzione di personale a seguito di procedura "cambio appalto", (regolata nel nostro CCNL dagli artt. 24 e segg.) e trasferimento d'azienda, disciplinato dall'art. 2112 c.c., è diventato, se possibile, ancora più problematico, a seguito della formulazione del nuovo testo del comma 3 dell'art. 29 del D. Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 30 della Legge n. 122/2016. (cfr. circolari Assiv n. 04/2017 del 27 Marzo 2017 e n. 08/2017 del 1° Agosto 2017).

Infatti il testo vigente, **ribaltando la prospettiva precedente**, anziché affermare che l'acquisizione del personale dell'appaltatore uscente, in forza di norma del contratto collettivo, non costituisce, in se per sé, trasferimento di azienda, individua ulteriori condizioni, che devono necessariamente sussistere (qualità soggettive del soggetto subentrante - oggettiva discontinuità imprenditoriale), affinché l'assunzione di tale personale non possa essere ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., con tutte le ulteriori conseguenze che ne derivano, sia con riferimento all'obbligo di mantenere l'intera forza lavoro impiegata nell'appalto, sia alla responsabilità solidale da parte dell'appaltatore subentrante per le obbligazioni retributive e contributive riferite ai lavoratori oggetto del trasferimento.

Le allegate sentenze, benché emesse sulla base della più favorevole disciplina ante riforma del comma 3 dell'art. 29 D. Lgs. n. 276/2003, offrono anche, in pendenza della nuova e più stringente normativa, interessanti spunti di riflessione, tenuto conto del fatto che una delle partite più delicate della negoziazione in corso per il rinnovo del CCNL, riguarda proprio l'argomento in questione.

La pronuncia del Tribunale di Roma evidenzia come la procedura di cambio appalto di cui allo scaduto CCNL, sia (stata) comunque in grado di offrire concreta "protezione sociale" ai lavoratori interessati; il testo contrattuale però, qualora si volesse mantenere fermo nel CCNL in corso di rinnovo l'obbligo per il nuovo appaltatore di procedere all'assunzione, a determinate condizioni, del personale precedentemente impiegato nel servizio, dovrà essere integrato ed adeguato, prevedendo una declinazione in concreto degli elementi caratterizzanti gli indici di discontinuità richiesti dalla nuova formulazione del comma 3 dell'art. 29 D. Lgs 276/2003.

La sentenza riguarda il ricorso promosso da una GPG, che si è rivolta all'autorità giudiziaria per ottenere la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro con l'Istituto di Vigilanza subentrante nell'appalto, al quale era stabilmente adibito, sulla base di quanto previsto dal vigente CCNL. Il giudice, dopo aver analizzato il contenuto della clausola di cambio appalto prevista dal nostro CCNL, ne ha riconosciuto il valore cogente, ribadendo come il diritto vantato dal lavoratore trovi attuazione con una sentenza costitutiva del contratto di lavoro subordinato ex art. 2932 c.c., con diritto del lavoratore a percepire, a titolo retributivo-risarcitorio, tutte le retribuzioni maturate dalla data di subentro del nuovo istituto di vigilanza nel servizio.

La sentenza emessa dal Tribunale di Milano interviene in una vicenda di una certa complessità, ed acquista rilevanza, ai fini della presente circolare, perché fornisce una ricostruzione puntale e sistematica delle principali pronunce della Corte Giustizia UE e della Corte di Cassazione circa le possibili conseguenze giuridiche nel caso di subentro nell' appalto da parte di nuovo soggetto, con contestuale assunzione di tutto o parte del personale ad esso precedentemente adibito, in settori nei quali è preponderante l'apporto di mano d'opera.

Nello specifico, il giudice ha annullato il licenziamento comminato ad una dipendente a seguito di cambio appalto, ritenendo che la fattispecie dovesse essere qualificata come trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c., con conseguente diritto della dipendente a proseguire senza soluzione di continuità il rapporto di lavoro con la società subentrante.

Il Tribunale, nella motivazione della sentenza, analizzando il percorso giurisprudenziale, sia della Corte di Giustizia Europea che della Suprema Corte di Cassazione, evidenzia alcuni "punti fermi" in materia di trasferimento di azienda, con particolare riguardo alle fattispecie nelle quali manchi il passaggio di beni tra le due aziende, evidenziando come "*anche in ipotesi di successione di un imprenditore ad un altro nell'appalto di un servizio, l'elemento discriminante per ricondurre la vicenda negoziale alla fattispecie disciplinata dall'art. 2112 cc, consiste nel fatto che (..) vi sia stato* ***anche solo*** *il passaggio di un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati e organizzati tra loro, la cui autonoma capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare know how*" .

In particolare, il Tribunale di Milano, citando espressamente una precedente e costante giurisprudenza del giudice europeo e della Corte di Cassazione, rileva come possa costituire "***trasferimento d'azienda la riassunzione di un gruppo organizzato di dipendenti, specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune, in un settore in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, anche in assenza di cessione di elementi materiali".***

Alla luce di queste considerazioni, il giudice, nella pronuncia allegata, ha ritenuto che nella fattispecie oggetto di giudizio sussisteva identità e continuità dell'organizzazione produttiva, (cioè trasferimento di ramo d'azienda), avente ad oggetto il servizio ASA e di pulizia all'interno di una clinica privata, con conseguente applicazione dell'art. 2112 c.c., pur avendo accertato che, dopo l'assunzione del servizio, il nuovo appaltatore aveva introdotto modifiche organizzative di non poco conto. Ad avviso del giudice, infatti, nulla rilevava, al fine dell'esclusione dell'art 2112 cc, che il nuovo committente avesse assunto ed utilizzato solo una parte dei lavoratori precedentemente impiegati nell'appalto dalla vecchia gestione, integrandoli con altro personale assunto ex novo, avesse operato variazioni dell'organizzazione dei turni e

delle pause, nonché introdotto differenti modalità di passaggio consegne e di pianificazione del lavoro, acquistato addirittura nuovo materiale per lo svolgimento dell'appalto, senza però modificare il contenuto delle mansioni da svolgere. Queste circostanze secondo il Tribunale potevano avere realizzato, al più, un miglioramento nell'erogazione del servizio, "***ma non possono essere considerate costitutive di un know how che il personale, precedentemente assunto dalla ditta cessante e successivamente riassunto da quella subentrante nell'appalto, già possedeva, proprio per il fatto di aver già prestato attività lavorativa presso la stessa postazione, conoscendone la struttura e gli ospiti***".

Preso atto del fatto che in ambito comunitario la successione nell'appalto può essere considerata, a determinate condizioni, trasferimento d'azienda, e che a tale orientamento fanno riferimento sempre più numerose pronunce dei nostri tribunali e della Corte di Cassazione, stante la non sicura portata dei termini utilizzati nell'art. 2112 c.c. per definire oggetto e titolo del trasferimento d'azienda e la vaghezza e genericità della formulazione del "nuovo" articolo 29 comma 3 D. Lgs. 276/2003, appare opportuno effettuare alcune ponderate riflessioni sui presupposti e le condizioni di fatto e diritto che caratterizzano normalmente i subentri negli appalti nel nostro comparto.

