

**R.G. n. 2038/2018**

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI MILANO  
Sezione del lavoro**

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano, Luigi Pazienza, nella prosecuzione del verbale di udienza del 7.11.2018;  
visto l'art. 429 c.p.c.;

pronunzia la seguente

**SENTENZA**

nella controversia individuale di lavoro

**tra**

L. V. e M.M., rappresentati e difesi dagli Avv.ti M. Fezzi, M. Borali e V. Avella;

**e**

“LA L. s.r.l.”, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti G. Pacchiana Parravicini e M. Guasco

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato il 22.02.2018, gli istanti hanno convenuto in giudizio innanzi al Giudice del Lavoro di Milano LA L. s.r.l. formulando le seguenti conclusioni: “accertare e dichiarare che il rapporto di lavoro dei ricorrenti è proseguito con la società convenuta, ex art. 2112 c.c., senza soluzione di continuità, con decorrenza dall'1.7.2016 (o dalla diversa data ritenuta di giustizia); conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti di mantenere le condizioni economiche e normative in essere sino al momento del passaggio alle dipendenze della società convenuta; in subordine, accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti di essere assunti alle dipendenze della società convenuta, per effetto del cambio di appalto, mantenendo lo stesso livello di inquadramento contrattuale, lo stesso orario di lavoro e la stessa retribuzione percepita dal precedente datore di lavoro; in ogni caso, accertare e dichiarare l'illegittimità della condotta della società convenuta, consistente nella riduzione del livello di inquadramento, dell'orario di lavoro e della retribuzione dei ricorrenti; conseguentemente: accertare e dichiarare il diritto del signor L. e del signor M. all'inquadramento nel 4° livello del CCNL Pulizia, conseguentemente ordinando alla società di attribuire ai ricorrenti tale inquadramento; b) condannare la società convenuta ad assegnare ai ricorrenti l'orario di lavoro full time in essere al 30/6/2016, ovvero dal lunedì al venerdì, dalle ore 8:00 alle 17:00 (con un'ora di pausa), e comunque per 40 ore settimanali; accertare e dichiarare e dichiarare il diritto degli esponenti al riconoscimento del superminimo individuale pari all'importo lordo di € 1.135,19 per il signor L. e ad € 974,29 per il signor M.; accertare e dichiarare il diritto del signor L. e del signor M. al pagamento dei Ticket Restaurant del

valore di € 6,00 al giorno e condannare la convenuta a ripristinare l'erogazione di tale voce retributiva, oltre che a corrispondere al signor L. l'importo di € 1.818,00, e al signor M. l'importo di € 2.148,00 a titolo di arretrati per il periodo da luglio 2016 a dicembre 2017, con riserva di quantificare in sede di discussione orale le differenze maturate successivamente a tale data; condannare la società convenuta a riconoscere agli esponenti una retribuzione mensile pari a quella percepita sino al 30/6/2016, corrispondente ad € 2.579,55 per il signor L. ed € 2.418,65 per il signor M. (importi comprensivi del superminimo individuale); condannare altresì la società convenuta a corrispondere € 23.846,65 al signor L. ed € 20.943,39 al signor M. a titolo di differenze retributive e/o risarcimento del danno sino alla data del 31 ottobre 2017, con riserva di quantificare in sede di discussione orale gli ulteriori importi maturati sino all'attribuzione del livello di inquadramento, degli orari e della retribuzione richiesta, con vittoria di spese.

I ricorrenti in sostanza deducono nel ricorso che si tratta di un cambio di appalto a parità di condizioni e lamentano la illegittimità del comportamento della resistente che ha operato una riduzione dell'orario di lavoro e dell'inquadramento senza alcuna valida giustificazione.

Si costituiva in giudizio la resistente chiedendo il rigetto delle domande.

Le domande sono fondate e meritano di essere accolte.

In via preliminare occorre esaminare la domanda dei ricorrenti finalizzata ad accertare nella operazione di subentro della società resistente nella gestione dell'appalto commissionato dalla "The N. Company" una elusione del disposto normativo di cui all'art. 2112 c.c.: a tale scopo occorre inquadrare la fattispecie anche nell'ambito del diritto comunitario.

