

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ROMA
Sezione Lavoro

Il Giudice designato, dr. Giovanni Armone
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23 settembre 2016, ha pronunciato la
seguinte

ORDINANZA

nelle cause riunite iscritte ai nn. 14120 e 15336/2016 R. G. Aff. Cont. Lavoro

TRA

D'. Ma., Bo. An.

elettivamente domiciliati in Roma, via Germanico, 172, presso lo studio degli avv. Ilaria e
Pier Luigi Panici, che li rappresentano e difendono in virtù di procura a margine del ricorso
introduttivo;

ricorrenti

E

FACILITY SERVICE ITALIA SOCIETA' COOPERATIVA

elettivamente domiciliata in Roma, via Marco Papio, 15, presso lo studio dell'avv. Antonio
Gargiulo, che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine della memoria di
costituzione;

resistente

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I ricorrenti Ma. D'. e An. Bo. sono stati assunti dalla società resistente con contratto a tempo determinato decorrente dal 27 giugno 2015 e scadenza al 31 dicembre 2015 e sono stati adibiti al magazzino della TUO spa, ubicato in Roma, via Tor Cervara 285/C con mansioni rispettivamente di addetto al carico e scarico merci e addetta alle pulizie.
2. Con telegramma del 28 dicembre 2015, entrambi sono stati licenziati per giustificato motivo oggettivo.
3. Sostengono i ricorrenti che il licenziamento è illegittimo e di avere diritto alla reintegrazione presso la società resistente ex art. 18, l. 300/1970. Tale domanda è fondata sul presupposto che il rapporto di lavoro instaurato con la società costituisca in realtà la prosecuzione di un precedente rapporto a tempo indeterminato, dato che i ricorrenti hanno lavorato presso il magazzino della Tuo rispettivamente dal 2011 e dal 2008, senza soluzione di continuità, passando alle dipendenze di varie società cooperative succedutesi nella gestione dell'azienda.
4. La resistente si è costituita nei giudizi, contestando la pretesa avversa e chiedendone il rigetto.
5. Il ricorso è fondato e deve essere pertanto accolto.
6. L'istruttoria svolta (v. deposizioni degli informatori Ma. e So.) ha dimostrato che i ricorrenti hanno lavorato per molti anni presso il magazzino dove erano adibiti al momento del licenziamento, in virtù di ripetuti contratti di assunzione con le diverse società appaltatrici che si sono susseguite nella gestione dell'azienda (v. anche documenti in atti); i diversi cambi

appalto coinvolgevano in blocco tutti i lavoratori addetti al magazzino, incluso il capo impianto, e nei vari passaggi non vi era una significativa discontinuità d'impresa; i lavoratori quasi non si accorgevano del cambio di appaltatore, ne venivano informati dai sindacati e poi l'azienda subentrante proponeva il nuovo contratto di lavoro e chiedeva loro se volevano proseguire o no.

7. Ciò è sufficiente a dimostrare, sempre nei limiti dell'istruttoria sommaria, l'assunto di parte ricorrente, secondo cui tra le varie cooperative si è verificato un trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.

8. Secondo la più recente ed evoluta interpretazione dell'art. 2112, che è conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che trova spazio anche nella giurisprudenza interna di legittimità e merito ed è oggi suffragata dalla recente modifica legislativa dell'art. 29, comma 3, d.lgs. 276/2003 (v. art. 30, l. 122/2016), si ha infatti trasferimento d'azienda anche nell'ipotesi di cambio appalto, quando il passaggio dei lavoratori da un appaltatore all'altro non determini una significativa discontinuità dell'impresa, indipendentemente dal trasferimento contestuale di beni materiali e dall'esistenza di rapporti contrattuali tra impresa cessante e impresa subentrante.