Non può infatti sottacersi come, il più delle volte, nel nostro settore, e ancor più in futuro, quando il fenomeno riguarderà in maniera massiccia anche gli appalti relativi ai cd "servizi fiduciari", nei casi di "subentro nell'appalto", le modifiche organizzative approntate al servizio dal subentrante siano minimali se non inesistenti, i mezzi necessari allo svolgimento della specifica attività oggetto di appalto siano di modesta entità, e di norma il personale addetto al servizio continui ad essere impiegato, anche dal nuovo datore di lavoro, nella stessa postazione, proprio per sfruttarne lo specifico know how acquisito.

Ciò significa che per molte procedure di cambio appalto si potrà pervenire ad una valutazione della fattispecie (cambio appalto "genuino o trasferimento azienda) che si "giocherà" sui labili confini della interpretazione, conforme o meno all'indirizzo prospettato. Occorrerà quindi effettuare, come per altro sta già accadendo in sede di rinnovo di CCNL di altri settori, una attenta valutazione circa l'opportunità ed i rischi sottesi al mantenere anche nel nuovo CCNL, una clausola sociale di "cambio appalto": la risposta potrà essere positiva, ad avviso dello scrivente, soltanto nel caso in cui il testo che verrà licenziato possa, con ragionevole certezza, sollevare gli imprenditori dai rischi di riqualificazione della procedura, ai sensi dell'art. 2112 c.c..

Distinti saluti.

Avv. Giovanni Pollicelli

All.

-Tribunale Roma – Sez. Lavoro – Sentenza n. 4530/2017 pubblicata il 15 Maggio 2017;
-Tribunale Milano – Sez. Lavoro – Sentenza n. 1236/2017 pubblicata il 23 Giugno 2017.

TRIBUNALE DI ROMA – SEZIONE TERZA LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

IL TRIBUNALE DI ROMA, sezione 3^ lavoro, primo grado, in persona del giudice dr. Dario Conte, alla pubblica udienza del 15 maggio 2017, ha pronunciato, mediante lettura, la seguente

SENTENZA CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

nel procedimento civile in primo grado in materia di lavoro iscritto al n. 43148 del RGAC dell'anno 2016, vertente tra:

OMISSIS , elett.nte domic.to in Roma, Via Muzio Clementi n. 68, presso l'Avv. Raoul Barsanti, che lo rappr.nta e difende - ricorrente

E

[redacted] – convenuta, contumace

DISPOSITIVO

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis:

a) costituisce tra le parti, ai sensi dell'art. 2932 c.c., in sostituzione del contratto non concluso, dal 9 maggio 2016, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e pieno, secondo il 4° livello del CCNL per i dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, secondo le condizioni economiche e normative previste dallo stesso ed acquisite presso NPM al 8/5/2016;

b) condanna la società convenuta al pagamento, in favore del ricorrente, delle retribuzioni maturate dal 9/5/2016 all'attualità, ciascuna mensilmente pari a €. 1.278,88 per n.14 mensilità annue alle scadenze previste dal CCNL, oltre alla rivalutazione istat ed agli interessi legali dalle singole scadenze al soddisfo, salve le successive maturande;

c) condanna la società convenuta alla rifusione, in favore del ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in €. 10,00 per spese e €. 4.500,00 per compensi, oltre S.F., Iva e Cpa.

OGGETTO DEL PROCESSO, DOMANDE PROPOSTE, ECCEZIONI SOLLEVATE E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso telematico ex art. 414 c.p.c. depositato il 5/12/2016 [redacted] conveniva qui in giudizio la [redacted] S.r.l.(di seguito, talora, per brevità, "Novecento") e [redacted] S.r.l. (di seguito, talora, per brevità, NPM).

Esposto: di aver lavorato alle dipendenze di NPM dal 11/11/2013 al 8/5/2016, come guardia giurata originariamente inquadrata al 5° livello secondo il CCNL per i dipendenti da istituti e imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, e poi avanzato al 4°; di aver sempre svolto le proprie mansioni presso la sede di Roma, Piazza del Monte di Pietà, della Unicredit S.p.a., che aveva conferito a NPM in appalto il servizio di sicurezza di quella ed altra filiale; che con nota del 1/2/2016

Firmato Da: CONTE DARIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 15f6d

NPM aveva dato debita comunicazione della imminente cessazione dell'appalto e del subentro in esso di Novecento, fornendo altresì l'elenco del personale ad esso stabilmente adibitovi (8 guardie, tra cui il ricorrente); che il 27/4/2016 Novecento, dinanzi alla DTL, aveva sottoscritto accordo sindacale col quale si era impegnata ad assumere 8 GPG della società uscente, alle medesime condizioni economiche e normative preesistenti; che con lettera del 28/4/2016 NPM gli aveva comunicato che, in applicazione degli artt. 24 e segg. del CCNL detto, il suo rapporto di lavoro sarebbe cessato il 8/5/2016, ed egli sarebbe stato assunto dal giorno successivo da Novecento, che lo avrebbe occupato alle stesse condizioni economiche e normative in essere; che per converso, Novecento non lo aveva assunto, malgrado diffide del 9/5/2016 e del 7/6/2016; che nel frattempo, con lettera del 3/6/2016 NPM aveva aperto il procedimento ex art. 7, legge n.604/66, per il suo licenziamento per giustificato motivo oggettivo;
dedotto: che Novecento era tenuto ad assumerlo, alle stesse condizioni in atto presso l'impresa uscente, e con conservazione dell'anzianità, in forza dell'art. 27 del CCNL, nonché dell'impegno assunto il 27/4/2016; che il licenziamento intimatogli da NPM con la lettera del 28/4/2016 era comunque inefficace/illegittimo, per i seguenti motivi (in sintesi):

a) violazione dell'art.2, co.2, della legge n.604/66 c.m. dalla legge n.92/2012 per genericità motiva;
b) mancata comparizione di NPM dinanzi alla DTL e conseguente violazione dell'art. 7 della legge n.604/66 c.m. dalla legge n.92/2012;
c) assenza di giustificato motivo oggettivo, per: i) insussistenza del fatto (perdita di ulteriori committenze); ii) possibilità di ripechage;

che in ogni caso aveva diritto all'indennità di mancato preavviso; chiedeva:

1) ordinarsi a Novecento la stipula del contratto di lavoro dal 9/5/2016, o in ogni caso emettersi sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., con condanna al pagamento delle retribuzioni, anche se del caso, per via risarcitoria;
2) in subordine, dichiararsi nullo/inefficace/annullabile/illegittimo il licenziamento intimatogli da NPM, con le conseguenze gradate di cui all'art. 18 della legge n.300770 c.m. dalla legge n.92/2012.

