

(ALL.3)



Repubblica Italiana

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Palermo, sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza, composta dai signori magistrati:

- | | |
|----------------------------|----------------------|
| 1) dott. Maria G. Di Marco | Presidente |
| 2) dott. Michele De Maria | Consigliere |
| 3) dott. Carmelo Ioppolo | Consigliere relatore |

Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n°1074 R.G.A. 2018, promossa in grado di appello

DA

Servizi Ausiliari Sicilia S.C.P.A. rappresentata e difesa dall'Avv.to Francesco Greco presso il cui studio in Palermo via F. Ferrara n.8 è elettivamente domiciliata

appellante

CONTRO

Canicattì Maurizio rappresentato e difeso dall'Avv.to Fabio Scaglione presso il cui studio in Canicattì via Garibaldi n.140 è elettivamente domiciliato

appellato

e nei confronti di

Multiservizi s.p.a.

contumace

All'udienza del 29 ottobre 2020 le parti hanno concluso come in atti.

FATTO E DIRITTO

1) Con sentenza n.1002/2018, emessa in data 5.4.2018, il Tribunale di Palermo, in funzione di G.L., dichiarò costituito un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra Maurizio Canicattì e la Multiservizi s.p.a., con decorrenza 29.1.2010, con relativo subentro, ex art. 2112 c.c., della S.A.S. s.c.p.a. e, per l'effetto, condannò quest'ultima società a riammettere in servizio il detto lavoratore ed a corrispondergli un'indennità onnicomprensiva pari a nove mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.



Ritenuta la genericità delle ragioni giustificatrici sottese al termine apposto al contratto di somministrazione del 29.1.2010, il Tribunale ritenne operante, nella specie, il disposto di cui all'art.27 del D.Lg.vo n.276/2003 a nulla rilevando la natura giuridica della società utilizzatrice (anche) in ragione della mancata allegazione dello Statuto di Multiservizi.

Accolse, altresì, la domanda spiegata *ex art.2112 c.c.* nei confronti della S.A.S alla luce dell'orientamento giurisprudenziale, espresso sul punto, da questa Corte di Appello.

Avverso tale decisione ha interposto gravame la S.A.S. con ricorso depositato in Cancelleria il 5.10.2018.

Dopo aver reiterato la chiamata in garanzia della Temporary s.p.a. formulata in primo grado, parte appellante deduce l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art.27 del D.Lg.vo n.276/2003 in ragione dell'errata *"interpretazione"* ad opera del primo Giudice *"delle norme che regolano le assunzioni del personale presso gli enti pubblici e su un'errata valutazione della natura delle società a totale partecipazione pubblica"*.

Rileva di essere una società a *"capitale interamente pubblico che ha ad oggetto la prestazione di servizi strumentali all'attività della Regione Sicilia in regime di in house providing"* e, come tale, di essere soggetta alle *"disposizioni contenute nel D.Lgs. 165/2001"*.

Soggiunge di aver versato in atti lo Statuto dal cui esame poteva evincersi la propria natura di ente pubblico.

Sotto altro profilo, eccepisce l'inapplicabilità dell'art.27 del D.Lg.vo n.276/03 all'uopo rilevando che nel contratto di somministrazione controverso erano stati *"inseriti tutti gli elementi richiesti dall'art.21 del citato decreto"*; sostiene, inoltre, che essendo il rapporto durato circa tre mesi, *"l'indicazione dei motivi di cui all'art. 20 comma 4 non era necessaria"*.

Con l'ultimo motivo di gravame, censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che si fosse verificato un trasferimento di azienda *ex art. 2112 c.c.* con la Multiservizi s.p.a..

Maurizio Canicattì si è ritualmente costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Il fallimento della Multiservizi s.p.a., sebbene regolarmente citato, è rimasto contumace.

Indi, all'odierna udienza la causa è stata decisa come da dispositivo.

2) L'appello è infondato e, come tale, deve essere disatteso.



