



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott. Michele MILANI	PRESIDENTE
Dott. Federico GRILLO PASQUARELLI	CONSIGLIERE Rel.
Dott.ssa Caterina BAISI	CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n. _____ R.G.L. promossa da:

A _____ **s.r.l.**, P.Iva in persona del legale rappresentante
sig. _____, P.Iva _____, rappresentata e
difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti Luca
Pellicelli e Serena Luzzi ed elettivamente domiciliata in Torino,
via Passalacqua n. 10, presso lo studio dell'avv. Barbara Arena,
per procura in calce al reclamo

RECLAMANTE

CONTRO

G⁻

rappresentati e difesi dagli avv.ti Concetta Vullo e
Giuseppe Civale ed elettivamente domiciliati presso il loro



studio in Torino, corso San Martino n. 2, per procure in calce ai
ricorsi introduttivi

RESISTENTI

Oggetto: Reclamo ex art. 1, comma 58, L. 92/2012

CONCLUSIONI

Per l'appellante: come da reclamo depositato il 30.3.2018

Per l'appellato: come da memoria depositata l'11.5.2018

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con separati ricorsi al Tribunale di Torino ex art. 1, comma 48,
L. 92/2012, e altri cinque lavoratori hanno
chiamato in giudizio la A s.r.l. esponendo di essere
stati assunti il 1°11.2015 alle dipendenze della convenuta, che
era subentrata al loro precedente datore di lavoro
E: s.r.l. nell'appalto della mensa per degenti e
personale dipendente infermieristico e medico della

di Torino; affermando l'illegittimità, sotto
vari profili, del licenziamento collettivo intimato loro da A
con lettere del 12.2.2016, ne hanno chiesto
l'annullamento, con le conseguenze di cui all'art. 18 St. Lav. o,
in subordine, di cui al D.Lgs. 23/2015.

Costituendosi in giudizio, la A. ha contestato il
fondamento delle domande, chiedendone il rigetto.

Con ordinanza del 12.8.2017 il Tribunale ha annullato i
licenziamenti ed ha condannato la A alla reintegrazione
dei lavoratori e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a
12 mensilità di retribuzione per ciascuno.



La A ha proposto opposizione ai sensi dell'art. 1, comma 51, L. 92/2012.

Costituendosi nel giudizio di opposizione, i sei lavoratori hanno chiesto il rigetto dell'opposizione e la conferma dell'ordinanza opposta.

Con sentenza del 1°3.2018 il Tribunale ha respinto l'opposizione.

La A propone reclamo ex art. 1, comma 58, L. 92/2012, chiedendone la riforma.

I lavoratori resistono all'impugnazione.

All'udienza del 5.6.2018 la causa è stata discussa oralmente e la Corte si è riservata la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Giudice dell'opposizione – disattesa l'eccezione di inammissibilità della domanda di accertamento della cessione di ramo d'azienda da E ad A – proposta dai lavoratori con il ricorso ex art. 1, comma 48, L. 92/2012 – ha respinto l'opposizione confermando che il complesso dei beni strumentali transitati da E a A, comprensivo di quelli forniti in comodato dalla committente, costituiva un ramo d'azienda funzionalmente autonomo, con conseguente necessaria applicazione della disciplina inderogabile prevista dall'art. 2112 c.c.; pertanto, l'anzianità dei lavoratori doveva essere calcolata con riferimento alla data dell'assunzione di ciascuno di essi alle dipendenze di Euroristorazione ed era ben diversa, e maggiore, dell'anzianità



aziendale presso A (uguale per tutti, dal 1°11.2015), utilizzata da questa società come criterio di scelta dei lavoratori da licenziare ex art. 5 L. 223/1991; il Tribunale ha, quindi, dichiarato illegittimo il licenziamento collettivo per violazione dei criteri di scelta ed ha applicato la tutela prevista dall'art. 18, 4° comma, St.Lav., spettante ai lavoratori perché tutti assunti prima dell'8.3.2015 (data di entrata in vigore del D.Lgs. 23/2015).