La direttiva 2001/23 costituisce la codificazione della direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti. Il considerando 3 della direttiva 2001/23 così recita: "Occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti". Il considerando 8 di tale direttiva enuncia quanto segue: "La sicurezza e la trasparenza giuridiche hanno richiesto un chiarimento della nozione giuridica di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. Tale chiarimento non ha modificato la sfera di applicazione della direttiva 77/187/CEE, quale interpretata dalla Corte di giustizia». L'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 così dispone: "La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione. Fatta salva la lettera a) e le disposizioni seguenti del presente articolo, è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria". Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2001/23 "I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario. Gli Stati membri possono

prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento, sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti prima della data del trasferimento da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ... Dopo il trasferimento, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo. Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno. A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, i paragrafi 1 e 3 non si applicano ai diritti dei lavoratori a prestazioni di vecchiaia, di invalidità o per i superstiti dei regimi complementari di previdenza professionali o interprofessionali, esistenti al di fuori dei regimi legali di sicurezza sociale degli Stati membri. Anche quando essi non prevedono, a norma della lettera a), che i paragrafi 1 e 3 si applichino a tali diritti, gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per tutelare gli interessi dei lavoratori e di coloro che hanno già lasciato lo stabilimento del cedente al momento del trasferimento per quanto riguarda i diritti da essi maturati o in corso di maturazione, a prestazioni di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti, dei regimi complementari di cui alla lettera a) del presente paragrafo”.

La giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia europea ha sposato una interpretazione estensiva della nozione di trasferimento d'azienda al fine di rispondere in modo adeguato all'obiettivo della citata direttiva, che, come emerge dal considerando 3, è quello di tutelare i lavoratori subordinati in caso di cambiamento del titolare dell'impresa. Infatti, l'ambito applicativo della direttiva 2001/23 si estende a tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile della gestione dell'impresa, la quale assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa. Ai fini dell'applicazione della direttiva in questione non è pertanto necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario, atteso che la cessione può essere effettuata per effetto dell'intermediazione di un terzo ( Cfr. sentenza del 19 ottobre 2017, *Securitas*, C-200/16, EU:C:2017:780, punto 23). Occorre altresì ricordare che, 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”. 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 il trasferimento, nonché la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Detti elementi devono essere apprezzati nell'ambito di una valutazione di insieme delle circostanze del caso di specie e non possono, perciò, essere

considerati isolatamente (sentenza del 19 ottobre 2017, *Securitas*, C-200/16, EU:C:2017:780, punto 26). 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 (sentenze del 26 novembre 2015, *Aira Pascual e Algeposa Terminales Ferroviarios*, C-509/14, EU:C:2015:781, punto 33, nonché sentenza del 19 ottobre 2017, *Securitas*, C-200/16, EU:C:2017:780, punto 27). 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 (sentenza del 19 ottobre 2017, *Securitas*, C-200/16, EU:C:2017:780, punto 28). La Corte di giustizia ha rilevato, altresì, che *un'entità economica può essere in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali materiali o immateriali significativi*, di modo che la conservazione dell'identità di un'entità di questo tipo al termine dell'operazione di cui essa è oggetto non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi (sentenza del 20 gennaio 2011, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 35).

La Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che, poiché, in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica, tale entità può conservare la propria identità anche dopo il suo trasferimento qualora il nuovo titolare dell'impresa 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 predecessore a tali compiti. In una siffatta ipotesi il nuovo imprenditore acquisisce infatti l'insieme organizzato di elementi che gli consentirà il proseguimento in forma stabile delle attività o di talune attività dell'impresa cedente (sentenza del 20 gennaio 2011, *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 36).

In sostanza l'identità di un'entità economica, che sia fondata essenzialmente sulla manodopera, può essere mantenuta qualora la parte essenziale dell'organico di tale entità venga riassunta dal presunto cessionario. 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 per la ragione che tale nozione ha un carattere squisitamente dinamico, dipendendo dalle circostanze in cui il passaggio dei lavoratori avviene, dal contesto in cui operano cedente e cessionario, dal tipo di servizio reso (cfr. sentenza della Corte *Abler e aa.*, C. 340/01).