9. Si vedano al riguardo, oltre alle pronunce di merito citate da parte ricorrente e a Trib. Roma 13 aprile 2016, n. 2603, Papino c. Reale Group e altri, il processo evolutivo che ha portato la Cassazione ad affermare, a proposito di una successione in un appalto riguardante il servizio di raccolta dei rifiuti, nella quale il giudice di merito aveva ravvisato un trasferimento d'azienda: *"la soluzione adottata è del tutto corretta e conforme alla consolidata e condivisa giurisprudenza di questa Corte, che, nella interpretazione dell'art. 2112 cod. civ. (nelle diverse versioni succedutesi nel tempo in conseguenza delle modificazioni della normativa europea, a partire dalla direttiva del Consiglio UE n. 187/77), ha sottolineato che la funzione garantistica nei confronti dei lavoratori assegnata alla relativa disciplina, in conformità anche con le indicazioni contenute nella normativa europea di riferimento e con le sentenze della Corte di giustizia UE in materia, comporta l'accoglimento di una nozione estensiva del trasferimento di azienda (definitivamente accolta dal D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, attuativo della direttiva 98/50/CE, che ha riformulato lo stesso art. 2112 cod. civ.), la quale ricomprende in esso tutte le ipotesi di trasferimento anche di una singola attività di impresa, sempre che sia riscontrabile un complesso di beni o di rapporti interessati al fenomeno traslativo, anche quindi in assenza del trasferimento di significativi beni patrimoniali, materiali o immateriali"* (Cass. n. 3301 del 2 marzo 2012).

10. Tale interpretazione è poi naturalmente fondata sulla giurisprudenza ormai costante della Corte di giustizia, la quale ha ripetutamente sancito i principi che devono regolare l'interpretazione della nozione di trasferimento d'azienda (o meglio d'impresa, secondo la terminologia Ue).

11. Con la sentenza del 6 settembre 2011, nella causa C-108/10, Scattolon contro Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, relativa a un trasferimento di lavoratori del settore pubblico italiano, la Corte ha stabilito: *"60. Per determinare se sussista un "trasferimento" di impresa ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, il criterio decisivo è quello di accertare se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata ceduta al nuovo datore di lavoro (v., in particolare, sentenze 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers, Racc. pag. 1119, punti 11 e 12, nonché UGT-FSP, cit., punto 22). 61. Se quest'entità opera senza significativi elementi patrimoniali, il mantenimento della sua identità dopo l'operazione di cui essa è oggetto non può dipendere dalla cessione di elementi siffatti (citate sentenze Hernández Vidal e a., punto 31; Hidalgo e a., punto 31, nonché UGT-FSP, punto 28). 62. In quest'ipotesi, la quale, come accertato nel punto 50 della presente sentenza, è quella rilevante nella cornice della controversia principale, il gruppo di lavoratori in questione mantiene la propria identità quando il nuovo datore di lavoro prosegue le attività e riassume una parte sostanziale, in termini di numero e di competenze, di detti lavoratori (v. citate sentenze*