Posto che l'azione *ex art.27* del D.Lg.vo n.276/03 può essere proposta mediante ricorso *"notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione"* al fine di ottenere *"la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione"* e ritenuto che la chiamata in garanzia della Temporary S.p.A., disattesa in primo grado, non può essere accolta in questa sede, deve, in primo luogo, affrontarsi il motivo che si appunta sulla ritenuta inapplicabilità dell'*art.27* del D.Lg.vo n.276/03 in ragione del fatto che, secondo l'appellante, nel contratto di somministrazione controverso sarebbero stati *"inseriti tutti gli elementi richiesti dall'art.21 del citato decreto"* e che essendo il rapporto durato circa tre mesi, *"l'indicazione dei motivi di cui all'art. 20 comma 4 non"* sarebbe stata *"necessaria"*.

Entrambi i profili, da trattarsi congiuntamente, sono privi di pregio.

Quanto alla sussistenza delle ragioni giustificatrici, ritiene la Corte che l'appellante non si sia adeguatamente confrontato (censurandolo specificamente) col percorso motivazionale seguito dal Tribunale nella parte in cui il primo Giudice, dopo aver espressamente richiamato il tenore letterale della clausola apposta al contratto del gennaio 2010 ne ha, correttamente, escluso la legittimità in ragione della sua *"evidente genericità"* non palesando, essa, *"alcuna effettiva ragione giustificativa di natura temporanea ma soltanto la necessità di incrementare la forza lavoro al fine di garantire l'espletamento dei servizi"*.

Né, tampoco, l'appellante ha preso posizione in ordine all'ulteriore passaggio motivazionale laddove il Giudice di primo grado ha evidenziato come nessuna delle parti si fosse *"premurata di offrire la dimostrazione della sussistenza di concrete ragioni organizzative e tecniche che giustificassero, nei termini descritti, il ricorso alla somministrazione"*.

Quanto alla invocata applicazione del comma 1 *bis* dell'*art.1* del D.Lg.vo n.368/2001, cui faceva espresso rinvio l'*art.20*, comma 4, del D.Lg.vo n.276/2003, è appena il caso di osservare, per affermarne l'infondatezza, che tale disposizione normativa è stata introdotta con l'*art.1*, comma 9, lettera b) della legge n.28.6.2012 n.92 ed è, dunque, entrata in vigore in epoca successiva alla stipula del contratto per cui si procede in questa sede.

Occorre, adesso, esaminare le ulteriori residue doglianze che si incentrano sulla natura della società appellante e sul trasferimento d'azienda.

Questa Corte, si osserva, si è già pronunciata in proposito con numerose sentenze e, in questa sede, intende dare continuità al proprio orientamento, già confermato dalla Corte di Cassazione con sentenze n.24803 e n.24804/2015 e altre successive.

La vicenda prende le mosse dal disposto dell'art. 20 della L.R. n. 11/2010 (rubricato: *"Riordino delle società a totale e maggioritaria partecipazione della Regione"*) il quale, dopo avere premesso al comma 1 che, *"al fine di concorrere al raggiungimento degli obiettivi di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'Assessore regionale per l'economia adotta, con proprio decreto, previo parere vincolante della Commissione legislativa bilancio dell'Assemblea regionale, le necessarie iniziative affinché ad ogni area strategica individuata dal comma 2 corrisponda una sola società a totale o maggioritaria partecipazione regionale o una sola impresa pubblica, ponendo in atto le procedure necessarie alla dismissione delle partecipazioni strategicamente non rilevanti per il perseguimento dei fini istituzionali della Regione"*, e avere individuato al comma 2 le aree strategiche della Regione, tra le quali, per quanto qui rileva, quella dei servizi ausiliari (lett. b), al successivo comma 6 ha disposto che, *"al fine di garantire il livello occupazionale, il personale delle società dismesse, in servizio alla data del 31 dicembre 2009, è trasferito nelle società risultanti alla fine del processo di riordino"*.

