

Corte appello sez. lav. , - Milano, 20.2.2019, n. 72

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

Dott.ssa Monica VITALI Presidente

Dott. Giovanni CASELLA Consigliere rel.

Avv. Andrea TRENTIN Giudice Ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 1759/17, est. Dott.ssa Po., discussa all'udienza collegiale del 15 gennaio 2019 e promossa da

AD. NA., rappresentato e difeso dall'Avv. Enrica Mangia, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Milano, Via Morosini n. 36

APPELLANTE

CONTRO

M.S. SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Lorenzo Salvà, Ri. Se. e Pa. Ma. Ca., ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via (omissis)

N.G. SRL, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luciano Marro e Massimo Mancini, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Massimiliano Nalin sito in Milano, Via (omissis)

APPELLATO

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

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE:

"IN VIA PRINCIPALE

previo ogni opportuno accertamento e declaratoria in ordine:

alla sussistenza di un contratto di subappalto tra N.G. s.r.l.e C.P. nel periodo marzo 2012 - maggio 2016, avente ad oggetto il servizio di pulizia presso i condomini gestiti da MM S.p.A. siti a Milano in via (omissis), 17, 19, 21, 23, 25, 27 e 29;

all'assegnazione del ricorrente al predetto subappalto, in forza di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulato con la subappaltatrice C.P. con effetto dal 2.3.2012, inquadramento nel 7° livello CCNL Multiservizi Un., orari di lavoro di 15 ore settimanali;

a) accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 4 CCNL Multiservizi Pulizie, l'obbligo in capo a M.S. SpA di assumere il ricorrente alle proprie dipendenze con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con decorrenza dal 1° 6.2016, orario di lavoro di 15 ore settimanali, inquadramento nel 2° livello CCNL Multiservizi Pulizia e adibizione alle mansioni precedentemente svolte o in altre equivalenti, ovvero in subordine anche inferiori, nell'ambito

del servizio di pulizia presso l'appalto con MM SpA relativo al servizio di pulizia presso i condomini siti a Milano in via (omissis), 17, 19, 21, 23, 25, 27 e 29, ovvero in via subordinata dalla diversa data e/o inquadramento e/o orario e/o sede di lavoro accertati in corso di causa;

b) dichiarare costituito, ai sensi dell'art. 2932 c.c., il rapporto di lavoro tra M.S. S.p.A. il ricorrente a decorrere dal 1° 6.2016 (o dalla diversa data in cui è avvenuto il subentro di M.S. S.p.A. a N.G. nella gestione dell'appalto MM SpA) o, in subordine, dalla data del deposito del presente ricorso o, in ulteriore subordine, dalla data della sentenza, con inquadramento nel 2° livello CCNL Pulizie e orario di 15 ore settimanali, ovvero con il diverso orario e/o inquadramento ritenuto congruo;

c) ordinare a M.S. S.p.A., in persona del rappresentante pro tempore, di reintegrare e/o riammettere il ricorrente nel posto di lavoro presso l'appalto MM SpA di via (omissis) o in altro equivalente, dando seguito al rapporto in essere;

d) anche in caso di mancato accoglimento delle domande sub b) e c), condannare M. Servizi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare al ricorrente, per il periodo intercorrente tra la data di insorgenza dell'obbligo a quella di effettivo adempimento dello stesso mediante la costituzione del rapporto di lavoro con il ricorrente, una somma non inferiore alla retribuzione globale mensile, e pertanto non inferiore a E 517,78 (E1.183,50 x 37,5% x 14: 12) per ogni mese in cui perduri l'inadempimento e salvo diversa quantificazione di giustizia;

IN SUBORDINE

e) previo accertamento della violazione da parte di N.G. s.r.l./o di M. delle disposizioni di cui all'art. 4 CCNL Multiservizi Pulizia, condannare N.G. s.r.l. in solido con M. Servizi S.p.A., ovvero l'una o l'altra delle due società in relazione all'accertando inadempimento dell'art. 4 cit., al pagamento

a favore del ricorrente, a titolo risarcitorio, di un importo pari a E18.640,00 ovvero la diversa somma ritenuta di giustizia. Con rivalutazione monetaria e interessi legali sul capitale rivalutato su tutti i capi di condanna.