Nel ripercorrere gli assunti comunitari si può ben affermare, dunque, che non vi è una alterità ontologica tra cambio di appalto e trasferimento d'azienda: anzi soprattutto negli appalti di servizi si può configurare un trasferimento d'azienda in presenza di cambio di appalto c.d. *labour intensive*, ossia di un appalto caratterizzato spesso da un'elevata frammentazione temporale. In questi casi infatti le imprese committenti, spinte dalla ricerca del miglior offerente, coerentemente alla logica di massimo contenimento dei costi, ricorrono per l'erogazione dei servizi di cui necessitano ad appalti di breve

durata, con frequente sostituzione del soggetto appaltatore. La circostanza che le parti abbiano esperito la procedura di cambio di appalto prevista dal contratto collettivo; che tutti i lavoratori siano passati alle dipendenze della resistente in applicazione della clausola sociale ed abbiano sottoscritto un nuovo contratto con quest'ultima non esclude che quella particolare fattispecie di cambio di appalto, per le condizioni concrete in cui si è realizzata, possa essere giuridicamente configurata come una fattispecie di trasferimento d'azienda: la norma imperativa dell'art. 2112 c.c. è inderogabile e non soffre eccezioni sulla base della qualificazione giuridica data alla fattispecie dalle parti.

La Corte di Giustizia in una recentissima decisione del 11.07.2018 ha statuito che l'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che tale direttiva si applica a una situazione in cui un committente ha risolto il contratto di prestazione di servizi di vigilanza di impianti concluso con un'impresa e ha stipulato, ai fini dell'esecuzione di tale prestazione, un nuovo contratto con un'altra impresa che riassume, in forza di un contratto collettivo, una parte essenziale, in termini di numero e di competenze, dell'organico che la prima impresa aveva assegnato all'esecuzione di detta prestazione, qualora l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica tra le due imprese considerate.

Alla luce dell'inequivocabile orientamento della Corte di Giustizia, va chiarita la disposizione del terzo comma dell'art. 29 d.lgs. 276/2003, nella formulazione vigente alla data del 1.07.2016 ( data di inizio dell'appalto de quo) per capire se con essa il legislatore italiano abbia inteso derogare ai principi generali provenienti dal diritto comunitario oppure abbia avvertito la necessità di specificare e confermare concetti già impliciti nell'art. 2112 c.c.

Prima dell'intervento del legislatore del 2003, la giurisprudenza di legittimità si era più volte espressa negando l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. nel caso in cui si succedano due imprese nell'esecuzione di appalti di servizi. In alcune decisioni l'impossibilità di invocare la disciplina del codice civile viene motivata dando rilievo alla configurabilità dal punto di vista oggettivo del trasferimento di azienda o di ramo d'azienda intesa come entità economica che passando ad un diverso titolare conserva la sua identità, sicché il mero ingresso di un'impresa ad un'altra nella qualità di appaltatrice di servizi, non accompagnato dalla cessione in tutto o in parte del complesso organizzato dei beni e strumenti inerenti a detta attività, esula dall'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c., indipendentemente dalla circostanza che i dipendenti dell'impresa uscente, sulla base di intese sindacali, siano stati assunti dall'impresa appaltatrice subentrante . In base ad un secondo orientamento l'art. 2112 c.c. non può trovare applicazione in caso di subingresso negli appalti poiché in queste ipotesi il trasferimento d'azienda non deriva dall'attività negoziale diretta tra il preteso cedente ed il cessionario, ma da un successivo ed autonomo rapporto negoziale tra l'appaltante e il nuovo appaltatore. In questo senso, l'art. 29 d.lgs. 276/2003, terzo comma, potrebbe essere inteso come un'ulteriore precisazione dei concetti già presenti nell'art. 2112 c.c. il quale prevede che il trasferimento debba avere luogo in seguito a cessione contrattuale.