La NOVECENTO SECURITY SERVICE S.r.l., ritualmente citata, restava contumace.
Resisteva, invece, l'[redacted]1.
Con ordinanza resa all'udienza del 13/3/2017 il giudice disponeva la separazione della causa tra il ricorrente ed NPM, perché fosse trattata col rito di cui all'art.1, commi 48 e segg., legge n.92/2012.
La causa residua, istruita per documenti, è stata decisa come da dispositivo.

&&&&&&&&&&&&&

La domanda proposta dal ricorrente contro la Novecento appare fondata e merita accoglimento.
E' documentato (buste paga) che l'attore ha lavorato alle dipendenze di [redacted] dal 11/11/2013 al 8/5/2016, a tempo pieno, con qualifica, da ultimo di guardia giurata di 4° livello secondo il CCNL per i dipendenti da istituti e imprese di

Firmato Da: CONTE DARIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 15fc0d

vigilanza privata e servizi fiduciari, e retribuzione mensile, da ultimo, di €. 1.278,88, per n.14 mensilità annue; che l'attore svolgeva le proprie mansioni, insieme a sette colleghi, presso la sede di Roma, Piazza del Monte di Pietà, della Unicredit S.p.a., che aveva conferito a NPM in appalto il servizio di sicurezza di quella ed altra filiale; che l'appalto è cessato il 8/5/2016 (doc.1); e vi è subentrata la Novecento (docc. 1 e 2); che Novecento, con accordo dinanzi alla DTL del 27/4/2016, si è "dichiarata disponibile" ad assumere tutti detti lavoratori, "alle medesime condizioni economiche e normative così come previsto dagli artt. 24 e segg. del CCNL".

L'espressione usata appare assuntiva d'obbligo (tanto più che consta dagli atti di [redacted] che in precedenza Novecento aveva sollevato obiezioni riguardo al poter e dover assumere tutti e 8 gli addetti), e d'altronde implica ammissione di applicazione del CCNL di settore, il cui art.27 prevede, d'altronde, ai commi 1, 3 e 4, che, in caso di cambio appalto l'Istituto subentrante proceda, con passaggio immediato e diretto, all'assunzione senza periodo di prova del personale precedentemente impiegato nel servizio, con decorrenza del primo giorno successivo alla scadenza dell'appalto, garantendo, tra l'altro, il trattamento economico e normativo, e mantenendo l'anzianità e gli scatti (salvo per il TFR).

I commi 2 e 5 del medesimo art. 27 prevedono che l'Istituto subentrante possa sottrarsi in tutto o in parte a tali obblighi, nel caso il nuovo appalto richieda un numero inferiore di lavoratori (co.2), o il numero degli addetti non sia congruo in rapporto a certi parametri (co.5), ma in entrambi i casi è previsto che esso si dia carico di attivare una apposita procedura sindacale, ed in ogni caso di dimostrare le proprie ragioni esimenti, cose che non risultano avvenute.

Appare così evidente che [redacted]ento aveva ed ha l'obbligo di assumere l'attore alle stesse condizioni normative ed economiche a decorrere dal 9/5/2016.

Il diritto vantato dall'attore può trovare attuazione con una sentenza costitutiva del contratto ex art. 2932 c.c., essendo individuati tutti gli elementi essenziali del medesimo (CCNL applicabile, qualifica, livello, e trattamento economico e normativo pregresso e quindi regime economico e normativo: Cass. 27841/2009, 15913/2004).

L'accoglimento di tale capo di domanda, chiesto "in ogni caso" assorbe, producendo immediatamente effetti reali, quello avente ad oggetto l'ordine a Novecento di stipulare il contratto, che dovrà seguire solo per onorare gli adempimenti formali previsti dalla legge.

Conseguentemente, la [redacted]o va condannata al pagamento, in favore del ricorrente, a titolo retributivo-risarcitorio, al pagamento delle retribuzioni maturate dal 9 maggio 2016 all'attualità, ciascuna mensilmente pari a €. 1.278,88, per n.14 mensilità annue, salve le successive, oltre agli accessori di cui agli artt. 429 c.p.c. e 150 d.a.c.p.c..

Le spese, liquidate come da dispositivo in base al dm 55/2014, seguono la soccombenza.

Tali i motivi della decisione in epigrafe.

Così deciso in Roma il 15 maggio 2017

Firmato Da: CONTE DARIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16a0d

N. R.G. 9570/2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE LAVORO

Il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott. Laura Tomasi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa R.G.L. **9570/2016** promossa da:

(Avv. MOSHI NYRANNE, PALMIERI DANIELA, ASSAEL IVAN)

PARTE RICORRENTE

contro

(Avv. ROCCO DI TORREPADULA FRANCESCO, ROCCO DI TORREPADULA ELOISA, SCARNATO LUCA, ROCCO DI TORREPADULA NICOLA GIANALFONSO)

E

(CONTUMACE)

PARTE RESISTENTE

Oggetto: trasferimento di azienda

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per la ricorrente e come in atti e da verbale dell'udienza del 2/5/2017.

Per : nessuna.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 15/9/2016 (successivo a un primo giudizio introdotto il 21.6.2016 ed erroneamente dichiarato estinto), Isabella

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299258541 9eef45850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

conveniva in giudizio

),
deducendo: di avere prestato servizio, in qualità di ASA o addette alle pulizie, presso la residenza socio-assistenziale (RSA) San Martino di Bollate, via Uboldi 40/42, alle dipendenze di cooperativa costituita nell'aprile 2013 allo scopo di assumere in gestione, tramite contratto di appalto, la RSA S. Martino, nonchè la RSA S. Ambrogio di Milano, entrambe di proprietà della società ; che quest'ultima società era stata incorporata da ; che la committente aveva deciso di internalizzare i servizi in precedenza svolti da disdettando il contratto d'appalto in essere con detta cooperativa; che, in conseguenza della disdetta, aveva licenziato tutti i propri dipendenti all'esito di una procedura di licenziamento collettivo; che aveva poi assunto circa i due terzi degli ASA, nonché la maggior parte degli addetti alle pulizie, in precedenza operanti presso la RSA S. Martino alle dipendenze di .