CON VI. DI COMPENSI, SPESE GE. E COMPETENZE DEL DO. GRADO DI GIUDIZIO.

"PER M.S. SPA:

"rigetto dello spiegato appello per quanto riguarda le accuse mosse da parte Ricorrente appellante Na. alla sentenza di primo grado. E, in caso di inauspicato accoglimento di tali doglianze rispetto a tale pronuncia di prime cure, in subordine, volersi rigettare le domande avanzate da parte Na. nei confronti di parte appellata M.S. Spa per tutte le ragioni esposte con la presente memoria.

Con vittoria di spese del presente procedimento."

PER N.G. SRL:

"in via principale, rigettare le domande tutte di cui al ricorso, poiché infondate in fatto ed in diritto, per i motivi tutti ampiamente esposti in premessa;

in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche parziale, della domanda di risarcimento del danno per inadempimento della N.G., tenuto conto di quanto esposto in premessa, ridurre ogni domanda di indennità economica nella misura inferiore che risulterà di giustizia.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Milano, sezione lavoro, inviato in via telematica in data 1-2-07, Ad. Na. ha convenuto in giudizio la M.S. s.p.a. e la N.G. s.r.l. per sentir dichiarare l'obbligo di M.S. s.p.a. di assumerlo alle proprie dipendenze con decorrenza dal 1-6-16, con orario di 15 settimanali e inquadramento nel 2° livello del c.c.n.l. multiservizi pulizia, presso l'appalto con MM s.p.a. relativo al servizio di pulizia presso i condomini di via (omissis), 17, 19, 21, 23, 25, 27 e 29 in Milano; il ricorrente ha inoltre chiesto la costituzione, ai sensi dell'art. 2932 c.c., del rapporto di lavoro suddetto, con ordine a M.S. s.p.a. di reintegrarlo e/o riammetterlo nel posto di lavoro presso l'appalto sopra specificato o in altro equivalente e con condanna, anche in caso di mancato accoglimento di tali domande, al pagamento della retribuzione globale mensile dalla data di insorgenza dell'obbligo e fino all'effettivo adempimento; in via subordinata il ricorrente ha chiesto la condanna delle convenute, in via solidale o alternativa, al pagamento, a titolo risarcitorio, del

[2]

complessivo importo di E 18.640,00, previo accertamento della violazione delle disposizioni di cui all'art. 4 del c.c.n.l. multiservizi pulizia.

Premesso di aver prestato la propria attività lavorativa dal 1-4-06 quale addetto alle pulizie delle parti comuni dei condomini popolari di via (omissis) di proprietà del Comune di Milano, il ricorrente ha esposto di essere transitato, con decorrenza 2-3-12, alle dipendenze della C.p., a cui N.G. s.r.l., aggiudicataria del lotto, aveva subappaltato il servizio. Il ricorrente ha aggiunto che, in data 31-5-16, gli era stato comunicato che la sua posizione di lavoro non era più disponibile, in quanto dal giorno successivo nell'appalto di Via (omissis) sarebbe subentrata la M.S. s.p.a., la quale aveva negato l'assunzione perchè il nominativo del ricorrente non risultava tra quelli comunicati da N.G. s.r.l. società uscente.

Il ricorrente, in punto di diritto, ha invocato l'art. 4 c.c.n.l. multiservizi.

Costituendosi ritualmente in giudizio, le società convenute hanno contestato la fondatezza delle pretese avversarie, di cui hanno chiesto il rigetto.

Il Tribunale, con sentenza n. 1759/2017 (dott.ssa Po.) ha rigettato il ricorso compensando tra le parti le spese processuali.

In particolare, il primo Giudice ha rilevato che "Nel corso del giudizio è emerso che l'odierno ricorrente ha richiesto, prima dell'instaurazione del presente giudizio, una pronuncia di accertamento della nullità inefficacia o illegittimità del licenziamento orale intimatogli da C.p., con tutte le conseguenze di cui all'art. 18, 1° comma, S.L., vale a dire reintegrazione nel posto di lavoro e pagamento, a titolo risarcitorio, di un importo pari alla retribuzione globale di fatto dal 31-5-16 alla reintegra. In data 2-2-17 è intervenuta l'ordinanza n. 3426/17 del Tribunale di Milano, che ha accolto la domanda, e, ..., tale pronuncia è passata in giudicato".