Con il primo motivo di reclamo la A ripropone, anzitutto, l'eccezione di inammissibilità della domanda volta all'accertamento del trasferimento di azienda e di nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c.: afferma che i lavoratori avevano chiesto, con il ricorso ex art. 1, comma 48, L. 92/2012, l'accertamento in via principale del trasferimento d'azienda, mentre avrebbero dovuto chiederlo con ricorso ex art. 414 c.p.c., e lamenta che la sentenza abbia deciso la questione in via incidentale, capovolgendo la regola processuale in forza della quale è il rito che si deve adeguare alla domanda formulata e non viceversa.

L'eccezione è inammissibile.

- ⁹ *"La denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme di rito non tutela l'interesse all'astratta regolarità del processo, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione (Cass., sez. trib., n. 26831 del 2014). Ne consegue che è inammissibile l'eccezione con la quale si lamenti un mero vizio*



procedimentale, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o possa comportare altro pregiudizio per la decisione finale della Corte" (Cass. S.U. 7665/2016).

La A non deduce di aver subito alcuna lesione del diritto di difesa dalla denunciata violazione delle norme processuali, che rimane, pertanto, un'argomentazione puramente astratta e irrilevante, senza alcuna ricaduta concreta che possa avere influito sulla decisione della controversia.

Sempre con il primo motivo, la A lamenta, inoltre, l'omessa pronuncia del Giudice dell'opposizione sulla pur formulata eccezione di decadenza dei lavoratori dall'impugnazione del licenziamento loro irrogato da E; l'accettazione da parte dei lavoratori di tale licenziamento impedirebbe qualsiasi ulteriore accertamento in ordine alla ritenuta sussistenza di un trasferimento di azienda da E ad A.

Anche questa eccezione è inammissibile.

La A, infatti, eccepisce la decadenza dei lavoratori dall'impugnazione di un licenziamento senza curarsi di dare la prova che questo licenziamento esista: la società reclamante non ha prodotto alcuna lettera di licenziamento di E indirizzata ai sei lavoratori resistenti né ha offerto di provare altrimenti l'esistenza di tale licenziamento.

Del resto, è la stessa A a sostenere che i rapporti di



lavoro con E sono cessati per effetto del cambio d'appalto, ed è pacifico che quegli stessi rapporti di lavoro sono proseguiti alle dipendenze della A .

Dunque, i sei lavoratori non avrebbero avuto alcun interesse né onere di impugnare il licenziamento che – in ipotesi indimostrata – sarebbe stato loro intimato da E né tale comportamento esprimerebbe la loro volontà di accettare la cessazione del rapporto di lavoro con E tale volontà, peraltro, sarebbe del tutto irrilevante, stante l'operatività *ex lege* e l'inderogabilità dell'art. 2112 c.c., ove fosse provata la sussistenza di un trasferimento d'azienda.

Con il secondo motivo di reclamo la A censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha configurato il subentro di A ad E come un trasferimento d'azienda, mentre – come chiarito dall'art. 29, 3° comma, D.Lgs. n. 276/2003 – si era trattato di un cambio di appalto, disciplinato dagli artt. 331 e ss. del CCNL Turismo - Pubblici Esercizi, a seguito del quale tutti i lavoratori passati alle dipendenze di A avevano sottoscritto un nuovo contratto di lavoro con quest'ultima.

Con il terzo motivo la A denuncia l'errata interpretazione, da parte del Giudice dell'opposizione, dell'art. 2112 c.c. e dei documenti prodotti, che dimostrerebbero che tra E e A non vi era stato un passaggio di beni che potesse dirsi rilevante ai fini della configurabilità del trasferimento di azienda, e che senza l'intervento di A in



termini di scelte, di apporti, di modifiche organizzative, nonché di personale direttivo, il servizio non si sarebbe potuto espletare: la nuova organizzazione del servizio appaltato, introdotta da A . escluderebbe qualsiasi elemento di continuità con l'azienda già facente capo ad E con conseguente inapplicabilità dell'art. 2112 c.c..