Deducendo che la complessa operazione negoziale sopra descritta configurasse un trasferimento d'azienda, e che pertanto sussistesse il proprio diritto a passare alle dipendenze di , da qualificare come cessionario, le ricorrenti chiedevano al giudice del lavoro di Milano di accogliere le seguenti conclusioni: "*previa per quanto occorra declaratoria di nullità o di illegittimità e comunque di inefficacia del licenziamento intimato ai ricorrenti,*

1. *accertare e dichiarare che tra*
   , è intercorso un trasferimento di azienda avente ad oggetto le attività svolte presso la RSA S. Martino [...] Con decorrenza 1/12/2015 o da quell'altra diversa data che dovesse emergere in corso di causa;
2. *condannare la convenuta*
   riammettere le ricorrenti nel posto di lavoro precedentemente occupato con le medesime mansioni Walter equivalenti corrispondente al livello quarto C.C.N.L. servizi assistenziali ANASTE in subordine C1 C.C.N.L. Cooperative sociali (per le ricorrenti con mansioni di ASA) e primo livello C.C.N.L. servizi assistenziali ANASTE in subordine a1 C.C.N.L. Cooperative sociali (per le ricorrenti con le mansioni di addetta alle pulizie);
3. *condannare la convenuta , a riconoscere alle ricorrenti i trattamenti retributivi e normativi in essere al momento del trasferimento di azienda con applicazione dei C.C.N.L. servizi assistenziali ANASTE ogni subordine del C.C.N.L. Cooperative sociali;*

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2e9925854 19eef45850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1989663416 2cda41e2e4c54cd13f049

4. *condannare la convenuta a corrispondere ai ricorrenti le retribuzioni maturate dalla data di estromissione a quella di effettiva riammissione in servizio prendendo a riferimento le seguenti retribuzioni o in ogni caso il corrispondente al risarcimento del danno [...]; o in subordine sulla base delle retribuzioni dovute ai sensi dell'C.C.N.L. Cooperative sociali [...];*

5. *Previa sentenza parziale sulla riammissione dei ricorrenti nel posto di lavoro determinare, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità di tale norma, nella parte in cui prevede che le disposizioni del suo primo comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato, nel caso di condanna del datore di lavoro all'adempimento di un obbligo di fare, e comunque le controversie che hanno ad oggetto la riammissione nel posto di lavoro, la somma di denaro dovuta da , per l'inosservanza dell'obbligo di effettiva riammissione e per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, nella misura di euro 60,68 per ogni giorno di ritardo, o nella diversa somma che sarà ritenuta di giustizia;*

6. *condannare la convenuta al pagamento delle spese di lite ex art. 91 c.p.c. che si quantificano allo Stato in euro 19.154,63 oltre Iva e cpa".*

Si costituiva ritualmente in giudizio contestando quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto delle domande siccome infondate in fatto ed in diritto.

, regolarmente citata, non si costituiva in giudizio.

All'udienza del 14/12/2016, le ricorrenti e conciliavano la vertenza e il giudice dichiarava l'estinzione del processo con riferimento a dette ricorrenti.

All'udienza del 2/5/2017, la causa, proseguita tra e le parti convenute, veniva discussa e decisa con pronuncia del dispositivo in atti.

Preliminarmente, va dichiarata la contumacia di , non costituitasi in giudizio nonostante la regolare notifica del ricorso via pec.

Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto, per i motivi di seguito esposti.

In punto di fatto, è documentale o non specificamente contestato quanto segue.

Con atto in data 16.4.2015, Residenze Anni Azzurri ha acquistato l'intero capitale sociale della società Argento Vivo Srl (doc. 5 fasc.

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19eef45850feb198475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

), società proprietaria delle RSA San Martino di Bollate e sant'Ambrogio di Milano.

Argento Vivo Srl aveva concesso in appalto, a partire dal giugno 2013 (doc. n. 9 fasc.), alla Cooperativa Sociale The Health Care, i servizi assistenziali, sanitari, alberghieri inerenti le due predette RSA.

The Health Care occupava complessivamente 166 operatori assunti a tempo indeterminato (doc. 6 fasc. ricorrente), applicando il CCNL Cooperative sociali (doc. 27 fasc.]

In data 26.6.2015, Argento Vivo ha disdettato il contratto di appalto in essere con la cooperativa sociale The Health Care, a decorrere dal successivo 30.6.2015 (doc. 7 fasc. ; successivamente, le due società hanno sottoscritto un accordo di risoluzione consensuale, prevedendo la cessazione dell'appalto in data 30.11.2015.

Il 10.8.2015, The Health Care ha avviato una procedura di licenziamento collettivo ai sensi degli artt. 4 e 24 della Legge n. 223/91, per tutto il personale (doc. n. 6 fasc. ricorrente), adducendo come motivazione la disdetta dell'appalto di servizi, intimata da Argento Vivo srl a fronte di una ristrutturazione aziendale.

Il 6.11.2015, The Health Care ha comunicato alla ricorrente il licenziamento, con decorrenza dal 30.11.2015.

Frattanto, con effetto dal 1.10.2015, Residenze Anni Azzurri aveva incorporato, tramite atto di fusione, Argento Vivo Srl, subentrando, in tal modo, nel contratto di appalto in global service relativo alle RSA di Bollate e Milano, già disdettato da Argento Vivo srl ma ancora in essere fino al 30.11.2015 (doc. n. 6).

Alla cessazione del suddetto contratto di appalto, , a partire dal 1° dicembre 2015, ha iniziato a condurre direttamente i servizi socio-sanitari, assistenziali ed ausiliari prima appaltati alla cooperativa sociale The Health Care, ad esclusione dei servizi di manutenzione, di cucina, e di parrucchiere, affidati a società esterne.

Dalla comparazione analitica tra le buste paga di il LUL di (doc. 26 e 27 fasc.), risulta che, per la gestione del servizio socio assistenziale agli anziani (cui era addetta la ricorrente) presso la RSA di Bollate, , si è avvalsa di:

- 37 delle 71 risorse ASA in servizio presso la RSA di Bollate durante la gestione di (alcune delle risorse ASA già in servizio presso la residenza sono state qualificate OSS, le altre "assistente di base formato"), oltre che di

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19ee145950feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1989663416 2cda41e2e4c54cd13ff049

- 16 risorse Assistente di base formato reclutate ex novo dopo l'1.12.2015, 4 risorse OSS reclutate ex novo dopo l'.12.12.2015;

Dalla comparazione analitica tra i doc. 26 e 27 fasc. risulta altresì che, per la gestione del servizio di pulizia presso la RSA di Bollate, si è avvalsa di:

- 5 delle 8 risorse in servizio presso la RSA di Bollate durante la gestione di oltre che di
- 3 risorse reclutate ex novo dopo l'1.12.2015;

Una volta assunta in proprio la gestione dei servizi, ha posto in essere alcune modifiche organizzative, in particolare:

- ha previsto per gli ASA un unico Coordinatore di assistenza in luogo dei plurimi referenti di assistenza esistenti nella gestione di
- ha preposto un soggetto allo specifico compito di amministrazione del personale (sir. Soliaghi);
- ha nominato un rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- ha appaltato i servizi di cucina e di parrucchiere, in precedenza forniti direttamente da ; modificato la gestione del servizio cucina, appaltandolo a società esterna;
- ha fatto gestire direttamente al personale di assistenza la composizione delle salme;
- ha appaltato il servizio di manutenzione, prima gestito direttamente da ;
- ha modificato l'organizzazione del centralino;
- per quando riguarda il servizio di pulizie, ha utilizzato lavapavimenti, lavasciuga e lucidatrice di proprietà di , comprando nuove scope e stracci;
- sempre con riferimento al servizio di pulizia, ha cambiato la distribuzione del personale tra i turni della mattina e del pomeriggio nonché l'orario dei turni;
- ha impartito presso la residenza San Martino di Bollate 1653 ore di formazione in materia di sicurezza e 352 ore di formazione nelle seguenti materie: Accesso agli atti (cartella clinica), Accoglienza, Aggiornamento addetti antincendio, Antincendio, Caduta, rischio cadute, Cambio pannoloni, Carrello delle emergenze, Carta dei Servizi e