A fronte di ciò, il Tribunale ha ritenuto che la domanda proposta dal lavoratore non potesse trovare accoglimento poiché - a suo avviso - era evidente che "il presupposto necessario per l'applicazione della procedura prevista dall'art. 4 del c.c.n.l. multiservizi per l'ipotesi di cambio di appalto fosse la cessazione del rapporto di lavoro con l'impresa uscente.

Infatti la norma presuppone che, a causa della cessazione dell'appalto, l'azienda cessante non abbia possibilità di mantenere in servizio il personale che vi era addetto: la norma, infatti, parla di "risoluzione di rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e predisposizione delle necessarie risorse lavorative, con assunzioni "ex novo", da parte dell'impresa subentrante". In altri termini, per il primo Giudice, "a fronte di un licenziamento a seguito di cambio di appalto, la tutela apprestata dall'art. 4 del c.c.n.l. di settore intende garantire l'assunzione, da parte dell'impresa subentrante, al lavoratore che abbia perso il posto di lavoro a causa della perdita

dell'appalto da parte del proprio datore di lavoro. Ov. tale perdita del posto di lavoro non si verifichi o perché il lavoratore non viene licenziato o perché il lavoratore abbia già ottenuto

[3]

la reintegrazione a seguito di una pronuncia di illegittimità del licenziamento -non sorge alcun diritto all'assunzione da parte dell'impresa subentrante".

"Diversamente opinando - continua il Tribunale - si dovrebbe ritenere che anche i lavoratori che, a seguito del cambio di appalto, siano stati mantenuti in servizio dall'impresa uscente abbiano diritto di azionare la tutela di cui all'art. 4 del c.c.n.l., in quanto anche per essi sorgerebbe l'obbligo di assunzione da parte dell'impresa subentrante: si applicherebbero le stesse conseguenze previste per la diversa ipotesi di cui all'art. 2112 c.c. Il lavoratore licenziato in occasione di un cambio di appalto è quindi posto di fronte ad un'alternativa: impugnare il licenziamento ove ritenuto illegittimo, ottenendo così la reintegrazione presso l'impresa uscente, oppure ottenere l'assunzione da parte dell'impresa subentrante. Le due domande potranno anche essere proposte entrambe, ma solo una in via subordinata all'altra.

Non è invece prospettabile una doppia tutela: se il licenziamento intimato dalla società uscente è illegittimo - perché non effettivamente ricollegabile alla perdita dell'appalto o perché il datore di lavoro poteva utilmente reimpiegare il lavoratore - il lavoratore potrà legittimamente impugnarlo; se il licenziamento è legittimo, il lavoratore potrà ottenere l'assunzione da parte della società subentrante nell'appalto.

Nel caso di specie è pacifico che il ricorrente sia stato reintegrato nel posto di lavoro presso il proprio datore di lavoro C.p. con ordinanza n. 3246 del Tribunale di Milano.

Nessun rilievo può invece assumere il fatto che il ricorrente abbia consapevolmente scelto di sostituire la reintegrazione con l'indennità pari a quindici mensilità di cui all'art. 18 comma 3 S.L."

Avverso tale decisione ha proposto appello il lavoratore, censurando, in primo luogo, il capo di sentenza che ha ritenuto che la tutela collettiva prevista dall'art. 4 ccnl possa operare solo in caso di licenziamento da parte dell'impresa uscente quando invece la predetta tutela prescinde dal recesso intimato dalla ditta cessante, traendo il suo presupposto nel solo fatto che il lavoratore risulti effettivamente addetto all'appalto.

In secondo luogo, l'appellante ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che "il lavoratore licenziato in occasione di un cambio di appalto è quindi posto di fronte ad un'alternativa: impugnare il licenziamento ove ritenuto illegittimo...oppure ottenere l'assunzione da parte dell'impresa subentrante".

Ad avviso dell'appellante, le due azioni non sarebbero affatto alternative, né sul piano giuridico, né sul piano logico, non essendovi fra le stesse alcuna contraddittorietà o incompatibilità.