Secondo una parte della dottrina, invece, il riferimento alla cessione contrattuale non va sopravvalutato ma va coordinato con l'attuale formulazione dell'art. 2112 c.c. che include tra le ipotesi di trasferimento d'azienda tutte le operazioni che comportano il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata "a prescindere dalla tipologia contrattuale o dal provvedimento sulla base della quale il trasferimento è attuato". Proprio il richiamo al "provvedimento" sembra contraddire le pronunce della giurisprudenza italiana in cui veniva negata l'operatività dell'art. 2112 c.c. in caso di subentro a titolo originario di un nuovo appaltatore nell'esecuzione di un appalto, in forza di autonoma concessione e di provvedimento amministrativo. L'art. 29 d.lgs. 276/2003, terzo comma, introdurrebbe, quindi, una deroga all'applicabilità dell'art. 2112 c.c.: senza questa espressa precisazione anche nella successione in diversi contratti di appalto potrebbe trovare applicazione la norma del codice civile con gli effetti vincolanti in capo ai lavoratori in termini di tutela e di continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario che da essa derivano.

Il legislatore, dunque, secondo una parte della dottrina, ha voluto escludere l'operatività della disciplina dell'art. 2112 c.c. sia nell'ipotesi in cui l'appaltatore subentrante disponga già di una propria organizzazione e sia tenuto ad assumere il personale del precedente appaltatore "in forza di legge, di contratto nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto", sia qualora il nuovo titolare del contratto di appalto si avvalga della stessa struttura organizzativa utilizzata dal precedente appaltatore e sia quindi obbligato dalle fonti di legge appena elencate ma anche dallo stesso art. 2112 c.c. ad assumere i dipendenti dell'imprenditore cedente. Poiché nel primo caso non si configura la fattispecie del mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata, il terzo comma dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 non aggiunge nozioni che non fossero già desumibili dall'interpretazione dell'art. 2112 c.c.. Nel secondo caso la previsione di cui all'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 suonerebbe come una deroga ai principi contenuti nella disposizione del codice civile, ponendosi in evidente contrasto con gli orientamenti delle sentenze della Corte di Giustizia citati. Secondo una determinata corrente di pensiero laddove l'obbligo di assumere il personale dell'appaltatore uscente derivi da un accordo individuale tra i soggetti che si avvicendano nella gestione dell'impresa o da un contratto collettivo aziendale (cioè nelle ipotesi non espressamente contemplate dall'art. 29 d.lgs. n. 276/2003), se sussistono i requisiti previsti dall'art. 2112 c.c., si dovrà necessariamente far riferimento all'ambito di operatività della norma del codice civile che, come si è già visto, trova applicazione a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata.

Recentemente la Cassazione con la sentenza n. 12720 del 19 maggio 2017 ha statuito in modo assolutamente condivisibile che "deve altresì considerarsi che quando un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali significativi, materiali o immateriali, la conservazione della sua identità non può dipendere dalla cessione di tali elementi; nei settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera pertanto un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica. Una siffatta entità può conservare quindi la sua identità al di là del trasferimento quando il nuovo imprenditore non si

limiti a proseguire l'attività ma riassume anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti”.

Peraltro va ricordato che con il decreto recante “Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge Europea 2015-2016” (legge 7 luglio 2016, n. 122) il comma 3 dell’art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, è stato così sostituito: “l’acquisizione del personale già impiegato nell’appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d’appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità d’impresa, non costituisce trasferimento d’azienda o di parte d’azienda”. Tale modifica legislativa, stimolata dalla procedura della Commissione Europea contenuta nel fascicolo “EU PILOT” n. 7622/15/EMPL, sancisce sostanzialmente il principio secondo il quale le tutele di cui all’art. 2112 c.c. trovano applicazione in tutti i casi in cui nel cambio dell’appalto si realizzi una sostanziale continuità organizzativa di impresa (senza l’apporto di mezzi, beni ed organizzazione radicalmente diversi da quelli impiegati prima del mutamento della titolarità d’impresa) e cioè quando vi sia identità d’impresa tra l’attività dell’appaltatore uscente e quello subentrante.

