

n. 2562/2018 RG



**REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

TRIBUNALE DI GENOVA

Il Giudice monocratico del lavoro, dott. Marcello Basilico
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da

avv. VALCANOVER

ricorrente in opposizione

contro

avv.

convenuta nell'opposizione

Conclusioni per la parte ricorrente: "1) revocare/annullare il decreto ingiuntivo opposto emesso dal Tribunale di Genova – Sezione Lavoro *sub* n. 565/2018 – RG 1539/2018 d.d. 17.06.2018 notificato in data 04.07.2018 e, per l'effetto

2) condannare parte opposta al pagamento, a titolo di ripetizione delle somme versate dalla società opponente all'esclusivo scopo di evitare l'esecuzione coattivo del credito ingiunto, della somma di € 5.781,48 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal giorno dell'indebito pagamento sino al saldo effettivo, od al diverso, maggiore o minore importo, che risulterà di giustizia [...] Spese diritti ed onorari di causa rifusi".

Conclusioni per la parte convenuta: “confermare totalmente e/o quantomeno parzialmente il decreto opposto e, comunque, rigettare integralmente e/o quantomeno parzialmente il ricorso e le domande avversarie in quanto inammissibili, improcedibili ed infondate e non provate in fatto ed in diritto assolvendo il conchiudente da ogni domanda pregiudizievole. Vinte le spese, diritti ed onorari e rimborso forfetario, da distrarre al procuratore antistatario”.

Ragioni della decisione

Con ricorso depositato il 26.7.2018 l' [redacted] s.p.a. a socio unico (di seguito, per brevità, l' [redacted]) ha proposto opposizione verso il decreto ingiuntivo 565/2018 con cui la propria dipendente [redacted] le aveva intimato il pagamento di € 4.450,83 per retribuzioni pregresse non corrisposte. La creditrice opposta si è costituita nel giudizio chiedendo la reiezione dell'azione avversaria.

Dopo l'esperimento del tentativo di conciliazione, risultato infruttuoso, e l'interrogatorio libero delle parti, la causa è stata istruita acquisendo nuovi documenti. E' stata poi discussa dai difensori e decisa con la presente sentenza.

Si controverte sul diritto della ricorrente a conservare il superminimo di € 1.090,00 mensili di cui ella godeva sino al momento dell'assunzione da parte dell'impresa opponente e che questa non le ha invece mai pagato. Queste circostanze sono incontroverse, al pari del fatto che la lavoratrice, addetta a servizi di pulizia conferiti in appalto a terzi da Poste italiane s.p.a., godesse dell'emolumento finché lavorò per i precedenti appaltatori, alle cui dipendenze era stata assunta per passaggio diretto, previsto dalla contrattazione collettiva di settore. Per la stessa ragione è passata infine alle dipendenze dell'impresa opponente.

Secondo la lavoratrice, il diritto alla conservazione del superminimo troverebbe fondamento nella clausola dell'art. 4, lett. a), CCNL Multiservizi e comunque nella norma dell'art. 2112 c.c., poiché il passaggio dei lavoratori impiegati nell'appalto dal precedente datore di lavoro a [redacted] configurerebbe un trasferimento d'azienda.

Tali ragioni non sono condivisibili.

1. L'inapplicabilità della clausola contrattuale invocata dalla lavoratrice.

L'art. 4 CCNL multiservizi, invocato dalla lavoratrice, considera che *“alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi 2 casi:*

a) 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;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato, o in assenza presso la Direzione Provinciale del Lavoro o eventuale analoga istituzione territoriale

competente, ove possibile nei 15 giorni precedenti con la rappresentanza sindacale aziendale e le Organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità.

Nelle procedure di cambio di appalto l'impresa subentrante, fermo restando quanto previsto dalle lettere a) e b) di cui sopra, assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci – lavoratori con rapporto di lavoro subordinato trasferiti dall'azienda cessante”.

Nel caso di specie è controversa l'applicabilità della clausola *sub a)*, poiché ha ritenuto di essere subentrata nell'appalto senza la “parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali” del servizio precedente che ne costituisce il presupposto. Gli accordi del 21 e del 24.11.2017, seguiti alle consultazioni sindacali prescritte dalla clausola dell'art. 4, lett. b), sono stati nel senso dell'applicazione di questa stessa, confermando così l'esistenza di elementi di discontinuità nell'oggetto del nuovo contratto [all. 7 e 8 ric. opp.].

E' pacifico del resto che la ricorrente sia stata assunta da a condizioni non solo economicamente diverse da quelle riconosciute dal precedente appaltatore-datore di lavoro [all. 10 alla memoria di costituzione]. Non è stato in particolare conservato per lei l'assetto comprendente la cd. “squadra lavoro”: e proprio tale incarico – a quanto si legge nella sua memoria di costituzione – aveva rappresentato in passato la ragione principale del riconoscimento alla lavoratrice del superminimo. Sarebbe perciò venuto meno anche il presupposto di fatto per il mantenimento di questo trattamento.

2. L'inesistenza del diritto alla conservazione del superminimo nella contrattazione collettiva.

Peraltro, quand'anche fosse succeduta nell'appalto a parità di condizioni precedenti, il diritto alla conservazione del superminimo non sarebbe garantito. La clausola *a)*, in effetti, si limita a prescrivere “l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto”, ma nulla dice sul trattamento economico, che per i singoli lavoratori potrebbe variare anche in ragione, ad esempio, della modifica delle mansioni, della distribuzione dell'orario, dell'assegnazione della sede di lavoro.

