

Civile Ord. Sez. L Num. 18114 Anno 2024

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: MICHELINI GUALTIERO

Data pubblicazione: 02/07/2024

Oggetto

Cambio appalto
- Clausola
sociale - Diritto
all'assunzione

R.G.N. 8232/2019

Cron.

Rep.

Ud. 09/04/2024

CC

ORDINANZA

sul ricorso 8232-2019 proposto da:

, tutti domiciliati in ROMA
PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato
GIUSEPPE TRIBULATO;

- ricorrenti -

contro

SOCIETA' A.R.L., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
, presso lo studio dell'avvocato C
, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonchè contro

S.P.A.,

- intimati -

e sul RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G. proposto da:

elettivamente domiciliato in

ALESSANDRIA N. 119 presso lo studio dell'avvocato G
, rappresentato e difeso dall'avvocato
;

- ricorrente successivo -

contro

SOCIETA' A.R.L., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

L), che la rappresenta e difende;

**- controricorrente al ricorso successivo -
nonchè contro**

S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 3120/2018 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 28/09/2018 R.G.N. 4805/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
09/04/2024 dal Consigliere Dott. GUALTIERO MICHELINI.

RILEVATO CHE

1. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza impugnata, confermava la sentenza del Tribunale della stessa sede di rigetto delle domande di un gruppo di ex-dipendenti di (fino al licenziamento con decorrenza 11.12.2011 per cessazione

del contratto di appalto con _____ di gestione del servizio di accompagnamento treni notte), dirette:

- alla declaratoria del loro diritto all'assunzione a tempo indeterminato presso la società _____ quale nuovo soggetto gestore dei servizi appaltati (dapprima in via provvisoria con decorrenza 12.12.2011 e poi, in via definitiva, con decorrenza 3.1.2013 in seguito alla gara indetta da _____);
- al ripristino del rapporto di lavoro con qualifica di operatore specializzato livello F Attività ferroviarie;
- alla condanna al pagamento delle differenze retributive anche a titolo di risarcimento dei danni, in base alla cd. clausola sociale prevista nel capitolato di appalto e nel CCNL di settore; in particolare, i lavoratori deducevano che la nuova aggiudicataria dell'appalto aveva assunto 271 ex-dipendenti Servirail Italia rispetto ai 483 in precedenza impiegati nel medesimo appalto, senza procedere a graduatoria nazionale e senza considerare la loro maggiore anzianità di servizio rispetto ad altri lavoratori assunti da _____;

2. la Corte di merito, in estrema sintesi, osservava che:

- era stata dimostrata da parte della società la drastica riduzione dei volumi dei servizi oggetto di appalto, con conseguente legittimità dell'assunzione da parte del nuovo appaltatore di una parte soltanto dei lavoratori;
- il soggetto subentrato in via temporanea nella gestione del servizio era il raggruppamento temporaneo di imprese costituito da tre cooperative consociate (_____ Centro, _____ Sud, _____ Nord), soggetto giuridico diverso dalla società _____ risultata aggiudicataria dell'appalto a seguito di nuovo bando di gara a procedura ristretta;

- nella fase di provvisorio affidamento del servizio la società aveva proposto per la sede di Messina, alla quale erano addetti 84 lavoratori (tra i quali gli odierni ricorrenti), l'assunzione di 21 unità (o 30 a tempo parziale), predisponendo uno schema di accordo rifiutato dalla parte sindacale;
 - vi era una carenza di allegazione dei ricorrenti quanto alla necessità di graduatoria nazionale e al loro diritto ad esservi inseriti a preferenza di altri assunti dalla nuova aggiudicataria dell'appalto
3. avverso la predetta sentenza propongono ricorso per cassazione i 10 lavoratori in epigrafe, con 4 motivi, illustrati da memoria, cui resiste la società con controricorso; propone ricorso incidentale ex art. 333 c.p.c. con 2 motivi, cui resiste con controricorso la società; al termine della camera di consiglio, il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza;

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo, i ricorrenti principali deducono violazione dell'art 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012, richiamato dal bando di gara del 31.7.2012 (art. 360, n. 3, c.p.c.); sostengono che l'appalto aveva rilevanza nazionale e che, pertanto, a seguito del cambio appalto era necessario redigere una graduatoria nazionale per individuare gli aventi diritto al mantenimento del posto di lavoro a seguito della rimodulazione dei servizi;
2. con il secondo motivo, deducono violazione dell'art 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012 sotto altro aspetto e dell'art. 132 c.p.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.); sostengono che la clausola sociale o di salvaguardia operava al momento del cambio appalto nel gennaio 2013 e che la Corte di merito non ha statuito sulla

- operatività e vincolatività di tale clausola successivamente all'aggiudicazione definitiva dell'appalto;
3. con il terzo motivo, deducono omesso esame di fatto decisivo (art. 360, n. 5, c.p.c.), con riferimento alla valutazione degli incontri con le OO. SS. e del rifiuto di queste alla proposta di assunzione di quota di personale operante a Messina;
 4. con il quarto motivo, deducono violazione dell'art 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012, e degli artt. 2697 c.c., 115 e 116 c.p.c., (art. 360, n. 3, c.p.c.), e omesso esame di fatto decisivo (art. 360, n. 5, c.p.c.); sostengono che era loro onere solo quello di provare l'anzianità nei servizi appaltati alle dipendenze del precedente appaltatore per oltre 9 mesi, mentre era onere della società provare di avere assunto in servizio personale proveniente dalla precedente gestione individuato sulla base di criteri obiettivi predeterminati, con conseguente errata declaratoria di inammissibilità (perché esplorativa) della richiesta di ordine di produzione documentale diretta alla dimostrazione di assunzione di personale privo del diritto di precedenza posseduto dagli istanti;
 5. con il primo motivo di ricorso incidentale, deduce violazione e falsa applicazione dell'art 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012 e dell'art. 2112 c.c. e omessa motivazione su punto decisivo (art. 360, n. 3 e n. 5, c.p.c.), insistendo sulla necessità, stante la rimodulazione del servizio, di una redazione di graduatoria secondo l'anzianità di servizio di tutti gli ex-dipendenti Servirail;
 6. con il secondo motivo di ricorso incidentale, deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c., 115, 116, 414 c.p.c., 24 Cost. e omessa motivazione su punto decisivo (art. 360, n. 3 e n. 5, c.p.c.), con riferimento alla valutazione dei verbali di incontro con le OO.SS.;