Entrambi i motivi sono infondati.

In diritto, le considerazioni svolte dal Giudice dell'opposizione sono ineccepibili: *"In primo luogo è inconferente ogni questione relativa alla qualificazione formale della vicenda (procedura di cambio appalto), così come i rilievi in merito al legittimo affidamento dell'azienda di poter essere esclusa qualsivoglia ulteriore conseguenza giuridica. La previsione dell'articolo 2112 c.c. è da un lato inderogabile, e quindi a nulla rileva che le parti abbiano contrattualmente previsto come disciplinare il cambio appalto, né può avere qualche conseguenza l'eventuale convinzione dell'acquirente nel senso dell'inapplicabilità della norma; d'altro canto, tale articolo del codice disciplina una vicenda che prescinde dal nomen iuris che le parti hanno voluto dare al negozio. Infatti, è pacifico che l'art. 2112 c.c. trovi applicazione nel momento in cui si verifichi un trasferimento di azienda, essendo indifferente lo strumento negoziale utilizzato dalle parti: proprio la dizione atecnica contenuta nel codice civile di 'trasferimento', che non richiama un contratto tipico, rende evidente che il legislatore, in ottemperanza alle previsioni comunitarie, abbia voluto evitare che le tutele ivi previste*



potessero trovare una qualche limitazione a seconda del tipo negoziale prescelto. Ancora inconferente è tutta la dissertazione in merito alla legittimità o meno delle cc.dd. 'clausole sociali', posto che non si tratta di valutare la validità o meno dell'obbligo di assunzione della società subentrante nell'appalto, ma la riconducibilità della vicenda di cui ci si occupa alla cessione di azienda".

La circostanza che le parti (l'impresa uscente Euroristorazione, la committente _____ e l'impresa subentrante A _____) abbiano esperito la procedura di cambio di appalto prevista dagli artt. 331 e ss. del CCNL Turismo - Pubblici Esercizi, che tutti i lavoratori siano passati alle dipendenze della A _____ in forza della c.d. clausola sociale ed abbiano sottoscritto un nuovo contratto di lavoro con quest'ultima, non esclude affatto che quella particolare fattispecie di cambio di appalto, per le condizioni concrete con cui si è realizzata, possa essere giuridicamente configurata come una fattispecie di trasferimento d'azienda: la norma imperativa dell'art. 2112 c.c. e la tutela da essa apprestata ai diritti dei lavoratori non sono derogabili e disponibili sulla base della qualificazione giuridica data alla fattispecie dalle parti, siano esse le parti contrattuali (A _____ e _____, che hanno sottoscritto il contratto di appalto), siano esse le parti collettive (quelle nazionali, che hanno stipulato il CCNL, e quelle locali, che hanno concluso gli accordi sindacali sul cambio di gestione con la A _____).



A tale ricostruzione della fattispecie non è d'ostacolo nemmeno l'art. 29, 3° comma, D.Lgs. 276/2003 che – nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa, prima delle modifiche introdotte dalla L. 122/2016 – recitava: *“L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola di contratto di appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda”*.

Come chiarito dalla S.C., infatti, *“La norma va intesa nel senso che la mera assunzione, da parte del subentrante nell'appalto, non integra di per sé trasferimento d'azienda ove non si accompagni alla cessione dell'azienda o di un suo ramo autonomo intesi nei sensi di cui sopra (cfr., in motivazione, Cass. n. 11247/2016). Resta fermo, ovviamente, che se in un determinato appalto di servizi un imprenditore subentra ad un altro e nel contempo ne acquisisce il personale e i beni strumentali organizzati (cioè l'azienda), la fattispecie non può che essere disciplinata dall'art. 2112 c.c. (pena un'ingiustificata aporia nell'ordinamento)”* (Cass. n. 24972/2016).

I fatti di causa, poi, non sono minimamente contestati.