Pur con la garanzia dell'art. 4 CCNL multiservizi, l'assunzione, da parte dell'impresa subentrante, dei lavoratori già occupati precedentemente nell'appalto avviene *ex novo*, sicché essi possono essere reimpiegati altrimenti. L'eliminazione di parte delle “squadre lavoro” dianzi menzionate, del resto, è compatibile anche con un'applicazione coerente dell'art. 4, lett. *a)*.

Correttamente la difesa resistente ha osservato come la sentenza della Cassazione 9011/2012, che la difesa di ha richiamato sinteticamente a supporto della propria tesi, non sia pertinente alla fattispecie in esame: in primo luogo, la decisione trattava di una clausola diversa d'un contratto collettivo imprecisato (art. 5 CCNL 26.5.1993), ma certamente avente data non coincidente con quello in questione [all. 22 mem.]; in secondo luogo, la Suprema Corte aveva valutato nella circostanza che il giudice di merito aveva “specificatamente individuato le clausole degli atti di gara e del CCNL che impongono

l'obbligo della corresponsione al P. del trattamento del superminimo" [Cass., sez. lav., 9011/2012].

Una volta acquisiti, per ordine giudiziale, anche gli accordi quadro intercorsi con Poste Italiane s.p.a., è possibile affermare che nel caso in esame, diversamente da quello trattato nella pronuncia predetta, non vi siano clausole che imponessero a la corresponsione del superminimo o, comunque, la conservazione del trattamento progressivo al personale impiegato nell'appalto.

3. L'inapplicabilità della tutela per il trasferimento d'azienda.

L'assenza d'un obbligo siffatto si spiega del resto con la radicale differenza tra la fattispecie in esame e quella del trasferimento d'azienda.

La cessione dell'azienda o d'un suo ramo è configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, purché si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa [Cass., sez. lav., 11918/2013; Cass. 8460/2011].

L'accertamento dell'avvenuto trasferimento non è subordinato al trasferimento della proprietà degli elementi materiali [cfr. Cass., sez. lav., 6770/2017, che richiama Corte giust., 15 dicembre 2005, Gliney-Görres e altri].

Quando un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali significativi la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può dipendere dalla cessione di tali elementi sicché, nei settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori— costituente parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore alla attività — può corrispondere ad un'entità economica [cfr. Corte giust., 24 gennaio 2002, Temco Service Industries SA; Corte giust., 14 aprile 1994, Schmidt; Corte giust., 11 marzo 1997, Seizen].

Questa massima si riferisce ai casi in cui il trasferimento riguardi personale di elevata o particolare qualificazione, la cui professionalità sia in grado di garantire la prosecuzione di un'attività economica organizzata senza bisogno d'impiegare mezzi materiali. I servizi di pulizia affidati all'impresa opponente sono agli antipodi di tale fattispecie: vengono svolti da personale che risulta privo, se si escludono potenziali casi marginali, di specializzazione e che richiedono l'apporto di beni strumentali, seppure di valore economico modesto.

La clausola 4.5 del capitolato tecnico del contratto tra Poste Italiane s.p.a. e disciplina nel dettaglio la fornitura di prodotti, attrezzature e macchinari da parte della convenuta [all. 4 mem.]. Ciò conferma che il passaggio del personale non è coinciso col trasferimento dei beni materiali dall'una all'altra impresa.

La ricorrente non ha offerto, del resto, prova contraria.

Vale dunque la regola generale per la quale il cambio d'appalto non rientra nell'ambito applicativo della direttiva 2001/23/CE (e, conseguentemente, dell'art. 2112 c.c.). La ricorrente non può pertanto rivendicare la conservazione del trattamento economico antecedente.

4. La condanna alla restituzione.

La pretesa di è dunque priva di fondamenti normativi. Non sussiste, in definitiva, il suo diritto alla conservazione del superminimo. In accoglimento dell'opposizione, il decreto ingiuntivo che gliene riconosceva il pagamento va dunque revocato.

Dal disconoscimento del diritto e dalla revoca del decreto consegue il diritto dell'opponente alla restituzione di quanto ingiustamente pagato. E' documentato e non contestato il fatto che l'impresa abbia provveduto ad eseguire il decreto stesso [all. 24 ric. opp.].

Ciò non può costituire riconoscimento del debito. Il d.i. opposto era infatti munito della formula di esecutorietà provvisoria. non ne aveva chiesto la sospensione preliminare. E' di conseguenza fondata la domanda espressamente proposta col ricorso di condanna della lavoratrice alla restituzione di quanto percepito, maggiorato degli accessori calcolati secondo i criteri previsti per i crediti di lavoro [Cass., sez. un., 38/2001].

4. Il regolamento delle spese di lite.

La questione giuridica trattata non è stata ancora risolta dalla giurisprudenza di legittimità. Si giustifica pertanto la compensazione integrale tra le parti delle spese dell'intero giudizio.

Ai fini della soccombenza non ha rilevanza l'accoglimento della richiesta di restituzione delle somme corrisposte, trattandosi di statuizione che non ha alterato i termini della controversia [così Cass., sez. VI – II, ord. 16431/2019 e, sez. III, 814/2015].

P.Q.M.

visto l'art. 429, primo comma, c.p.c., definitivamente pronunciando,

- a) revoca il decreto ingiuntivo 565/2018 emesso a favore di]
, e dichiara che nulla di quanto vi è riconosciuto è dovuto a lei da] a socio unico;
- b) condanna] a restituire all'opponente quanto percepito in esecuzione del decreto ingiuntivo, maggiorato degli interessi legali, sul capitale da rivalutarsi anno per anno, dalla data del pagamento e sino al saldo;
- c) compensa tra le parti le spese del giudizio.

Genova, 2 ottobre 2019

IL GIUDICE
Marcello Basilico