

Tribunale sez. lav. , - Catania, 23/04/2019, n. 1945

Intestazione

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA
Sezione Lavoro
II Giudice del Lavoro del Tribunale di Catania, G.O.T.
dott. Domenico
Circosta, all'udienza di discussione del 23.04.2019 ha
pronunciato,
ex art. 429 c.p.c., la seguente

SENTENZA
nel procedimento iscritto al n. 11634/2014 R.G. promosso
DA
Gr. Da. An., rappresentata e difesa dall'avv. Antonino
Tirrò

RICORRENTE-
SERIANA 2000 SOOC COOP SOCIALE, in persona del legale
rappresentante
pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marco
Chimera

RESISTENTE -

MOTIVAZIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in data 2/12/2014 parte ricorrente adiva il Giudice del lavoro esponendo: di essere stata assunta dalla resistente con contratto di lavoro full time a tempo indeterminato in data 8.3.2010; che veniva occupata con la qualifica di ausiliario socio sanitario per 38 ore settimanali; che veniva impiegata con turni dalle ore 7,00 alle ore 14,00 o dalle ore 14,00 alle ore 21,00 o dalle ore 21,00 alle ore 7,00 del giorno successivo; che lavorava anche di domenica o nei giorni festivi; che aveva operato presso i reparti di medicina d'urgenza, psichiatria, pronto soccorso, sala operatoria di P.S., sala operatoria

del Gruppo 1 e del Gruppo 2, chirurgia d'urgenza, terapia intensiva post operatoria, rianimazione, reparto UTIC; che la resistente, aggiudicataria di una gara presso l'Ospedale Cannizzaro si era obbligata al mantenimento dei livelli occupazionali ed economici gestiti dall'aggiudicataria che l'aveva preceduta ex art. 9 del capitolato di gara; che l'orario era diviso in turni feriali e festivi; che il rapporto di lavoro veniva a cessare il 15.07.2013; che dovevano essere corrisposte al lavoratore le somme di denaro relative alle giornate festive non usufruite; che doveva essere restituita la somma originariamente versata a titolo di quota sociale; che dovevano essere corrisposte somme a titolo di scatti di anzianità; che durante l'intercorso rapporto di lavoro si era manifestato un utilizzo poco trasparente della banca delle ore; che doveva essere corrisposta la retribuzione maturata nel mese di luglio 2013; che dovevano essere corrisposte ulteriori somme di denaro a titolo di indennità maggiorata per lavoro notturno, indennità di mancato preavviso ed adeguamento contrattuale; che doveva essere corrisposta complessivamente la somma di E 4.918,36.

Tanto premesso parte ricorrente chiedeva che il Tribunale volesse riconoscere che il rapporto di lavoro tra le parti si era svolto secondo le modalità indicate in premessa ed in conseguenza condannare la resistente al pagamento in suo favore delle somme come indicate in ricorso.

Fissata l'udienza di discussione si costituiva la convenuta che spiegava ampie ed argomentate difese volte a dimostrare l'infondatezza del ricorso, di cui chiedeva il rigetto.

La causa, istruita con prova documentale e prova orale, perveniva all'odierna udienza dove, dopo la discussione delle parti, veniva decisa mediante lettura del dispositivo e dell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Osserva il decidente che la presenta causa può essere in parte decisa richiamando quanto ritenuto da questo stesso Ufficio in analoga fattispecie (cfr. sentenza n. 1684/2019 del 10.04.2019 emessa nella causa iscritta al n. 6760/2016 RG - est. Dott.ssa Va. Ma.), alle cui condivisibili motivazioni, ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., può farsi riferimento recependole anche nella loro chiarezza espositiva come in seguito riportato in modo quasi testuale, condividendosi sul punto la motivazione e la giurisprudenza ivi richiamata e riportata per ampi stralci.

Quanto sopra premesso, appare opportuno evidenziare che parte ricorrente ha lamentato di avere subito un pregiudizio economico per essere stato applicato al rapporto di lavoro subordinato intercorso con la resistente, giusta il contratto

stipulato in data 8 marzo 2010, dopo che questa era subentrata nell'appalto avente ad oggetto il servizio ausiliario di supporto ai reparti ed alle strutture dell'ospedale Cannizzaro di Catania, il CCNL coop. sociali invece che il CCNL Uneba in precedenza applicato.