L'appellante censura altresì la sentenza nella parte in cui nega il diritto dei lavoratori mantenuti in servizio dall'impresa uscente ad azionare la tutela di cui all'art. 4 ccnl.

Ad avviso dell'appellante, tale osservazione non sarebbe pertinente nel caso di specie, posto che il lavoratore non solo non è stato mantenuto alle dipendenze della precedente datrice di lavoro (la quale lo ha semplicemente

[4]

estromesso di fatto alla fine di maggio 2016), ma, a seguito dell'azione giudiziale esperita nei confronti di quest'ultima, non ha ottenuto né il ripristino del posto di lavoro, né l'adempimento dell'obbligazione alternativa consistente nel pagamento dell'indennità sostitutiva prevista dall'art. 18 comma 3 SL (circostanza di cui peraltro il Giudice di primo grado è stato informato in corso di causa).

L'appellante, inoltre, ritiene erronea la sentenza nella parte in cui non ha accertato la sussistenza, nella specie, dei presupposti per l'applicazione dell'art. 4 ccnl imprese di pulizia - multiservizi, tenuto conto che il sig. Ad. ha provato per testi di essere stato assegnato a detto appalto da almeno un quadrimestre.

L'appellante, infine, chiede che venga riconosciuto il suo diritto ad essere assunto dall'impresa subentrante sul presupposto che la cessazione dell'appalto sia avvenuta a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali.

In ogni caso, ritiene che, quand'anche nessuna domanda possa essere accolta, avrebbe quantomeno diritto al risarcimento del danno derivatogli dall'inesatto adempimento dell'obbligo, gravante sulla impresa uscente, di fornire alle OOSS

comma 2) e di consegnare all'impresa subentrante l'elenco completo degli addetti all'appalto (art. 4 comma 12 CCNL). Il mancato inserimento, da parte di N.G. s.r.l., del nominativo del lavoratore nell'elenco degli addetti all'appalto di via (omissis) avrebbe infatti - nella ipotesi considerata - arrecato a quest'ultimo un pregiudizio da qualificarsi quale danno da perdita di chance, frustrando la sua possibilità di transitare alle dipendenze di M.S. s.p.a. In ordine al quantum - da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c. - l'appellante invita la Corte a fare riferimento a una probabilità del 100% di essere assunto da M. e di rimanere applicato in via (omissis) tutta la durata dell'appalto, stabilita nel bando di gara in 24 mesi.

Si sono costituite le due società appellate, chiedendo, entrambe, il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

A seguito di ordine di esibizione disposto dalla Corte, il 30-11-2018 la società

MM, in adempimento di tale ordine, ha documentato l'avvenuto subappalto di N.G. a C.p., autorizzato dal committente.

All'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appellante censura la sentenza qui impugnata per distinti ordini di ragioni: in primo luogo, per aver il Giudice di primo grado ritenuto erroneamente che la tutela collettiva prevista dall'art. 4 ccnl possa operare solo in caso di licenziamento da parte dell'impresa uscente e, in secondo luogo, per avere il Giudice ingiustamente ritenuto che il lavoratore licenziato in occasione di un cambio di appalto sia posto di fronte ad un'alternativa: impugnare il

[5]

licenziamento ove ritenuto illegittimo oppure ottenere l'assunzione da parte dell'impresa subentrante.

L'appello è fondato.

In relazione al primo profilo, la conclusione a cui è pervenuto il Tribunale (che individua nella risoluzione del precedente rapporto di lavoro il fatto costitutivo del diritto all'assunzione alle dipendenze del nuovo appaltatore) muove da una interpretazione non condivisibile della norma collettiva.

L'art. 4 CCNL stabilisce infatti che "in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione".

Dunque, il lavoratore ha diritto di essere assunto dal nuovo appaltatore non in quanto licenziato dal precedente, bensì in quanto addetto all'appalto in questione da un determinato periodo di tempo.

La norma collettiva, invero, non subordina affatto il diritto del lavoratore a conservare il suo posto di lavoro presso l'appalto alla circostanza che l'impresa uscente lo licenzi.