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19ee1458 50feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1989663 4162cda41e2e4c54cd13ff049

Codice Etico, Catetere vescicale, Comunicazione psico-relazionale ospiti/caregiver (gestione conflitto), Contenzione fisica, consenso informato, Decesso, Diffusione linee guida-procedure, Dolore, Eventi avversi/sentinella, Eventi imprevisti tipo clinico-organizzativo, Farmaci: consenso informato, farmacovigilanza, Fasas: modalità compilazione, conservazione, archiviazione, Gestione documentazione socio-sanitaria, Igiene delle mani, Igiene dell'ospite, Igiene nel rispetto della privacy, Incontinenza, Lesioni da decubito, Malattie infettive, Movimentazione manuale pazienti con/senza ausili, Nutrizione-ospite disfagico, PAI + PI, Paziente in ossigenoterapia, Prelievo, conservazione, trasporto materiale organico, Preparazione carrello igiene, Pulizia e sanificazione ambienti, Rifacimento letti vuoti/occupati, Rifiuti speciali, Sterilizzazione, Trasferimento paziente;

- Ha previsto che le procedure e protocolli aziendali siano deliberati dalla Direzione sanitaria centrale e non più dalla Direzione di struttura;
- Ha previsto che gli operatori facciano una pausa di mezz'ora durante il turno dedicando un locale alla consumazione dei pasti;
- Ha previsto la comunicazione della turnazione ai dipendenti con 15 giorni di anticipo;
- Ha previsto che il passaggio di consegne tra un turno e l'altro avvenga contestualmente per infermieri e personale di assistenza;
- Per la residenza San Martino di Bollate ha acquistato: con ordine del 15.3.2016, sollevatori, corsetti e teli; con ordine dell'11.12.2015 un elettrocardiografo; con ordine del 25.3.2015 un apparecchio a ultrasuoni; con ordine del 15.2.2016, un sistema di trasferimento rollboard (doc. 23A e 23 b fasc. invece i letti, gli strumenti per lavare le persone, la biancheria da letto, e quant'altro necessario per la gestione degli ospiti erano di proprietà di e, pertanto, a seguito della fusione per incorporazione sono rimasti di proprietà di quale soggetto incorporante.
- Ha introdotto un registro dei reclami per gli ospiti della RSA;
- Ha previsto la pianificazione anticipata di ferie e permessi dei dipendenti;
- Ha istituito delle riunioni cicliche di programmazione e monitoraggio dell'andamento della gestione;
- Ha introdotto un sistema di valutazione dei dipendenti;

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299258541 9ee145850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

- Ha previsto la condivisione dei piani di assistenza individuale degli ospiti anche con gli operatori di assistenza;
- Ha messo a disposizione degli operatori di assistenza una psicologa;
- Ha introdotto programmi di fisioterapia e animazione personalizzati per gli ospiti;
- Ha reclutato li personale medico esclusivamente con contratti libero professionali.

Tanto premesso in punto di fatto, in punto di diritto si rammenta che, in virtù di giurisprudenza ormai consolidata (cfr. Cass. n. 6770/17; Cass. n. 24972/16; Cass. n. 11918/13; Cass. n. 8460/11; Cass. n. 21278/10; Cass. n. 5708/09; Cass. n. 21023/07; Cass. n. 493/05; Cass. n. 8054/04; Cass. n. 13949/03), per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. basta che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica (negozi singoli o collegati), anche a prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione, purché ciò si accompagni al passaggio di beni di non trascurabile entità e tali da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa.

In altre parole, il trasferimento d'azienda regolato dall'art. 2112 c.c. è realizzabile anche in due fasi per effetto del collegamento operato da un terzo (cfr. in tal senso Cass. n. 26215/06; Cass. n. 493/05 cit.; Cass. n. 15468/2000; Cass. n. 14568/99).

La summenzionata giurisprudenza ha così superato il più remoto orientamento, secondo il quale il trasferimento d'azienda disciplinato dall'art. 2112 c.c., pur potendo avvenire con qualsivoglia strumento giuridico tale da importare, quale pratico effetto finale, il trasferimento (della proprietà o di altro diritto reale o di godimento) dell'azienda o d'un suo ramo autonomo da un soggetto ad un altro, anche attraverso negozi collegati fra loro (cfr. Cass. n. 10688/96), avrebbe richiesto pur sempre un qualche diretto rapporto contrattuale tra cedente e cessionario (cfr. Cass. n. 11949/91, Cass. n. 1167/89, Cass. n. 7013/87, Cass. n. 3745/85, Cass. n. 778/83), con la conseguenza di escludere l'applicabilità dell'art 2112 c.c. sia al caso di esaurimento d'un rapporto di appalto di servizi in capo ad un'impresa e della successione di altra impresa nell'espletamento del medesimo servizio (cfr. Cass. n. 11575/97; Cass. n. 3148/93), sia in caso di reinternalizzazione da parte del committente di un servizio precedentemente appaltato a società esterna (Cass. n. 21287/2006 citata dalla parte resistente).

Inoltre, sempre secondo le più recenti pronunce della S.C. (cfr. Cass. n. 7144/15), l'art. 2112 c.c. consente, in linea con la giurisprudenza comunitaria

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299258519ee145850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1989663416 2cda41e2e4c54cd13ff049

formatasi in merito alla interpretazione della direttiva n. 187/1977 e con le esplicite indicazioni fornite dalla direttiva n. 50/1998, di ricondurre, ai fini da esso considerati, alla cessione di azienda anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività, che si presentino prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. Requisito indefettibile della fattispecie appare l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili, configurandosi altrimenti la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto.

L'assunto che il trasferimento d'azienda sia configurabile anche in ipotesi si successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni, di non trascurabile entità ma tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa, trova conforto anche in numerose decisioni della Corte di Giustizia che - attribuendo valore decisivo all'assunzione da parte della nuova impresa di alcuni o di tutti i dipendenti già addetti presso la precedente - ha ritenuto che la nozione di "cessione contrattuale", suscettibile di concretizzare il trasferimento d'azienda, sia estensibile a tutti i casi di mutamento della persona fisica o giuridica, responsabile dell'impresa e che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa medesima, sicché non è richiesta la sussistenza di rapporti contrattuali diretti tra cedente e cessionario tanto che la cessione può essere realizzata anche in due fasi per effetto della intermediazione di un terzo (sentenza Merckx del 7 marzo 1996, C-171/94 e C-172/94).