Come dettagliatamente illustrato nell'ordinanza conclusiva della fase sommaria, *“la lettura del capitolato speciale d'appalto ... e dei relativi allegati consente infatti di accertare che la stessa (A n.d.e.), nell'acquisire la gestione del servizio di ristorazione per degenti e dipendenti della C e della Salute di Torino, è subentrata nella piena disponibilità di*



numerosi locali adibiti ad usi diversi (produzione dei pasti, mensa, lavanderia) e situati presso i vari presidi ospedalieri interessati dall'appalto e precisamente Molinette-San Lazzaro, San Vito, San Giovanni Antica Sede, Istituto per il riposo della vecchiaia in via San Marino 10 a Torino, OIRM Sant'Anna. Tra di essi spiccano per importanza i locali appartenenti al presidio Molinette-San Lazzaro, della superficie complessiva di 5025 m quadri (tra cui 1367 mq al piano seminterrato e 1846 mq al piano terra adibiti all'impianto di cucina, 1671 mq al primo piano adibiti ristorante dipendenti), e i locali del presidio OIRM Sant'Anna, della superficie complessiva di 1095 mq ad uso mensa. Tali locali sono oggetto di apposito contratto di comodato gratuito accessorio al contratto di appalto ... e comprendono impianti, macchine, attrezzature e arredi indicati nell'allegato R ... Scorrendo l'allegato R si rinvencono, tra l'altro, un abbattitore termico, affettatrici, armadi di vario tipo, bilance, caldaie, cappe, carrelli, una cella frigorifera, cucine, forni, frigoriferi, lavastoviglie e lavelli, pentole, scaffali, tavoli. Il capitolato speciale prevede altresì che "la ditta aggiudicataria ha l'onere di rilevare le attrezzature ancora in fase di ammortamento, acquistate dal gestore del precedente contratto" secondo le modalità ivi stabilite. Si tratta delle attrezzature previste nell'allegato R2 ... in merito alle quali il legale rappresentante della società ha chiarito ... "In pratica All Foods, nel subentrare nell'appalto, ha rimborsato alla Euroristorazione la parte di prezzo che ancora non era stata



ammortizzata con le modalità che ho indicato sopra ed è subentrata nella procedura di ammortamento al suo posto". La lettura dell'articolo 25 del capitolato speciale e dell'allegato R2 consente di accertare che il costo storico di acquisto di tali attrezzature è di € 1.546.195,23 e che il valore residuo al 31 luglio 2015 era di € 576.095,23".

È assolutamente evidente che il subentro da parte di A nella disponibilità di questo importante complesso di beni immobili, di attrezzature e di arredi, di ingente valore economico, ha comportato proprio quel *"passaggio di beni di non trascurabile entità"* in presenza del quale la costante giurisprudenza della S.C. (v., tra le più recenti, Cass. nn. 6770/2017, 24972/2016, 11918/2013) ravvisa un trasferimento d'azienda, anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio.

Non ha alcuna rilevanza il fatto che in tale complesso di beni siano preponderanti non beni propri dell'impresa uscente E bensì beni di proprietà della committente C; da questa messi a disposizione dell'impresa subentrante A, perché la giurisprudenza euorunitaria e nazionale ritiene configurabile un trasferimento d'impresa ai sensi della Direttiva 77/187/CEE anche ove manchi un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione e, in particolare, ove *"gli elementi materiali rilevati dal nuovo imprenditore non appartengano al suo predecessore ma siano stati messi a disposizione dal*



committente" (CGUE 20.11.2003, C-340/01, *Abler*, punto 42, proprio in fattispecie, identica alla presente, di subentro in un contratto per la gestione della ristorazione collettiva di un ospedale; nello stesso senso, v. CGUE 26.11.2015, C-509-14, *Aira Pascual*, punti 38-39 e CGUE 19.10.2017, C-200/16, *Securitas*, punto 33, nonché Cass. nn. 26215/2006, 11918/2013, 24972/2016).