L'intimazione preventiva di licenziamento, seppur usualmente adottata nei casi di cambio appalto, non si pone come fatto costitutivo del diritto del lavoratore al passaggio alle dipendenze del nuovo appaltatore.

Infatti, anche il dipendente non licenziato e non assunto dal subentrante può comunque agire in giudizio per ottenere l'accertamento del suo diritto di essere assunto dall'impresa subentrante quale lavoratore addetto all'appalto, al fine di evitare un inevitabile trasferimento presso altro cantiere.

Tale diritto è stato pacificamente riconosciuto dalla Suprema Corte che, con sentenza n. 13179/2017, ha proprio affrontato il caso di "un'azione mirata a far accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro per l'operare automatico di una clausola contrattuale ... che disciplina il cambio di appalto", statuendo che in tal caso, l'azione - in assenza di una "risoluzione impugnata" e di "un atto espresso proveniente dal datore di lavoro" - non è assoggettata ai termini decadenziali previsti dall'art. 32, L. 183/2010.

Viceversa, il lavoratore assunto dal nuovo appaltatore ben potrebbe avere interesse a impugnare il licenziamento intimatogli dall'impresa uscente per preservare la continuità del rapporto col precedente datore di lavoro e conservare le precedenti (migliori) condizioni contrattuali godute.

In tal caso, per consolidata giurisprudenza, l'accettazione della nuova assunzione non equivale a rinuncia ad impugnare il recesso né integra acquiescenza al licenziamento (vedi, ex plurimis, Cass, n. 23732/2016).

[6]

In conclusione, dunque, si deve ritenere che la tutela pattizia possa operare anche in assenza di un atto di recesso e, viceversa, la tutela legale possa essere invocata anche in ipotesi di corretto funzionamento della clausola sociale.

Ciò premesso, occorre osservare che l'appellante è stato licenziato verbalmente dalla C.p. e che ha agito col rito speciale c.d. Fo. per far dichiarare l'inefficacia del recesso.

Tale azione di mero accertamento non può avere alcuna efficacia escludente rispetto alla successiva proposizione dell'azione costitutiva, diretta ad ottenere l'assunzione da parte dell'impresa subentrante.

Con l'impugnazione, infatti, del licenziamento orale (inefficace in quanto intimato senza la forma scritta ad substantiam) il lavoratore mira solamente a far accertare la continuità del rapporto di lavoro con l'impresa uscente in quanto mai validamente cessato. È proprio l'accertamento dell'attuale vigenza del contratto di lavoro che consente al lavoratore adibito all'appalto di pretendere l'applicazione nei suoi confronti della clausola di salvaguardia.

Non vi è, quindi, alcuna contraddizione e/o incompatibilità tra le due azioni.

In ogni caso, era precluso al lavoratore introdurre nel rito speciale domande diverse rispetto a quella di impugnativa del licenziamento, non potendo infatti chiedere in quella sede - neppure in via subordinata - l'accertamento del diritto ad essere assunto da un terzo soggetto, estraneo al rapporto di lavoro dedotto in giudizio. Necessariamente, quindi, il lavoratore ha dovuto agire in modo separato, impugnando dapprima il licenziamento orale e poi invocando, in via ordinaria, la tutela dell'art. 4 CCNL multiservizi.

La disciplina del trasferimento di azienda richiamata al fine di contrastare la tesi suesposta appare inconferente.

Non è vero, infatti, che non ci sarebbe più alcuna differenza tra le ipotesi di cambio appalto e quelle di cessione d'azienda: il meccanismo di cui all'art. 4 CCNL prevede invero la costituzione ex novo di un altro rapporto, con azzeramento della pregressa anzianità ed eventualmente a condizioni contrattuali diverse, mentre nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2112 c.c. si ha continuità del rapporto in capo all'impresa cessionaria, che deve garantire le stese condizioni contrattuali nonché rispondere in via solidale di tutti i debiti pregressi. L'identità di disciplina si limita solamente a riconoscere, anche nel caso di cambio d'appalto, al lavoratore non trasferito il diritto di agire per ottenere l'accertamento del suo diritto (di contenuto diverso rispetto a quello ex art. 2112 c.c.) a transitare alle dipendenze dell'impresa subentrante, obbligata, in forza della clausola di salvaguardia, ad assumerlo in quanto addetto all'appalto.