Orbene, se da una parte deve riconoscersi la natura soltanto programmatica, e non già precettiva, della norma di cui al comma 6, in quanto, diversamente opinando, si realizzerebbe un imponibile di manodopera contrario all'art. 41 Cost. (arg. da Corte Cost. n. 78/1958) - con la conseguenza che il diritto dell'odierno appellato a transitare alle dipendenze della SAS non può fondarsi su di essa (ma per la verità non è questa la tesi sostenuta dal lavoratore, che invece ha invocato il disposto dell'art. 2112 c.c.) - tuttavia essa rappresenta il primo dato da cui l'interprete deve prendere le mosse al fine di dare veste giuridica al fenomeno del riordino delle società a partecipazioni pubblica regionale: e cioè, che il legislatore ha inteso collegare la liquidazione di alcune società al contemporaneo trasferimento delle attività dalle stesse svolte, appartenenti ad aree considerate strategiche (nella specie quella dei servizi ausiliari alle strutture sanitarie), in capo alle nuove società risultanti alla fine del processo di riordino, le quali, secondo la norma programmatica di cui al citato 6° comma, dovranno "assorbire" il personale già in servizio presso le società disciolte.

Al dato normativo, poi, si aggiungono i seguenti ulteriori elementi:

- la convenzione quadro per l'affidamento dei servizi ausiliari della Regione Siciliana alla SAS stipulata il 14.9.2012 tra detta società e la Regione medesima, dà atto della *"necessità di affidare i servizi in questione, già in convenzione con le società Multiservizi spa, Biosfera spa, e Beni Culturali spa Gestioni e Servizi, a seguito del processo di accorpamento di cui all'art. 20 della legge regionale 11/2010, alla società consortile SAS Scpa"*;



- la SAS, per lo svolgimento dei servizi ausiliari presso le strutture sanitarie regionali già eseguiti dalla Multiservizi, ha quindi assunto pressoché tutto il personale già in forza a detta società e che era stato interessato dal licenziamento collettivo (comunicazione avvio mobilità del 24/5/2012 e accordo sindacale del 27/7/2012), con la sola eccezione di coloro i quali erano già in possesso dei requisiti per accedere alla pensione e di quei lavoratori che hanno ottenuto provvedimenti giudiziali di conversione di contratti a termine o di somministrazione illegittimi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Risulta acquisito, pertanto, che la SAS è subentrata nell'attività economica già svolta dalle società di gestione dei servizi ausiliari (Multiservizi s.p.a.) in favore delle strutture sanitarie regionali, adoperando la quasi totalità della forza lavoro in precedenza addetta all'attività medesima e dipendente dalle società stesse.

Né alla configurazione di tale vicenda come trasferimento di azienda *ex art.* 2112 c.c., osta la circostanza che il fenomeno traslativo abbia riguardato soltanto il personale.

Al riguardo, invero, la giurisprudenza comunitaria (Corte Giust. CE sent. n. 173 del 10.12.1998) ha avuto modo di precisare che, per poter applicare le garanzie di cui alla direttiva 77/187, *"occorre tuttavia che il trasferimento abbia ad oggetto un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata (v. sentenza 19 settembre 1995, causa C-48/94, Rygaard, Racc. pag. I-2745, punto 20). La nozione di entità si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (sentenza Sözen, citata, punto 13). 26 Siffatta entità, pur dovendo essere sufficientemente strutturata ed autonoma, non implica necessariamente rilevanti elementi patrimoniali, materiali o immateriali. Invero, in alcuni settori economici come le pulizie e la sorveglianza, tali elementi sono spesso ridotti alla loro espressione più semplice e l'attività di base essenzialmente sull'impiego di manodopera. Talché un complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente e stabilmente adibiti all'espletamento di un compito comune può, in mancanza di altri fattori della produzione, corrispondere ad un'entità economica. ... Ne consegue che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 77/187 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. Quando, in particolare, un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali - materiali o immateriali - significativi, la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di*



cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi (sentenza Süzen, citata, punto 18).