7. il primo, secondo e quarto motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso principale, da trattare congiuntamente per connessione, in quanto tutti riguardanti l'interpretazione della medesima norma contrattuale collettiva, sono fondati;
8. posto che non vi è contestazione tra le parti sulla facoltà della società odierna controricorrente di procedere all'assunzione solo di quota del personale precedentemente impiegato nel servizio appaltato, nella misura necessaria in relazione alle ridotte necessità di servizio, osserva il Collegio (come già in precedente in analoga controversia - Cass. n. 10476/2023) che la norma contrattuale collettiva invocata dai lavoratori (art. 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012, in materia di cambio appalto e cd. clausola sociale) impone vincoli procedurali, di consultazione e informativi, a garanzia della correttezza e trasparenza dell'operazione di subentro e la previsione della necessità di criteri (verificabili) riguardanti l'intero bacino dei lavoratori per il passaggio di (quota del) personale già impiegato nell'appalto, anche tenendo conto delle esigenze dell'appaltatore subentrante di ridurre o riorganizzare il servizio oggetto di contratto di appalto;
9. anche in assenza di accordo con le OO.SS. era dunque onere della società spiegare i criteri seguiti per la selezione del personale transitato dall'appaltatore uscente a quello subentrante, mediante graduatoria o sistema simile, ma comunque espresso e conoscibile; a fronte delle allegazioni dei lavoratori (di possedere i requisiti professionali per l'applicazione della clausola sociale, in termini di anzianità di servizio sufficiente per l'assunzione prioritaria da parte del nuovo appaltatore), spettava a parte datoriale chiarire il possesso di titoli poziori da parte di altri lavoratori, in base al criterio di vicinanza della prova; questo criterio non significa deroga alla regola di cui all'art. 2697 c.c. (che impone all'attore di provare i fatti costitutivi del proprio

diritto e al convenuto la prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto vantato dalla controparte), ma opera allorché le disposizioni attributive delle situazioni attive non offrono indicazioni univoche per distinguere le suddette due categorie di fatti, fungendo da criterio ermeneutico alla cui stregua i primi vanno identificati in quelli più prossimi all'attore e dunque nella sua disponibilità, mentre gli altri in quelli meno prossimi e quindi più facilmente suffragabili dal convenuto, di modo che la vicinanza riguarda la possibilità di conoscere in via diretta o indiretta il fatto, e non già la possibilità concreta di acquisire la relativa prova (Cass. n. 12910/2022);

10. né gli obblighi procedurali in questione sono derogabili mediante ricostruzione della vicenda contrattuale nel senso che l'aggiudicazione provvisoria avrebbe escluso il cambio appalto; il fatto che vi sia stata assegnazione provvisoria seguita da nuovo bando con successiva aggiudicazione non esclude che vi sia stata la sostituzione di un appaltatore con un altro (seppure con il passaggio intermedio dell'assegnazione provvisoria), ai fini dell'applicazione della clausola sociale prevista dalla contrattazione collettiva; infatti, la contrattazione collettiva pertinente sulla procedura di cambio appalto ricollega l'obbligo di assunzione esclusivamente al dato oggettivo del subentro a qualsiasi titolo nella titolarità dell'appalto, senza imporre ulteriori condizioni (quali l'assenza di soluzioni di continuità nell'assegnazione del servizio o la definitività dell'aggiudicazione);
11. la giurisprudenza di questa Corte ha ulteriormente precisato che, nel caso di cambio di gestione dell'appalto con passaggio dei lavoratori all'impresa nuova aggiudicatrice e di azione per l'accertamento e la dichiarazione del diritto di assunzione del lavoratore presso l'azienda subentrante, non si è in presenza di alcuna azione diretta a contrastare fenomeni interpositori o

comunque di contitolarità del rapporto di lavoro, ma si tratta di un semplice avvicendamento nella gestione di un appalto di servizi, che il CCNL del settore disciplina in maniera articolata e compiuta prevedendo, in presenza di specifiche condizioni, l'obbligo dell'impresa subentrante di assumere *ex novo* il personale in forza presso l'impresa cessante (Cass. n. 36944/2022; v. anche Cass. n. 13179/2017);

12. in accoglimento degli indicati motivi di ricorso, pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione per procedere a nuovo esame della domanda dei lavoratori alla luce del principio di diritto che la norma contrattuale collettiva di cui all'art. 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012, in caso di cambio appalto e applicazione della ivi prevista clausola sociale, impone vincoli procedurali a garanzia della correttezza e trasparenza dell'operazione di subentro e la previsione della necessità di criteri verificabili riguardanti l'intero bacino dei lavoratori per il passaggio del personale, o di parte di esso, già impiegato nell'appalto;
13. rimangono conseguentemente assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso principale e incidentale;
14. alla Corte territoriale spetta anche la regolazione delle spese di lite, incluse quelle del presente giudizio di legittimità;

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, secondo e quarto motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 9 aprile 2024.