Osservando che ogni azienda che si era succeduta nell'appalto aveva applicato il CCNL Uneba e che tanto avrebbe dovuto fare anche la società convenuta in conformità delle previsioni di cui agli articoli 9 e 10 del capitolato speciale di appalto, il primo prevedendo, secondo la prospettazione formulata in ricorso, come condizione minima la conservazione delle condizioni salariali e di orario di impiego in precedenza fruite dai lavoratori e il secondo prevedendo l'applicazione del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi socio-sanitari, parte ricorrente ha lamentato che la società convenuta in sede di accordo sindacale intervenuto con due sole organizzazioni sindacali avrebbe imposto a tutti i dipendenti l'applicazione del CCNL Cooperative sociali ed ha precisato di non aderire alle predette organizzazioni sindacali e di avere contestato l'accordo suddetto.

Da tanto discendendo che alcune delle pretese economiche fatte valere in via principale, parte ricorrente ha chiesto accertarsi il suo diritto al pagamento delle differenze retributive maturate e dovute per tutta la durata del rapporto di lavoro ai sensi di quanto dovuto con l'applicazione del CCNL UNEBA e delle norme poste a tutela dei lavoratori nel cambio appalto ..⁹.

Reputa il Tribunale che parte ricorrente non vanti alcun diritto alla ⁹integrale applicazione del CCNL UNEBA⁹ e alle differenze retributive che ne conseguirebbero.

Va osservato che nelle ipotesi di trasferimento di azienda, ove in termini ancora più pregnanti di quelli oggetto di disamina potrebbe porsi la questione del mantenimento del medesimo CCNL allorché quello della azienda cessionaria contempli condizioni meno favorevoli, la giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel ritenere che ⁹.i dipendenti transitati sono soggetti al contratto collettivo applicabile presso la società incorporante, anche se più sfavorevole, atteso il loro inserimento nella nuova realtà organizzativa e nel mutato contesto di regole, anche retributive, potendo trovare applicazione l'originario contratto collettivo nel solo caso in cui presso l'incorporante i rapporti di lavoro non siano regolamentati da alcuna disciplina collettiva⁹ (cfr. Cass. 29 settembre 2015, n. 1903, nonché Cass. 10614/2011, Cass. 5882/2010).

Va altresì osservato che le previsioni di cui al capitolato speciale di appalto, quand'anche interpretate nel senso voluto da parte ricorrente, non attribuiscono ai soggetti con i quali l'azienda affidataria del servizio avrà stipulato i contratti di lavoro subordinato diritti azionabili nei riguardi di quest'ultima, restando le dette disposizioni confinate alla relazione negoziale tra l'azienda ospedaliera e quella cui affidare il servizio.

Nella specie poi, in relazione alla questione della applicazione agli instaurandi rapporti di lavoro del CCNL coop. sociali invece che del CCNL Uneba, sia intervenuto un accordo tra l'azienda resistente e le organizzazioni sindacali di categoria Filcams-CGIL e Fisascat-CISL alla cui stregua è stato convenuto, tra l'altro, che Seriana 2000 avrebbe assorbito ⁹tutti gli operatori in organico così come previsto dall'art. 9 del Capitolato Speciale d'Appalto⁹ e che avrebbe applicato a decorrere dall'8 marzo 2010 ⁹a tutti gli operatori il contratto nazionale delle cooperative sociali con esclusione del periodo di prova⁹ (cfr. il verbale di accordo allegato al ricorso). È stato quindi previsto nell'accordo -per quanto, invero, parte ricorrente abbia chiesto la integrale applicazione al rapporto di lavoro del contratto collettivo Uneba, non anche l'applicazione dei (soli) parametri retributivi di cui al CCNL Uneba- che gli operatori sarebbero stati inquadrati al livello C1 equivalente al livello 4S del CCNL Uneba, che sarebbe stata loro riconosciuta l'anzianità di servizio maturata in base alla certificazione risultante dalla busta paga, che sarebbe stata riconosciuta la 14° mensilità non prevista dal CCNL coop. sociali erogandola mediante una rata annuale sotto forma di trasferta Italia (cfr il verbale di accordo, all. 2 al ricorso).