Nel vagliare la fattispecie in esame, va osservato che la problematica secondo cui nel caso di specie non si sarebbero verificate le circostanze sintomatiche della possibile applicazione dell’art. 2112 c.c. “quali il trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore” è inconferente, in quanto le attività di fattorinaggio, consegna della posta, spedizione/ricezione pacchi ed allestimento sale riunioni di cui si occupavano i ricorrenti non presuppongono l’utilizzo di una particolare strumentazione, con la eccezione del computer, dell’affrancatrice e dell’indirizzo mail ..... (v. doc. 18 di parte ricorrente), peraltro tutti beni di proprietà della N., la cui disponibilità è quindi di fatto proseguita con il cambio di appalto.

In sostanza si può affermare che i due ricorrenti, così come gli altri lavoratori addetti ai servizi oggetto dell’appalto, per le loro competenze e la loro esperienza pregressa, una volta passati alle dipendenze delle convenute, hanno potuto garantire la continuità del servizio, senza alcun elemento di discontinuità. Una ulteriore prova del fatto che nel caso di specie è configurabile un trasferimento d’azienda è data dal fatto che già nel 2005 l’esternalizzazione dei servizi “general services” reception, centralino e building planning maintenance era avvenuta ai sensi dell’articolo 2112 c.c., mediante la procedura di cessione del ramo d’azienda da N. ad A. Spa (v. doc. 3 di parte ricorrente), così come è avvenuto anche in occasione del passaggio da A. Spa a M. Scarl. Peraltro non sussiste a livello documentale alcun riscontro probatorio in merito alla declamata modificazione dei termini, delle modalità e delle prestazioni contrattuali previste dal contratto di appalto affidato dalla N. alla convenuta, sulla quale incombe il relativo onere probatorio, ex art. 2697 c.c..

LA L., infatti, non ha prodotto il capitolato d’appalto ma un accordo (in lingua inglese) sottoscritto con la N., in cui si parla unicamente del costo dei servizi e non delle ore di lavoro da svolgere presso l’appalto (v. doc. 1 fascicolo di parte

resistente). Non vi è prova del fatto che nel capitolato dell'appalto affidato alla convenuta fossero previste diverse condizioni contrattuali rispetto al capitolato precedente. Nella stessa documentazione che attesta la svolgimento degli incontri avvenuti in sede sindacale nell'ambito della procedura prevista dall'articolo 4 del CCNL applicato (v. doc. 10 di parte ricorrente ) non sono evidenziate circostanze quali la riduzione delle attività previste dall'appalto o la modifica dello svolgimento dei servizi generali (tra cui i servizi di smistamento posta, fattorinaggio, spedizione/ricezione pacchi), che giustificassero la variazione delle condizioni contrattuali degli addetti all'appalto.

La difesa della resistente si è limitata a motivare la riduzione dell'orario di lavoro dei lavoratori impiegati presso l'appalto in questione con l'esigenza di "ottemperare alle richieste della committente N.". In particolare, la convenuta sostiene che con e-mail del 29 maggio 2016 (v. doc. 2 fascicolo della convenuta) inviata dal suo consulente S. D. ai signori M. S. e L. M. (dipendenti dell'appaltatrice), la N. avrebbe richiesto un numero di ore di lavoro sull'appalto inferiore di circa il 44% rispetto a quello richiesto alle precedenti società appaltatrici.

Sul punto, nel condividere le argomentazioni della sentenza del Tribunale di Milano n. 2126/2017, quanto riportato nella mail in questione, "oltre a provenire da persona non pacificamente incardinata nella compagine organizzativa della società committente" , costituisce una proposta negoziale, peraltro espressa in forma dubitativa (il numero degli addetti e le ore assegnate "dovrebbero essere sufficienti ("should be sufficient") per soddisfare il servizio richiesto in maniera adeguata") e comunque funzionale anche a un eventuale aumento del numero degli addetti e delle ore lavorate".