Quanto, poi, alle modifiche organizzative introdotte dalla A (inserimento di quattro propri dipendenti con funzioni di gestione del personale, diversa organizzazione dei turni di lavoro, sottoscrizione di nuovi contratti di assicurazione, acquisizione di nuove autorizzazioni amministrative, elaborazione di nuovi menu e nuove ricette, utilizzo di nuovi fornitori, utilizzo di beni di sua proprietà quali carrelli, contenitori per il trasporto, vassoi, posateria, ciotolame, bicchieri, sacchetti e tisaniere, tavagliette, tovaglioli, software di registrazione delle prenotazioni dell'utenza, palmari, sistemi informatici per l'accesso alle mense, automezzi per il trasporto dei pasti presso le varie sedi, divise) è sufficiente osservare che non è minimamente in discussione l'autonomia e la genuinità dell'attività imprenditoriale della A.

Quel che rileva è, unicamente, la valutazione, da farsi *ex ante*, in termini di autonomia o meno del ramo d'azienda ceduto e della sua idoneità a svolgere il servizio oggetto dell'appalto: la giurisprudenza della S.C. ha chiarito che "*costituisce elemento costitutivo della fattispecie della cessione d'azienda l'autonomia*



funzionale del ramo d'azienda ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi ... Il requisito della preesistenza del ramo e dell'autonomia funzionale si integrano reciprocamente, nel senso che il ramo ceduto deve avere la capacità di svolgere autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario il servizio o la funzione cui esso risultava finalizzato già nell'ambito dell'impresa cedente anteriormente alla cessione ... L'analisi non deve quindi basarsi sull'organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla cessione ... ma all'organizzazione consentita già dalla frazione del preesistente complesso produttivo costituita dal ramo ceduto” (Cass. n. 11247/2016; nello stesso senso, v. Cass. 19034/2017).

Non è assolutamente contestato che quel complesso di beni organizzati, trasferiti da E ad A_i – direttamente o tramite la committente C – fosse già in grado di svolgere il servizio di ristorazione collettiva per degenti e dipendenti della C, prima del subentro della A_i, ed a prescindere dalle modifiche organizzative introdotte da quest'ultima, tant'è vero che lo svolgeva effettivamente, e l'ha svolto fino al 31.10.2015: ciò dimostra, inequivocabilmente, che le innovazioni apportate dalla A_i – per quanto importanti, significative, foriere di maggiore efficienza ed economicità della gestione – non hanno avuto un



ruolo essenziale nel garantire la continuità del servizio, non sono state affatto la *condicio sine qua non* della prosecuzione del servizio appaltato e non hanno determinato, quindi, una soluzione di continuità tale da interrompere il processo di trasferimento del ramo d'azienda da E ad A.

La A non ha formulato specifici motivi di reclamo con riferimento alla parte della sentenza che – ritenuta la sussistenza di un trasferimento d'azienda e fatta applicazione dell'art. 2112 c.c., con conseguente riconoscimento ai lavoratori dell'anzianità dalle rispettive date di assunzione alle dipendenze di E: – ha dichiarato illegittimo il licenziamento collettivo per violazione dei criteri di scelta ex art. 5 L. 223/1991 avendo la A considerato l'anzianità uguale per tutti dal 1°.11.2015, ed ha applicato la tutela prevista dall'art. 18, 4° comma, St.Lav..

Il reclamo deve pertanto essere respinto; le spese del presente grado seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

Al rigetto del reclamo consegue, *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. 228/2012), la dichiarazione che la reclamante è tenuta all'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

P. Q. M.

Visto l'art. 1, comma 60, L. 92/2012,

respinge il reclamo;

condanna la reclamante a rimborsare ai resistenti le spese del



presente grado, liquidate in euro 10.000,00 oltre rimborso
forfettario, Iva e Cpa;

dichiara la sussistenza delle condizioni per l'ulteriore
pagamento, a carico della reclamante, di un importo pari a quello
del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

Così deciso all'udienza del 5.6.2018

IL CONSIGLIERE est.

Dott. Federico Grillo Pasquarelli

IL PRESIDENTE

Dott. Michele Milani