Tale accordo deve ritenersi abbia avuto efficacia vincolante anche nei riguardi della parte ricorrente e ciò in base al consolidato orientamento della Suprema Corte che ha avuto modo di affermare (cfr. Cass. sez. lav. n. 6044 del 18 aprile 2012) che "i contratti collettivi aziendali sono applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo e potrebbero addirittura essere vincolati da un accordo sindacale separato. (Nella specie, la S.C., affermando il principio, ha ritenuto applicabile l'accordo aziendale ad un lavoratore che, senza essere iscritto all'organizzazione stipulante, non risultava tuttavia affiliato ad un sindacato dissidente e aveva anzi invocato l'accordo medesimo a fondamento delle sue istanze)". (Conforme a Cass. sez. lav. n. 10353 del 28/5/2004⁹).

Come recentemente affermato dal Supremo Collegio (cfr. Cass. 6 febbraio 2013, n. 12722) ⁹Invero, la tutela di interessi collettivi della comunità di lavoro

aziendale e, talora, la inscindibilità della disciplina, che ne risulta, concorrono a giustificare - secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedi, per tutte, le sentenze n. 17674/2002 e n. 5953/99) - la efficacia soggettiva "erga omnes" dei contratti collettivi aziendali, cioè nei confronti di tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti⁹.

Nella specie, per quanto parte ricorrente abbia fatto menzione, producendo le relative note, delle rimostranze scritte svolte da parte dell'O.S. Rappresentanze Sindacali di Base RdB/CUB Pubblico Impiego avverso le condizioni previste nel menzionato accordo sindacale, la stessa non ha documentato -non rilevando di non essere iscritta alle organizzazioni stipulanti- di essere affiliata al sindacato dissenziente nel periodo in cui tale organizzazione ha manifestato, in concomitanza con la stipulazione dell'accordo sindacale del 3 marzo 2010, il suo contrario avviso rispetto alla applicazione del CCNL coop. sociali.

Non rileva che tale iscrizione sia avvenuta successivamente, in corso di rapporto, come sembra potersi desumere dalle trattenute operate a tale titolo nelle buste paga, e che, dunque, il dissenso rispetto all'accordo sia sopravvenuto rispetto all'epoca di stipulazione dello stesso.

Del resto la stipulazione del contratto da parte ricorrente con decorrenza dall'8 marzo 2010, rectius, la accettazione della lettera di ammissione a socio lavoratore per lo svolgimento di mansioni di ausiliario di supporto ai reparti, senza alcuna riserva, enuclea un comportamento concludente nel quale va ravvisata la ratifica dell'operato delle organizzazioni sindacali, mentre oltre che irrilevanti, in quanto l'eventuale vizio del consenso assume rilievo per l'ordinamento soltanto ove sia stato determinato da errore, dolo o violenza (condizioni che parte ricorrente non ha riferito essere intervenute nel processo di formazione della sua volontà), inammissibili, in quanto tardivamente dedotte in giudizio, si palesano le doglianze formulate in seno alle note illustrative concernenti la condizione di soggezione del lavoratore che avrebbe reso non libera la sua manifestazione di volontà (concretatasi nella accettazione della proposta di ammissione a socio lavoratore) per timore della perdita del posto di lavoro (timore peraltro non giustificato dall'assunto della mancata garanzia della stabilità reale, risultando dall'accordo sindacale che la società resistente si è impegnata ad applicare l'articolo 18 St. Lav. per tutta la durata dell'appalto).

In ogni caso, poi, va rimarcato che, in mancanza di un regime di efficacia erga omnes, l'applicazione del contratto dipende non dall'oggetto dell'attività d'impresa ma dalla volontà in concreto manifestata dalle parti individuali e che la scelta negoziale delle parti, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della

Cassazione, 26 marzo 1997, n. 2665, incontra un limite nella scelta associativa e nei principi dell'art. 36 Cost. Ne consegue che il lavoratore può chiedere che gli venga applicato il contratto collettivo cui il datore di lavoro è vincolato in forza dell'affiliazione sindacale oppure, nell'eventualità che il rapporto di lavoro sia regolato da un contratto del tutto innaturale rispetto alle oggettive caratteristiche dell'impresa, può sempre invocare il contratto collettivo non applicato per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost. deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento previsto nel contratto applicato (in termini Cass. 8 maggio 2008, n. 11372; Cass. 9 maggio 2003, n. 7157; da ultimo Cass. 18 dicembre 2014, n. 26742).