Hernández Vidal e a., punto 32, nonché UGT-FSP, punto 29).... 66. Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, occorre risolvere la prima questione dichiarando che la riassunzione, da parte di una pubblica autorità di uno Stato membro, del personale dipendente di un'altra pubblica autorità, addetto alla fornitura, presso le scuole, di servizi ausiliari comprendenti, in particolare, compiti di custodia e assistenza amministrativa, costituisce un trasferimento di impresa ai sensi della direttiva 77/187, quando detto personale è costituito da un complesso strutturato di impiegati tutelati in qualità di lavoratori in forza dell'ordinamento giuridico nazionale di detto Stato membro". Con la recente sentenza del 26 novembre 2015, nella causa C-509/14, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) contro Luis Aira Pascual, la Corte di giustizia ha poi ribadito: "31. ... conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2001/23, perché quest'ultima sia applicabile, il trasferimento deve riguardare 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. 32. Per poter stabilire se tale condizione sia effettivamente soddisfatta, occorre prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano, in particolare, il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della parte più rilevante del personale ad opera del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo la cessione, nonché la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Detti elementi costituiscono, tuttavia, soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente (v. sentenze Abler e a., C-340/01, EU:C:2003:629, punti 33 e 34, nonché CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 34 e giurisprudenza ivi citata). 33. In particolare, la Corte ha rilevato che il giudice nazionale deve tener conto soprattutto, nell'ambito della valutazione delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione in esame, del tipo d'impresa o di stabilimento di cui trattasi. 34. Ne consegue che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23 varia necessariamente 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 (v., in tal senso, sentenza Abler e a., C-340/01, EU:C:2003:629, punto 35 e giurisprudenza ivi citata). 35. È vero che la Corte ha dichiarato, al riguardo, che, in un settore in cui l'attività sia fondata essenzialmente sulla mano d'opera, l'identità di un'entità economica non può essere conservata qualora la parte più rilevante del personale di tale entità non venga riassunta dal presunto cessionario (v., in tal senso, sentenza CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 41). 36. Tuttavia, in una situazione come quella contemplata nel procedimento principale, si deve anzitutto rilevare che l'attività economica di cui trattasi, vale a dire il servizio di movimentazione di unità di trasporto intermodale, richiedendo notevoli attrezzature, non può essere considerata un'attività che si fonda essenzialmente sulla mano d'opera. 37. Infatti, come risulta dalla decisione di rinvio, nell'ambito del contratto di gestione di servizi pubblici concluso con l'Algeposa, l'ADIF ha messo a disposizione di quest'ultima determinate gru e locali, che risultano essere elementi indispensabili ai fini dell'esercizio dell'attività in esame nel procedimento principale. Tale attività, pertanto, si basa essenzialmente sulle attrezzature. 38. Per quanto concerne, poi, la circostanza che gli elementi materiali indispensabili all'esercizio dell'attività di cui trattasi nel procedimento principale sono sempre appartenuti all'ADIF, occorre ricordare che, conformemente alla giurisprudenza citata nel punto 28 supra, la questione relativa al trasferimento della proprietà degli elementi materiali è irrilevante ai fini dell'applicazione della direttiva 2001/23. 39. In proposito, la Corte ha dichiarato che il fatto che gli elementi materiali rilevati dal nuovo imprenditore non appartengano al suo predecessore, ma siano stati semplicemente messi a disposizione dal committente non può

indurre a escludere l'esistenza di un trasferimento d'impresa ai sensi di detta direttiva (v., in tal senso, sentenza Abler e a., C-340/01, EU:C:2003:629, punto 42)''.

12. Ai fini che qui interessano, dunque, la Corte di giustizia è ferma nel ritenere che l'assenza di beni materiali trasferiti e la loro appartenenza al committente o anche al cessionario non sono decisive per poter escludere la presenza di un trasferimento d'azienda, soprattutto perché tale nozione non è fissata una volta per tutte, ma ha carattere dinamico, dipendendo dalle circostanze in cui il passaggio (o il non passaggio) dei lavoratori avviene, dal contesto in cui operano cedente e cessionario, dal tipo di servizio reso.

13. E tale indirizzo trova ormai conferma, oltre che nella recentissima modifica dell'art. 29, nello stesso testo dell'art. 2112, quinto comma, c.c., che stabilisce: "ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata".

14. Se ne deve concludere che, pur essendo possibile tuttora una distinzione tra cambio appalto e trasferimento d'azienda, specie negli appalti di servizi è ben configurabile un trasferimento d'azienda in presenza di passaggio di appalto cd *labour intensive*.

15. Nel caso di specie, l'applicazione dell'art. 2112, primo comma, implica anzitutto che il rapporto di lavoro che i ricorrenti avevano con le precedenti cooperative, da ultimo la Cooperativa Logistica Italia, sia proseguito con l'odierna resistente, ultima cessionaria, e che essi abbiano conservato all'atto del passaggio tutti i diritti che ne derivavano. Poiché l'ultimo rapporto aveva avuto inizio nel 2013 ed era a tempo indeterminato, il principio di continuità comporta in particolare che il contratto a tempo determinato concluso con la Facility Service Italia ne sia travolto e che i lavoratori ceduti abbiano conservato nei confronti della cessionaria, tra gli altri, il diritto a rendere la prestazione lavorativa a tempo indeterminato, fino al verificarsi di una legittima causa di scioglimento, secondo la disciplina previgente il d.lgs. 23/2015.