Indirizzo, questo, poi ribadito con la statuizione dell'applicabilità della direttiva 77/187/Cee "*ad una situazione nella quale un ente pubblico, che aveva dato in concessione il proprio servizio di assistenza a domicilio delle persone disabili o aggiudicato l'appalto per la sorveglianza di alcuni suoi locali ad una prima impresa decida, alla scadenza o in seguito a recesso del contratto che la vincolava a quest'ultima, di dare in concessione tale servizio o assegnare tale appalto ad una seconda impresa, qualora l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di una entità economica tra le due imprese*" (sentenza Hidalgo del 10 dicembre 1998, C-173/96). E che la suddetta direttiva debba trovare applicazione anche in assenza di un atto negoziale tra due imprese - come avviene, ad esempio, nel caso di imprese resesi aggiudicatarie di un appalto in ordine successivo - ha trovato ulteriore conferma anche in pronunce successive (sentenza Temco del 24 gennaio 2002, C-51/00 e sentenza Abler del 20 novembre 2003, C-340/01).

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19eef45850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

E' peraltro necessario che il trasferimento abbia ad oggetto una entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di una opera determinata, ma coinvolga durevolmente un complesso organizzato di persone e di elementi che consentano l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 11 marzo 1997, C-13/95, Suzen).

Infine, va rammentato che, secondo la direttiva 12 marzo 2001, 2001/23/CE, che ha sostituito la direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, come modificata dalla direttiva 29 giugno 1998, 98/50/CE, "*è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di una entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria*" (art. 1, n. 1, direttiva 2001/23). La Corte di giustizia - v. punti 30 e 32 sentenza 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori e altri – anche di recente, confermando la propria giurisprudenza, ha affermato che il termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva "*implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento*" e ha concluso con il dire, al punto 35, che "... *qualora risultasse ... che l'entità trasferita di cui trattasi non disponeva, anteriormente al trasferimento, di un'autonomia funzionale sufficiente — circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare — tale trasferimento non ricadrebbe sotto la direttiva 2001/23*".

Pertanto, anche in ipotesi di successione di un imprenditore ad un altro nell'appalto di un servizio, o di reinternalizzazione, da parte del committente, di un servizio precedentemente oggetto di appalto, dunque, l'elemento discriminante per ricondurre la vicenda negoziale alla fattispecie disciplinata dall'art. 2112 c.c. consiste nel fatto che vi sia stato un passaggio anche di beni di non trascurabile entità, che devono essere trasferiti non nella loro autonoma individualità, ma nella loro funzione unitaria e strumentale in quanto destinati all'esercizio dell'impresa (cfr., e pluribus, Cass. n. 16641/12; Cass. 19.8.2009 n. 18385; Cass. 6.6.2007 n. 13270; Cass. 12.7.2002 n. 10193; Cass. 17.10.2005 n. 20012), oppure che vi sia stato *anche solo* il passaggio di un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui autonoma capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare know how (Cass. n. 24972/16 cit. e i precedenti ivi richiamati, nonché Cass. n. 6770/2017).

In particolare, nella recente pronuncia n. 6770/2017, la SC ha espressamente affermato l'applicabilità della disciplina dell'art. 2112 c.c. alla fattispecie di cessazione dell'appalto, a seguito della quale il servizio torni in gestione diretta all'imprenditore già committente, sempre che sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa.

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925855419eef458f50feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1899663d162cda41e2e4c54cd13ff049

La S.C. ha così statuito: "*secondo una giurisprudenza costante del giudice europeo (per tutte : Corte giustizia UE, sez. II, 09/09/2015, João Filipe Ferreira da Silva e Brito più altri e giurisprudenza ivi citata) , il criterio decisivo, per stabilire se sussista un trasferimento, nel senso della direttiva 2001/23, consiste nel fatto che l'entità economica conservi la sua identità a prescindere dal cambiamento del proprietario, il che si desume in particolare dal proseguimento effettivo o dalla ripresa della sua gestione. Per determinare se questa condizione sia soddisfatta, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione, fra le quali rientrano, in particolare, il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, 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. Questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva sicchè l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia 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 di cui trattasi.*

In accordo con il giudice europeo deve precisarsi, quanto all'elemento del trasferimento dei mezzi di produzione, che l'accertamento dell'avvenuto trasferimento non è subordinato al trasferimento della proprietà degli elementi materiali (cfr. Corte di Giustizia, sez. III 15 dicembre 2005 Nurten Gliney-Górres e altri, punti 37-42 e giurisprudenza ivi richiamata) ed ancora, quanto al trasferimento del personale, che quando un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali significativi la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può dipendere dalla cessione di tali elementi sicchè, nei settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori— costituente parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore alla attività— può corrispondere ad un'entità economica (cfr. Corte di giustizia sez. VI, 24 gennaio 2002, Temco Service Industries SA; 14 aprile 1994, Schmidt; 11 marzo 1997, Seizen; 10 dicembre 1998, Hernàndez Vidal e a.)"(sent. n. 6770/2017 cit.).

La richiamata giurisprudenza di legittimità non si pone in contrasto con il disposto dell'art. 29 comma 3 d.lgs. 276/03, secondo cui "*l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di 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*".

E invero, detta norma va intesa nel senso che la mera assunzione, da parte del subentrante nell'appalto, non integra di per sé trasferimento d'azienda ove non si accompagni alla cessione dell'azienda o di un suo ramo autonomo intesi nel senso precisato dalla giurisprudenza di legittimità; viceversa, se in un determinato appalto di servizi un imprenditore subentra ad un altro e nel contempo ne acquisisce il personale e i beni strumentali organizzati e/o il know how e l'autonoma capacità operativa dei dipendenti (cioè l'azienda), la fattispecie

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299258541 9ee f45850feb1884750677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1989663416 2cda41e2e4c54cd13f049

non può che essere disciplinata dall'art. 2112 c.c., pena un'ingiustificata aporia nell'ordinamento (cfr. Cass. n. 24972/16).

Analizzando la fattispecie oggetto di causa alla luce della citata giurisprudenza europea e di legittimità, deve osservarsi quanto segue.

Dagli elementi di fatto sopra esaminati emerge innanzitutto che è subentrata – in forza dell'incorporazione di e dell'assunzione in proprio, a seguito di disdetta di appalto – nelle medesime attività di assistenza socio sanitaria tramite personale ASA e di pulizia, prima gestite da in forza del contratto di appalto con . L'attività è stata esercitata nei medesimi locali, avvalendosi in gran parte delle attrezzature in precedenza di proprietà di e concesse in gestione a

Inoltre ha assunto una quota essenziale (il 52,11% del personale ASA e il 62,5% del personale di pulizia: v. dettaglio numero della quota degli assunti supra), per quantità e competenze, del personale impiegato nello svolgimento del servizio dal precedente gestore. L'essenzialità si coglie con particolare evidenza rispetto al gruppo degli ASA, posta la delicatezza della funzione di sostegno svolta nei confronti di soggetti fragili quali persone anziane non autosufficienti, rispetto alle quali la garanzia di continuità assistenziale da parte degli stessi ASA già precedentemente in servizio - e dunque non solo provvisti della relativa qualifica formale e formazione, ma anche a conoscenza di esigenze assistenziali e profilo personale di ciascun ospite - ha certamente costituito un fattore essenziale di riuscita dell'operazione di passaggio dalla gestione di a quella di .