Ciò premesso, occorre affrontare il merito della questione e, in particolare, verificare la fondatezza della pretesa del lavoratore ad essere assunto dall'impresa subentrante.

In via preliminare, si deve ribadire che il fatto costitutivo della pretesa, così come richiesto dalla regolamentazione collettiva, sia l'adibizione del lavoratore all'appalto da almeno un quadrimestre.

[7]

I testi escussi (Si., Fa. e Op.) hanno confermato l'assegnazione all'appalto del lavoratore, così come l'orario di lavoro osservato dallo stesso (9.00- 12.00, lunedì/venerdì).

Tale riscontro non può essere inficiato dalla circostanza che l'appellante fosse formalmente assunto dalla subappaltatrice C.p. e non da N.G., ossia dall'impresa a cui M.S. è direttamente subentrata.

L'elemento fattuale che P. abbia concretamente operato sull'appalto in forza di accordi contrattuali con N.G., concorrendo con quest'ultima ad assicurare l'erogazione del servizio, vale a qualificarla a tutti gli effetti quale "impresa uscente" ai fini della disciplina contrattuale qui invocata, anche in assenza del dato - meramente formale - di un rapporto contrattuale diretto con la committente MM Spa.

La clausola sociale individua gli aventi diritto alla conservazione del posto unicamente negli "addetti all'appalto", privilegiando l'elemento fattuale della effettiva assegnazione all'appalto in questione rispetto al dato formale dell'imputazione del rapporto all'appaltatore diretto o a un subappaltatore: ciò che rileva, ai fini dell'applicabilità della disposizione collettiva, è che il contratto di appalto sia relativo al medesimo servizio e al medesimo luogo fisico, come appunto è avvenuto nel caso di specie.

Nella specie, a seguito dell'ordine di esibizione, risulta per tabulas che la C.p., di cui era dipendente l'appellante, operasse nell'appalto quale subappaltatrice di N.G. (a seguito di apposita autorizzazione da parte della committente MM) in via continuativa e non in via occasionale - come scorrettamente affermato nella memoria di costituzione di quest'ultima società che non ha prodotto alcuna documentazione relativa all'appalto.

Conseguentemente, deve ritenersi fondata la pretesa del lavoratore di essere assunto da M.S. Spa in forza dell'operatività dell'art. 4, lettera a) del CCNL Multiservizi Pulizie secondo cui "in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto, risultanti da documentazione probante che lo determini, almeno 4 mesi prima della cessazione stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi".

A fronte della specifica e puntuale allegazione del lavoratore, sin dal primo grado (cfr. capitolo 39 del ricorso introduttivo) circa la sussistenza delle condizioni previste dalla citata lettera a), M.S. non ha formulato alcuna contestazione, limitandosi a un generico accenno, nella parte in

diritto della propria memoria difensiva, alla modifica delle consistenze dei lotti operata dalla committenza (cfr. pag. 12: "...anche volendo prescindere dal fatto...che non si è trattato di una cessazione di appalto a parità di termini e modalità, ma di un appalto rientrante nella fattispecie disciplinata dall'art. 4 lettera b) CCNL (data la modifica consistente dei lotti operata dalla committente MM S.p.a.)...").

[8]

Non vi è però alcuna allegazione e prova che il nuovo capitolato dell'appalto affidato a M.S. preveda diverse condizioni contrattuali rispetto al contenuto dell'omologo contratto stipulato da N.G., non essendo neppure dedotto se la richiamata modifica dei lotti sia stata "quantitativa" (e, nel caso, se le consistenze siano state ridefinite in aumento o in diminuzione) o meramente "qualitativa" (alcuni condomini in precedenza del lotto C sono stati assegnati ad altri lotti, e nel lotto C sono stati inseriti condomini che in precedenza afferivano ad altri lotti).

Né M., né N.G. hanno fornito adeguato riscontro probatorio in merito ad una eventuale effettiva modifica dei termini, delle modalità e delle prestazioni contrattuali nell'ambito dell'appalto affidato da MM Spa a M. (sui cui peraltro incombe il relativo onere probatorio, ex art. 2697 c.c., anche in base al principio della vicinanza della fonte della prova).