16. Tale ultima normativa si applica infatti ai soli contratti a tempo indeterminato conclusi dopo la sua entrata in vigore (art. 1, comma 1) e l'unica deroga riguarda i contratti a tempo determinato anteriori, ma convertiti successivamente (art. 1, comma 2). Nella specie, invece, non si ha conversione di un contratto a termine anteriore, ma prosecuzione di un contratto a tempo indeterminato precedente.

17. L'atto di licenziamento intimato ai ricorrenti il 28 dicembre 2015 non deve essere pertanto inteso come recesso *ante tempus* da un contratto a tempo determinato, come tale estraneo al raggio applicativo dell'art. 18, ma come un vero e proprio licenziamento. In quanto tale, esso andrà dunque valutato secondo gli ordinari criteri di giustificatezza e la relativa impugnativa sarà assistita, in caso di accertata illegittimità del licenziamento e ricorrendo tutte le altre condizioni, dalle tutele dell'art. 18. Da ciò discende inoltre l'applicabilità del rito speciale di cui alla l. 92/2012.

18. Così operata la riqualificazione del rapporto e stabilito il regime normativo sostanziale e processuale applicabile, occorre valutare la legittimità del licenziamento.

19. Esso è stato intimato per giustificato motivo oggettivo (v. telegramma del 28 dicembre 2015), ma la resistente non ne ha specificato le ragioni, né nel telegramma, né successivamente. Nella memoria di costituzione del presente giudizio, poi, dopo aver addotto come giustificazione alcuni comportamenti disciplinari dei due ricorrenti nelle settimane precedenti il licenziamento (che avrebbero potuto semmai fondare un licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo), non ha offerto di provare alcuna circostanza, né riguardante l'organizzazione dell'impresa, né la condotta dei lavoratori, com'era invece suo onere, secondo la regola tuttora vigente, fissata dall'art. 5, l. 604/1966.

20. Non può che derivarne la dichiarazione di illegittimità del licenziamento e l'applicazione della tutela reintegratoria c.d. attenuata prevista dall'art. 18, quarto comma, l. 300/1970, così come modificato dalla l. 92/2012.

21. Se il licenziamento è da intendere come disciplinare, il fatto contestato non sussiste, perché non è stato dimostrato, e dunque il quarto comma si applica direttamente. Se il licenziamento è per giustificato motivo oggettivo, la circostanza che la resistente non si sia offerta di provare l'esistenza del fatto alla base del recesso e abbia anzi contraddittoriamente addotto ragioni disciplinari, rende manifestamente insussistente il fatto e giustifica l'applicazione del quarto comma attraverso il rinvio contenuto nel comma sette, secondo periodo.

22. Alla società va dunque ordinato di reintegrare immediatamente i lavoratori ricorrenti nel posto di lavoro precedentemente occupato e la stessa va condannata al pagamento in favore di ciascuno di essi di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (indicata nei due ricorsi e non contestata) dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.

23. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

così definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Ma. D' e An. Bo. nei confronti della FACILITY SERVICE ITALIA società cooperativa con ricorso depositati il 14 e il 21 aprile 2016, nelle cause riunite iscritte ai nn. 14120 e 15336/2016 R.G. Aff. Cont. Lavoro:

a) dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato da FACILITY SERVICE ITALIA società cooperativa nei confronti di Ma. D' e An. Bo. in data 28 dicembre 2015;

b) ordina a FACILITY SERVICE ITALIA società cooperativa di reintegrare immediatamente Ma. D' e An. Bo. nel posto di lavoro precedentemente occupato;

c) condanna FACILITY SERVICE ITALIA società cooperativa al pagamento in favore di Ma. D' e An. Bo., di un'indennità risarcitoria mensile commisurata alla loro ultima retribuzione globale di fatto (per il D' E 2.388,65, per la Bo. E 1.755,51), dalla data del licenziamento all'effettiva reintegrazione, oltre contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo, interessi e rivalutazione monetaria;

d) condanna FACILITY SERVICE ITALIA società cooperativa al pagamento in favore di Ma. D' e An. Bo., in solido tra loro, delle spese processuali, liquidandole in complessivi euro 3.460,60, oltre contributo unificato, spese generali, IVA e CPA come per legge.

Roma, 26 settembre 2016

Depositata in cancelleria il 26/09/2016.