Il nuovo gestore si è quindi avvalso del medesimo fattore organizzativo - rappresentato dal personale - utilizzato dal gestore uscente.

Trattasi di un fattore determinante in considerazione della natura dell'attività, che si fonda essenzialmente sull'organizzazione delle risorse umane utilizzate per il suo svolgimento: un gruppo di lavoratori già formato, stabilmente coordinato e in grado di esprimere capacità operative rappresenta, in tale contesto, un "valore aggiunto", ossia un bene economicamente rilevante per l'esercizio dell'impresa, mentre, per contro, i beni materiali rivestono un rilievo del tutto marginale, che non connota in modo significativo l'organizzazione di impresa (in tal senso cfr. altresì mutatis mutandis Trib. Milano, sent. 28.6.2013, in causa RGL 4788/2013, est. Dossi, relativa a fattispecie analoga alla presente)

Non vi è stata, infine, alcuna soluzione di continuità nelle gestioni aziendali e nei correlati rapporti di lavoro, posto che l'appalto è cessato il 30.11.2015 e la nuova gestione di è iniziata l'1.12.2015.

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19eef45850feb168475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

La continuità nella gestione del servizio, tra l'altro, è stata possibile plausibilmente proprio grazie al fatto che il nuovo gestore si è avvalso della squadra di ASA e addetti al servizio di pulizia già formata ed operante alle dipendenze del precedente gestore: anche sotto tale profilo, pertanto, si manifesta il valore di entità economica organizzata del gruppo di dipendenti stabilmente coordinati e organizzati tra loro, transitato dall'uno all'altro soggetto imprenditoriale.

L'essenzialità, in termini numerici ma anche di competenze – sia generali e proprie al profilo professionale, sia specifiche e relative al particolare contesto costituito dalla RSA San Martino e dai suoi ospiti – del personale ASA e di pulizie di riassunto da SRL si coglie anche ponendo mente alla circostanza che la residua quota di lavoratori non provenienti dalla Cooperativa entrati in servizio presso la RSA San Martino *non proveniva* dall'organico di , ma è stata reclutata ex novo, come dimostra l'esame del LUL prodotto sub doc. 26 fasc. . Poiché non è subentrata nella gestione della RSA San Martino con una propria azienda organizzata, dotata di specifiche competenze, know how, formazione – non avendo impiegato alcun proprio ASA o addetto alle pulizie già in servizio presso le numerose RSA gestite in tutta Italia – né avrebbe potuto verosimilmente avviare la conduzione di una realtà complessa come una RSA avvalendosi esclusivamente di personale assunto ex novo e come tale privo di formazione specifica, è evidente come l'entità organizzata costituita dal personale ASA e di pulizie precedentemente in servizio presso la RSA San Martino abbia costituito il complesso organizzato che ha *reso possibile* il subentro di presso detta RSA.

Giova in proposito richiamare quanto statuito dalla Corte di Giustizia in tema di condizioni di configurabilità di un trasferimento di azienda o di ramo di azienda in caso di trasferimento di solo personale, ossia che "*in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere un'entità economica*". In questo contesto "*si deve necessariamente ammettere che una siffatta entità possa conservare la sua identità al di là del trasferimento qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal precedente predecessore a tali compiti*" (cfr. sentenza 11 marzo 1997, C-13/95, Suzen, punto 21; sentenza 24 gennaio 2002, C-51/00, Temco, cit., punto 26).

Anche la Corte di Cassazione, in accordo con le posizioni espresse in argomento dalla Corte di Giustizia, ha ritenuto che, in ipotesi di cambio di gestione di un appalto, non costituisca trasferimento d'azienda la riassunzione da parte del nuovo imprenditore di una quota non sostanziale del personale

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299258541 9ee145850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

impiegato dell'appalto; al contrario costituisce trasferimento d'azienda la riassunzione di un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati a un compito comune in un settore in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera anche in assenza di cessione di elementi materiali (cfr. Cass. 10 gennaio 2004 n. 206; Cass. 10 agosto 2004 n. 15443; Cass. 22 marzo 2006 n. 6292).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si ritiene che nella presente fattispecie sussista identità e continuità dell'organizzazione produttiva (ramo d'azienda) avente ad oggetto il servizio di ASA e di pulizia all'interno della RSA San Martino, passata da all'odierna convenuta , con conseguente applicazione dell'art. 2112 c.c.

Non si ritiene ostativa a tale accertamento la circostanza che abbia, dopo l'assunzione del servizio di gestione della RSA San Martino, introdotto le modifiche organizzative sopra descritte.

Dette modifiche, in primo luogo, non hanno riguardato che marginalmente gli ASA e addetti alle pulizie, essendosi concretate, per questi ultimi, essenzialmente in piccole variazioni dell'organizzazione di turni e pause, nonché nell'introduzione di differenti modalità di passaggio delle consegne e di pianificazione del lavoro, senza impingere sul contenuto essenziale delle mansioni da svolgere (assistenza socio sanitaria agli anziani, sanificazione degli ambienti). L'effettuazione di ore di formazione e l'acquisto (in quantità peraltro esigua con riferimento alla RSA San Martino: v. doc. 23 a fasc. resistente) di nuovo materiale per il sollevamento degli anziani hanno presumibilmente realizzato un miglioramento nell'erogazione del servizio, ma non possono essere considerate costitutive di uno know how che il personale precedentemente assunto da e riassunto da già possedeva, proprio per il fatto di avere già prestato attività lavorativa presso la RSA S. Martino, conoscendone la struttura e gli ospiti.

In secondo luogo, le modifiche organizzative in questione sono avvenute necessariamente *dopo* il passaggio di ramo d'azienda verificatosi l'1.12.2015, di talché le stesse non valgono a far venir meno le caratteristiche di *azienda*, nel senso sopra precisato, che possedeva il personale ASA e di pulizia di al momento del trasferimento d'azienda.

In conclusione, alla fattispecie oggetto di causa deve ritenersi applicabile il disposto dell'art. 2112 c.c., con conseguente diritto della ricorrente , alla data dell'1.12.2015, al passaggio, senza soluzione di continuità, alle dipendenze di con conservazione dell'anzianità di servizio.

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19eef45850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

Non osta all'applicazione dell'art. 2112 c.c. la circostanza che, alla data dell'1.12.2015, il rapporto tra la ricorrente e fosse interrotto, avendo il licenziamento intimato dalla Cooperativa spiegato i suoi effetti a decorrere dal 30.11.2015.

E' pur vero che, come giustamente sottolineato dalla parte resistente, l'accertamento dell'obbligo di riammissione in servizio di in capo a , ai sensi dell'art. 2112 c.c. presuppone l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato alla ricorrente da , prima della vicenda negoziale qui qualificata come trasferimento di ramo d'azienda. Ma detto accertamento ben può essere svolto nel presente giudizio, avendolo la ricorrente espressamente richiesto (v. conclusioni del ricorso) e avendo ella provveduto a impugnare stragiudizialmente (sia il trasferimento d'azienda sia) il recesso datoriale con missiva spedita , il 24.12.2015 e regolarmente ricevuta (doc. 12 fasc. ricorrente).