Quand'anche si fosse realizzata una modificazione delle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali, tale circostanza - lungi dall'escludere l'insorgere in capo al ricorrente del diritto all'assunzione alle dipendenze di M. - avrebbe solo influito sull'iter da seguire nella procedura di cambio di appalto, che sarebbe stato quello disciplinato dall'art. 4 lett. b) CCNL, dovendosi comunque escludere che - come avvenuto nel caso in esame - la subentrante potesse semplicemente procedere alla assunzione, dall'esterno, di un altro prestatore in luogo del ricorrente, addetto dalla cedente all'appalto cessato e con il medesimo orario di lavoro espletato dal ricorrente.

In ogni caso, dall'esame degli atti della procedura sindacale che è stata condotta in occasione del cambio appalto, emerge in modo inequivoco che M.S. abbia assunto, senza riserve, tutti i dipendenti addetti all'appalto.

Non risulta, invece, che le parti abbiano posto in essere dei negoziati volti a valutare l'impatto del nuovo capitolato sul livello occupazionale. Il che porta a ritenere che, nel silenzio delle parti, i contraenti abbiano regolato il passaggio dei lavoratori sulla base della disciplina dettata dalla lettera a) del CCNL.

Alla luce, pertanto, dei suesposti motivi, in riforma della sentenza impugnata, la Corte, accertata la sussistenza di un contratto di subappalto tra N.G. s.r.l. e C.p., avente ad oggetto il servizio di pulizia presso i condomini gestiti da MM S.p.A. siti a Milano in via (omissis) dichiara l'obbligo in capo a M.S. SpA, ai sensi dell'art. 4 CCNL Multiservizi Pulizie, di assumere ex novo l'appellante alle proprie dipendenze con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con decorrenza dal 1°.6.2016, orario di lavoro di 15 ore settimanali, inquadramento nel 2° livello CCNL Multiservizi Pulizia e adibizione alle mansioni precedentemente svolte o in altre equivalenti, nell'ambito del servizio di pulizia presso l'appalto de quo.

Per l'effetto, M.S. Spa è tenuta a riammettere in servizio l'appellante nell'appalto in oggetto nonché a corrispondergli le retribuzioni maturate dal 1° giugno 2016 oltre accessori di legge.

[9]

Le spese del doppio grado sono poste a carico delle parti soccombenti (M.S. Spa e N.G. Srl) e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 8-3-2018, n. 37.

N.G. dev'essere considerata soccombente perché, col suo comportamento inadempiente, tenuto durante la procedura di cambio appalto, ha concorso nella mancata assunzione dell'appellante,

avendo omesso - quale impresa uscente e ben a conoscenza del subappalto con C.p. - di inserire il nominativo di Na. Ad. tra quelli dei lavoratori addetti stabilmente all'appalto.

P.Q.M.

In riforma della sentenza n. 1759/17 del Tribunale di Milano, accertata la sussistenza di un contratto di subappalto tra N.G. s.r.l. e C.p., avente ad oggetto il servizio di pulizia presso i condomini gestiti da MM

S.p.A. siti a Milano in via (omissis), 17, 19, 21, 23, 25, 27 e 29, dichiara l'obbligo in capo a M.S. SpA, ai sensi dell'art. 4 CCNL Multiservizi Pulizie, di assumere ex novo il ricorrente alle proprie dipendenze con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con decorrenza dal 1° 6.2016, orario di lavoro di 15 ore settimanali, inquadramento nel 2° livello CCNL Multiservizi Pulizia e adibizione alle mansioni precedentemente svolte o in altre equivalenti, nell'ambito del servizio di pulizia presso l'appalto de quo;

condanna pertanto M.S. Spa a riammettere in servizio l'appellante nell'appalto in oggetto nonché a corrispondergli le retribuzioni maturate dal 1° giugno 2016 oltre accessori di legge;

condanna le società appellate, tra loro in solido, al pagamento delle spese del doppio grado liquidate in euro 5.500,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

Milano, 15 gennaio 2019.