32 Orbene, quando, in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica, si deve necessariamente ammettere che una siffatta entità possa conservare la sua identità al di là del trasferimento qualora il nuovo imprenditore 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 siffatta ipotesi, il nuovo imprenditore acquisisce infatti l'insieme organizzato di elementi che gli consentirà il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile (sentenza Süzen, citata, punto 21)".

Del resto, giova ricordare, come ripetutamente affermato dalla Suprema Corte, che l'art. 2112 c.c. deve ritenersi applicabile anche nei casi in cui il trasferimento dell'azienda non derivi dall'esistenza di un contratto tra cedente e cessionario ma sia riconducibile ad un atto autoritativo della P.A., con conseguente diritto dei dipendenti dell'impresa cedente alla continuazione del rapporto di lavoro subordinato con l'impresa subentrante (Cass. 21278/2010), ovvero anche nelle ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, ma tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa e - come affermato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia del 7 marzo 1996, C-171/94 e C-172/94 - realizzabile anche in due fasi per effetto della intermediazione di un terzo (Cass. n. 493/2005).

Pertanto, in presenza di tali circostanze fattuali, positivamente dirette ad affermare la sussistenza di un trasferimento di un'entità economica organizzata, mediante passaggio del personale addetto allo svolgimento dell'attività d'impresa, sarebbe stato onere dell'appellante allegare quali eventuali altri beni materiali e/o patrimoniali (specificamente individuati) in tesi non sarebbero transitati alla SAS, sì da escludere la riconducibilità della vicenda in esame ad una cessione di azienda.

Ma, a tale riguardo, l'allegazione della SAS è generica e come tale non idonea a inficiare il percorso argomentativo già adottato da questa Corte nelle precedenti controversie in cui ha esaminato la vicenda traslativa in argomento.

Peraltro, anche nelle citate sent. n. 24803 e 24804/2015 (che hanno respinto il ricorso di Sas avverso la pronuncia di questa Corte n. 843 e 844/2014) la Suprema Corte, nel ribadire l'orientamento in parola, ha concluso che: *"Tale decisione resiste alla censura della società ricorrente, in quanto la Corte di merito ha correttamente interpretato ed applicato la norma dell'art. 2112 c.c., in conformità con i principi sopra ribaditi, e, d'altra parte, neppure ha in*



qualche modo invertito l'onere della prova, giacché soltanto dopo aver accertato la "sussistenza di un trasferimento di un'entità economica e organizzata", ha altresì rilevato (ad abundantiam) la mancanza di allegazione di elementi contrari da parte delle reclamanti".

La SAS, come anticipato in premessa, sotto altro profilo ha eccepito l'inapplicabilità nei propri confronti dell'art. 2112 c.c. in quanto società a capitale totalmente pubblico che opera in regime di *in house providing* e, quindi, avente natura di ente pubblico.

L'eccezione - al di là della constatazione che l'art. 31 del D.Lgs. n. 165/2001 prevede l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. anche in caso di trasferimento di attività tra pubbliche amministrazioni - è, comunque, infondata in radice.

Come è noto, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, per società *in house* deve intendersi quella "costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possano essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici" (S.U. n. 26283/2013).

Orbene, lo statuto della SAS (cfr. doc. fascicolo di parte appellant), all'art. 25 - nella versione applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, essendo evidentemente inapplicabili le successive modifiche apportate nel luglio 2014 - prevede il "controllo analogo" (che appare riprendere il termine utilizzato dalla giurisprudenza), ma, al di là del fatto che non ne fornisce una precisa definizione, lo attribuisce ai soci azionisti (come accade in ogni società per azioni), attraverso un comitato, e lo finalizza alla verifica della rispondenza degli atti del consiglio di amministrazione alle direttive ed agli indirizzi dell'Amministrazione regionale, nonché al controllo dello stato di attuazione degli obiettivi.