Tanto premesso, va ritenuta l'illegittimità del licenziamento intimato a .

Ad avviso del giudicante, è fondata la censura della ricorrente relativa alla violazione, da parte di , del disposto dell'art. 2112 c.c., secondo cui "*ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento*".

Detta disposizione va interpretata nel senso che il trasferimento di azienda non può impedire il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, sempre che questo abbia fondamento nella struttura aziendale, e non nella connessione con il trasferimento o nella finalità di agevolarlo (così Cass. Civ, sez. lav. N. 15495/2008).

In specie, nella comunicazione di avvio della procedura di cui all'art. 4 comma 3 l. 223/1991 (doc. 6 fasc. ricorrente), ha rappresentato alle OOSS la necessità di licenziare tutto il proprio personale, a motivo dell'avvenuto recesso di – "a fronte di una ristrutturazione aziendale" - dall'appalto di servizi per la gestione delle RSA San Martino e Sant'Ambrogio.

Poiché, tuttavia, proprio l'operazione negoziale costituita dal recesso di (all'epoca già controllata al 100% da , dal contratto di appalto con e dalla reinternalizzazione del servizio da parte dell'incorporante di è stata in questa sede qualificata come trasferimento di ramo d'azienda, è evidente

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299258541 9ee145850feb198475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

come il licenziamento, intimato proprio a motivo di detta operazione negoziale, risulti allora basato sul trasferimento di ramo d'azienda.

Alla luce di quanto esposto, deve ritenersi che il licenziamento della ricorrente sia stato intimato in violazione del disposto imperativo dell'art. 2112 c.c. e sia, pertanto, nullo.

Poiché l'accertamento qui effettuato della nullità del licenziamento opera retroattivamente, con efficacia ex tunc alla data del recesso datoriale, il rapporto di lavoro di deve ritenersi proseguito ex lege, in virtù del disposto dell'art. 2112 c.c., in capo a , già dall'1.12.2015, data di assunzione in proprio del servizio prima gestito da THE (in tal senso v. tra le tante Cass. civ. sez. lav. n. 4130/2014: "*in tema di trasferimento d'azienda, l'effetto estintivo del licenziamento illegittimo intimato in epoca anteriore al trasferimento medesimo, in quanto meramente precario e destinato ad essere travolto dalla sentenza di annullamento, comporta che il rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie si trasferisce, ai sensi dell'art. 2112 c.c., in capo al cessionario*").

Dall'applicazione dell'art. 2112 c.c. discende dunque, in primo luogo, che il rapporto di lavoro alle dipendenze del cedente continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Nel caso in esame deve pertanto condannarsi a riammettere in servizio con le medesime mansioni svolte alle dipendenze di , o altre equivalenti, e con inquadramento al IV livello CCNL Servizi Assistenziali Anaste, applicato dalla convenuta.

va altresì condannata a riconoscere alla ricorrente i trattamenti retributivi e normativi in essere al momento del trasferimento di azienda con applicazione del CCNL Anaste.

Alla ricorrente spettano infine, a titolo di risarcimento del danno conseguente all'interruzione in via di fatto del rapporto (cfr. Cass. 6 marzo 1998 n. 2521 cit. e giurisprudenza ivi richiamata), le retribuzioni maturate a decorrere dalla costituzione in mora di (avvenuta il 24.12.2015, data della lettera di offerta della prestazione lavorativa, regolarmente ricevuta dalla resistente e allegata sub doc. 12 fasc. ricorrente), al tallone mensile – indicato dalla ricorrente e non specificamente contestato dalle convenuta – di euro 1352,31, con interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo. Andrà detratto quanto eventualmente percepito dalla ricorrente per lo svolgimento di altre attività lavorative nel periodo dal 24/12/2015 all'effettiva riammissione in servizio.

Va invece respinta la domanda della ricorrente di condanna di al pagamento dell'*astreinte* di cui all'art. 614

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19eef45850fe b188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13ff049

bis c.p.c., posto che la disposizione esclude espressamente le controversie di lavoro dal proprio ambito applicativo, e che detta scelta del legislatore non appare manifestamente irragionevole. L'introduzione delle c.d. "pene private" in ambito lavoristico presupporrebbe invero la creazione di una disciplina ad hoc, che tenga conto delle specificità della materia, sia in termini di garanzia dell'effettività della tutela – che deve necessariamente coincidere con il reinserimento nel contesto lavorativo e non con il mero risarcimento del danno – sia in termini di commisurazione delle somme dovute dal datore di lavoro. Si ritiene, pertanto, manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 614 bis c.p.c. prospettata dalla parte ricorrente.

Le spese processuali seguono la prevalente soccombenza delle società convenute e sono liquidate come da dispositivo, in applicazione del DM 55/2014, nei valori medi dello scaglione di riferimento (valore indeterminabile), in assenza di fase istruttoria, e pertanto ammontano a complessivi euro 7.025,00 (euro 3.090,00 per la fase di studio della controversia + euro 1.145,00 per la fase introduttiva + euro 2.790,00 per la fase decisionale), dovendosi dare atto della presenza, nel dispositivo della sentenza, di un errore materiale derivante dalla erronea digitazione, all'interno della cifra "7.025,00" di una cifra "2" in soprannumero e in seconda posizione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione così provvede:

1. Previa declaratoria della nullità del licenziamento intimato alla ricorrente , accerta e dichiara che tra è intervenuto un trasferimento di ramo d'azienda (costituito dalle attività ASA e pulizie) con decorrenza dall'1/12/2015;
2. Condanna a riammettere in servizio con le medesime mansioni svolte alle dipendenze di o altre equivalenti e con inquadramento al IV livello CCNL Servizi Assistenziali Anaste;
3. Condanna , a riconoscere alla ricorrente i trattamenti retributivi e normativi in essere al momento del trasferimento di azienda con applicazione del CCNL Anaste;
4. Condanna a corrispondere alla ricorrente le retribuzioni maturate dal 24/12/2015 fino alla data della effettiva riammissione in servizio, al tallone mensile di euro 1352,31 oltre accessori di legge;

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2299256541 9ee145850freb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1989663416 2cda41e2e4c54cd13ff049

5. Rigetta ogni altra domanda;
6. Condanna

, in solido tra loro, a rimborsare alla parte ricorrente le spese di lite, che si liquidano complessivamente in euro 7.2025,00 per compenso del difensore, oltre CPA, IVA, spese forfettarie 15%.

Fissa il termine di 60 giorni per il deposito delle motivazioni.
Sentenza provvisoriamente esecutiva.
Milano, 02/05/2017

IL GIUDICE DEL LAVORO

(Dott. Laura Tomasi)

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 229925854 19eef45850feb188475b677
Firmato Da: TOMASI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 19896634162cda41e2e4c54cd13f1049