Non vi è alcun supporto documentale che dimostri che la N. abbia avallato il taglio di ore operato dalla resistente, non essendo confermata in nessuno degli incontri avvenuti in sede sindacale la riduzione dei servizi. La difesa della resistente avrebbe dovuto precisare nella comparsa di risposta quali sono gli elementi tecnici che avrebbero giustificato una riduzione dell'orario di lavoro: la mancanza del capitolato speciale di appalto e la assenza di allegazioni fattuali sul punto avvalorano la tesi di parte ricorrente di un cambio di appalto senza particolari mutamenti. La riduzione dell'orario rappresenta un posterius: il prius è dato dalla riduzione dei servizi (quali?) che rendono insostenibile il carico, in termini di ore, del lavoro ereditato dalla precedente società appaltatrice. E' evidente che la presenza aggiuntiva del macchinario Carpet 22/28 per le pulizie o della autovettura Fiat panda utilizzata dal L. nello svolgimento delle attività di posta e facchinaggio ( si tratta di circostanze allegare dalla resistente nella comparsa e non contestate dalla difesa dei ricorrenti) non sostanzia la configurabilità di elementi materiali tali da poter ipotizzare uno stravolgimento della realtà effettuale dell'appalto de quo.

La riduzione dei servizi semplicemente dedotta dalla resistente è peraltro del tutto incompatibile con le dichiarazioni dei testimoni escussi nella vertenza promossa dai colleghi dei ricorrenti ( dichiarazioni prodotte dalla difesa dei ricorrenti nel corso del giudizio) i quali, con riferimento ai servizi oggetto di appalto, hanno affermato che LA L. "impiegava per le attività di pulizia, per 25 ore settimanali, una persona non presente nel precedente appalto (A. P.)", che

la pulizia dei bagni e degli uffici affidati alla convenuta “si trovava in uno stato disastroso tale da indurre la committente a assicurare i propri dipendenti del proprio impegno a riportare il livello del servizio a quello abituale (v. dichiarazione del Fortuna), che gli addetti all'appalto hanno svolto attività lavorativa straordinaria per la sostituzione di personale assente o per l'esecuzione di pulizie stagionali (teste M.) e che per l'attività di “receptionist” è stata assunta una nuova risorsa (S. V.).

Infine, la conferma del fatto che le esigenze lavorative presso l'appalto N. non abbiano subito alcun calo è data anche dal fatto che i lavoratori addetti all'appalto (compresi i ricorrenti) sono passati alle dipendenze della nuova società appaltatrice V. e C. Spa alle medesime condizioni contrattuali ed economiche che avevano prima dell'arrivo della società convenuta. ( Cfr. sul punto le lettere di assunzione dei signori L. e M. da parte di V. e C. spa prodotte in giudizio in occasione dell'udienza del 17 luglio 2018).

La primazia (“primauté”) del diritto dell'Unione, già diritto comunitario, costituisce uno degli assi portanti dell'ordinamento europeo. La conseguenza immediata è l'applicazione della norma dell'Unione nella ipotesi in cui, come nel caso di specie, risulti chiara, precisa e incondizionata. L'obbligo di qualsiasi giudice nazionale di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, comporta il dovere di non applicare la norma interna contrastante con quella europea, sia anteriore sia successiva a quest'ultima, dotata di efficacia diretta, così come affermato dalla Corte di giustizia sin dalla sentenza del 9 marzo 1978, Simmenthal. La disapplicazione, dunque, si pone come tecnica di risoluzione delle antinomie. Al tempo stesso è stato escluso che il giudice nazionale, cui spetta assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto dell'Unione e garantirne la piena efficacia, debba dover chiedere o attendere l'effettiva rimozione, a opera degli organi nazionali all'uopo competenti (nell'ordinamento italiano la Corte costituzionale), delle eventuali misure nazionali che ostino alla diretta e immediata applicazione delle norme dell'Unione.