Nella specie, mentre, da un lato, la azienda resistente ha applicato il contratto collettivo nazionale coop. sociali in quanto cooperativa sociale onlus, affiliata a Confcooperative che l'ha sottoscritto ed essendo il detto contratto coerente con i servizi da svolgere, dall'altro, parte ricorrente non ha dedotto che lo stesso sia innaturale rispetto alle caratteristiche dell'impresa né che lo stesso contempli parametri non conformi al precetto di cui all'articolo 36 Cost. invocato solo nelle conclusioni del ricorso.

Per quanto sopra, ogni altra questione assorbita, devono rigettarsi le domande proposte sulla base della pretesa applicazione del contratto Uneba.

Per quanto riguarda il residuo merito osserva, poi, il decidente che è onere di chi agisce in giudizio allegare e dimostrare i fatti costitutivi del diritto fatto valere, con il limite di quanto non contestato dalla parte costituita in giudizio che non necessita di dimostrazione (cfr. art. 2697 c.c. e art. 115 cpc).

Nella specie, a fronte delle contestazioni mosse dalla società resistente, onere di parte ricorrente era allegare specificatamente e dimostrare la sussistenza degli elementi di fatto dai quali evincere la sussistenza delle pretese domandate.

Orbene, rileva il decidente che dalla prova per testi non sono emersi elementi che hanno permesso di collocare i fatti riferiti dai testi in un tempo preciso, rimanendo gli stessi connotati da un insuperabile elemento di genericità, di talché le dichiarazioni rese dai testi non possono essere ritenute tali da supportare il fondamento delle pretese azionate.

Non sono, pertanto, meritevoli di accoglimento le pretese relative alle lamentate giornate festive non usufruite, mancato riposo compensativo, lavoro straordinario.

Tantomeno può ritenersi provati il lamentato utilizzo poco trasparente della Banca Ore.

Osserva poi il decidente che non è meritevole di accoglimento neanche la domanda relativa all'indennità sostitutiva di preavviso essendo stata determinata la cessazione del rapporto da una decisione di un organo di giustizia e sussistendo pertanto l'ipotesi del *in factum principis*⁹.

Invero, l'unica pretesa che può considerarsi meritevole di accoglimento deve ritenersi quella relativa alla retribuzione riguardante la mensilità di luglio 2013.

Ed infatti a fronte della sussistenza in atti della busta paga relativa alla ridetta mensilità, parte resistente non ha fornito la prova, su di essa incombente, di aver effettivamente corrisposto la relativa retribuzione.

Difatti, come affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, in tema di prova dell'inadempimento, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento; anche nel caso in cui sia dedotto l'inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento (si veda Cass., Sez. Un., n. 13533/2001, e da ultimo Cass. n. 13674/2006). Orbene, applicando tali principi alla fattispecie che ci occupa, avendo il lavoratore istante allegato l'inadempimento da parte del datore di lavoro in ordine alla corresponsione della retribuzione per la mensilità di luglio 2013, incombe sulla società convenuta l'onere della prova di aver esattamente adempiuto tale obbligazione su di essa gravante. Nel caso di specie, il datore di lavoro non ha fornito alcuna prova in ordine all'avvenuto esatto pagamento per il titolo sopra indicato.

Pertanto, il ricorso può essere parzialmente accolto solo limitatamente alla predetta domanda.

In ragione della parziale reciproca soccombenza, ritiene il decidente, essere sussistenti validi motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni ulteriore domanda, eccezione e difesa, definitivamente pronunciando nel procedimento in epigrafe indicato, così statuisce:

in parziale accoglimento del ricorso, condanna la resistente al pagamento in favore della ricorrente della somma relativa alla retribuzione del mese di luglio 2013 per come risulta dalla relativa busta paga in atti;

rigetta nel resto;

compensa le spese di lite tra le parti.

Catania, 23 aprile 2019

Depositata in cancelleria il 23/04/2019.