Gli artt. 30 e 31, poi, attribuiscono al collegio sindacale il controllo contabile e la revisione legale dei conti, a condizione che in quest'ultimo caso sia integralmente costituito da revisori o da un revisore legale o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro, ancora una volta in perfetta aderenza alle disposizioni che regolano le società per azioni di diritto comune.

Deve escludersi, pertanto, che alla luce delle disposizioni dello statuto la SAS sia assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici, sì da potersi affermare che la stessa non configuri un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico che ne detiene il capitale, bensì una vera e propria *longa manus* della pubblica amministrazione, soggetta come tale allo statuto normativo propria di questa



(v. Cass. n. 24803 cit., che ha giudicato priva di vizi la riferita interpretazione dello Statuto).

E' parimenti infondato il motivo secondo cui la conversione del rapporto già in capo a Multiservizi s.p.a. (e, comunque, anche in capo a SAS) sarebbe impedita dalle leggi regionali n. 25/2008 e n. 11/2010, nonché dal D.L. n. 112 del 2008, conv. in L. n. 133 del 2008, tutte contenenti divieti di assunzione di personale per i soggetti in esse indicati, tra cui, si sostiene, rientrano anche le società in questione.

Ed invero, la legge regionale n. 25 del 2008, il cui art. 1, comma 10, fa divieto di procedere ad assunzioni di nuovo personale sia a tempo indeterminato che determinato alle *"Amministrazioni regionali, istituti, aziende, agenzie, consorzi, esclusi quelli costituiti unicamente tra enti locali, organismi ed enti regionali comunque denominati, che usufruiscono di trasferimenti diretti da parte della Regione"*, non è applicabile né alla Multiservizi né alla Sas che non rientrano tra questi enti, essendo società per azioni, seppure a partecipazione interamente pubblica.

Parimenti inapplicabile *ratione temporis* è il divieto di assunzione previsto dall'art. 18, comma 2 *bis* del dl. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, introdotto dall'art. 19 del D.L. n. 78/2009, convertito nella legge. 102/2009.

Per come correttamente affermato nella sentenza qui impugnata, infatti, non essendo stato prodotto lo Statuto della Multiservizi non si è reso possibile *"inferirne la natura in via dell'applicabilità o meno"* della norma richiamata (così Cass. n.15636/2016, Cass. 4887/2018).

Talchè ogni ulteriore considerazione, sul punto, si appalesa superflua.

In applicazione dell'art. 2112 c.c., quindi, il rapporto di lavoro, convertito a tempo indeterminato deve ritenersi, per come affermato in prime cure, che sia *continuato* con la cessionaria SAS odierna appellante.

La sentenza impugnata deve essere, pertanto, confermata.

3) Le spese di questo grado seguono la soccombenza della Servizi Ausiliari Sicilia S.c.p.a. e si liquidano, come da dispositivo, in favore del Canicatti.

Non vi è luogo a provvedere, invece, sul regolamento delle spese di questo grado nei confronti della Multiservizi s.p.a. rimasta contumace.

Infine, deve darsi atto della sussistenza a carico della parte appellante dei presupposti per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* D.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1, comma 17 L. n. 228/2012, se dovuto.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, nella contumacia di Multiservizi s.p.a. che dichiara, conferma la sentenza n.1002/2018 emessa in data 5.4.2018 dal Tribunale G.L. di Palermo.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di questo grado di giudizio in favore di Canicatti Maurizio che liquida in complessivi euro 1.889,00 per compensi ed onorari oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge da distrarsi, ex art. 93 c.p.c., in favore del procuratore antistatario.

Nulla sulle spese nei confronti di Multiservizi s.p.a.

Dà atto della sussistenza a carico della parte appellante dei presupposti per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* D.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1, comma 17 L. n. 228/2012, se dovuto.

Palermo 29 ottobre 2020

il Consigliere estensore

Carmelo Ioppolo

Il Presidente

Maria G. Di Marco