Accertato, dunque, il diritto di proseguire il rapporto di lavoro alle dipendenze della convenuta senza soluzione di continuità ai sensi dell'art. 2112 c.c. ed a condizioni non deteriori rispetto a quelle garantite dalle precedenti società, i ricorrenti hanno diritto all'assegnazione di un orario di lavoro corrispondente a quello osservato prima del passaggio alle dipendenze della “ LA L. s.r.l.”, ossia ad un orario di quaranta ore settimanali (dal lunedì al venerdì, dalle ore 8:00 alle 17:00 con un'ora di pausa); all'attribuzione di un livello di inquadramento non inferiore rispetto al precedente, ovvero il quarto livello impiegatizio del CCNL Servizi di Pulizia ed al riconoscimento del superminimo individuale percepito alle dipendenze della S. E. Srl, pari rispettivamente ad € 1.135,19 (L.) e ad € 974,29 (M.), superminimo illegittimamente azzerato dalla convenuta a seguito del passaggio dei due lavoratori alle sue dipendenze, trattandosi di una voce retributiva stabile, che avrebbe dovuto essere mantenuta nel passaggio alle dipendenze della convenuta. I ricorrenti hanno, altresì, diritto al riconoscimento dei Ticket Restaurant del valore di € 6,00 al giorno, il cui pagamento è stato interrotto illegittimamente dalla convenuta, trattandosi anche in questo caso di un elemento retributivo stabile, che avrebbe dovuto essere mantenuto nel passaggio alle dipendenze della convenuta.

In occasione dell'udienza del 17 luglio 2018 la difesa dei ricorrenti ha prodotto un conteggio analitico relativo alla differenza tra gli importi spettanti e quelli effettivamente percepiti aggiornato sino alla fine del rapporto (febbraio 2018), per un totale pari ad € 36.224,50 per il L. ed € 32.188,59 per il M. Inoltre i ricorrenti hanno diritto al pagamento degli arretrati relativi ai Ticket Restaurant, pari rispettivamente ad € 1.818,00 per il L. e ad € 2.148,00 per il signor M.. Si tratta di conteggi non oggetto di contestazione specifica da parte della resistente e, comunque, ben formulati. Non vi è alcuna alterazione del petitum, in quanto la richiesta aggiuntiva, peraltro anticipata nelle conclusioni del ricorso, è perfettamente speculare alla causa petendi delineata con le doglianze formulate con il ricorso depositato il 26.02.2018: si tratta di un semplice allargamento temporale delle domande. Tali somme spettano ai ricorrenti a titolo di risarcimento del danno che l'illegittimo comportamento della società resistente ha provocato.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo anche in ragione del rifiuto ingiustificato di parte resistente alla proposta conciliativa del Giudice, sono liquidate come precisato nel dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Giudice, Luigi Pazienza, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da L. V. e M.M., con ricorso depositato il 26.02.2018, nei confronti della "LA L. s.r.l.", così provvede:

- 1) accoglie le domande e, per l'effetto, dichiara che il rapporto di lavoro dei ricorrenti è proseguito con la società convenuta, ex art. 2112 c.c., senza soluzione di continuità, con decorrenza dal 1.7.2016; dichiara il diritto dei ricorrenti di mantenere le condizioni economiche e normative in essere sino al momento del passaggio alle dipendenze della società convenuta; dichiara la illegittimità della condotta della società convenuta, consistente nella riduzione del livello di inquadramento, dell'orario di lavoro e della retribuzione dei ricorrenti; dichiara il diritto dei ricorrenti all'inquadramento nel quarto livello del CCNL Pulizia, all'orario di lavoro full time in essere al 30/6/2016 ed al riconoscimento del superminimo individuale e del pagamento dei Ticket Restaurant del valore di € 6,00 al giorno e condanna la società convenuta a corrispondere, a titolo risarcitorio, gli importi di Euro 38.042,50 al L. e di Euro 34.336,59 al M., oltre agli interessi legali sulle singole somme rivalutate dalla data di maturazione sino all'effettivo soddisfo;
- 2) condanna la resistente al pagamento delle spese di lite dei ricorrenti che liquida in complessivi Euro 10.500,00, oltre IVA, CAP e rimborso delle spese generali nella misura del 15%.

Milano, 7.11.2018

Il Giudice

( Luigi Pazienza)

