Da "Avv. Francesco Peria Giaconia" <francesco.periagiaconia@cert.avvocatitermini.it>
A "SAS Servizi Ausiliari Sicilia Società Consortile per Azioni" <serviziausiliarisicilia@pecsoluzioni.it>
Data giovedì 25 marzo 2021 - 17:00

Servizi Ausiliari Sicilia ScpA c Palazzo - Corte d'Appello di Palermo sezione lavoro RG.471/2019

Spettabile Società,

mi pregio comunicare che la Corte d'Appello con dispositivo della sentenza 365/2021, che si allega unitamente alla comparsa di costituzione, ha rigettato l'appello confermando la sentenza di I grado e condannando l'appellante alle spese del giudizio.

Riservandomi di trasmettere le motivazioni non appena saranno depositate mi accingo a trasmettere la fattura elettronica relativa al compenso pattuito.

Distinti saluti

Avv. Francesco Peria Giaconia

Mail priva di virus. www.avast.com

[#_nVxMAhGk28l4-Co3zwNw7#]

Allegato(i)

Dispositivo sentenza.pdf (338 KB)
comparsa costituzione.pdf (473 KB)

Protocollo Numero 0004665-2021 del 26/03/2021 07:54:19 UOR Competente CONTENZIOSO

SENT. N° 365/2021

Cron. N° 4432/2021

REPUBBLICA ITALIANA
Corte di Appello di Palermo
Sezione lavoro
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. Caterina Greco** — **Consigliere relatore**

nella causa civile iscritta al n. 471 /2019 R.G.L., promossa in grado di appello d a

PALAZZO EMANUELE, rappresentato e difeso dall' Avvocato MARAZZOTTA GIUSEPPINA MARIA ILARIA

-Appellante-

CONTRO

Servizi Ausiliari Sicilia società consortile per azioni, rappresentata e difesa dall'Avvocato PERIA GIACONIA FRANCESCO

-Appellata –

Il giorno 25 marzo 2021, a seguito di trattazione ai sensi dell'art. 83 dl n. 18/20, convertito nella legge n. 27/2020 come modificato dall'art. 221 legge n. 77 del 2020, ha pronunziato sentenza mediante deposito in cancelleria del seguente:

dispositivo

La Corte, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, conferma la sentenza n. 3463/2018 resa dal Tribunale di Palermo il 16.11.2018.

Condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese di questo grado di giudizio che liquida in euro 3.500,00 per compensi, oltre oneri di legge.

Dà atto della sussistenza a carico della parte appellante dei presupposti di cui all'art.13, comma 1 quater, D.P.R. n.115/02 per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione a norma dell'art. 13, comma 1 bis, D.P.R. n. 115/02.

Palermo, 25/03/2021

Il Presidente

DEPOSITATO ALL'UDIENZA
DEL 25 MAR 2021
Il Cancelliere
Giorgia Di Paolo

Protocollo Numero 0004665-2021 del 26/03/2021 07:54:19 UOR Competenza CONTENZIOSI

Avv. Francesco Peria Giaconia
Via Marchese Ugo n. 52
90141 – Palermo
Tel/Fax 091.303837

CORTE DI APPELLO DI PALERMO **RG. 471/19**

SEZ. LAVORO – C.I. DOTT PANDOLFO **Ud. 25/03/2021**

COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA

della **SAS – Servizi Ausiliari della Sicilia S.C.P.SA.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Palermo, Piazza Castelnuovo n. 35, C.F. 04567910825, ed ivi elettivamente domiciliata in Palermo, via Marchese Ugo n. 52, presso lo studio dell'Avv. Francesco Peria Giaconia (C.F. PRG FNC 67P23 G273R; fax. N. 091.303837; Pec francesco.periagiaconia@cert.avvocatitermini.it;), che la rappresenta e difende giusta mandato in separato atto allegato **- appellato**;

CONTRO

- **Arch. Emanuele PALAZZO** (Avv. Giuseppina M. Ilaria Marazzotta)

- appellante.

FATTO

Con ricorso ex art. 409 c.p.c., l'arch. Emanuele Palazzo adiva il Tribunale di Palermo premettendo: a) di aver svolto attività lavorativa alle dipendenza della BIOSPHERA S.p.a. dal 16.01.2002 al 30.10.2012; b) che, in virtù di contratto a tempo indeterminato, veniva assunto in data 01.11.2012 dalla società convenuta **a seguito di una procedura di licenziamento collettivo** culminata con il trasferimento della quasi totalità dei dipendenti della Biosphera S.p.a. nella società resistente; c) che, tuttavia, in spregio agli accordi sindacali assunti, SAS non riconosceva al ricorrente l'inquadramento che gli sarebbe spettato, né l'anzianità di servizio maturata alle dipendenza di BIOSPHERA S.p.a.; d) infatti, al ricorrente veniva attribuito, come inquadramento giuridico, quello della categoria D-funzionario direttivo e, per quel che concerne l'inquadramento economico, la posizione economica D-3; e) invero, a dire del ricorrente, la qualificazione acquisita

e l'esperienza maturata, avrebbero dovuto comportare, ove correttamente considerate, l'inquadramento nella posizione economica d-6; f) che, inoltre, dal momento del transito in Sas al ricorrente non erano più state riconosciute le cd spese tecniche erogate, sotto forma di cd superminimo, quando era alle dipendenze di Biosphera S.p.a.; g) che il mancato riconoscimento dei detti emolumenti si poneva in aperta violazione del disposto di cui all'art. 2112 c.c., certamente applicabile al caso in specie, dovendosi riconoscere che il transito del rapporto di lavoro da Biosphera S.p.a. in SAS sia avvenuto sulla base di un trasferimento d'azienda e/o di attività ai sensi dell'art. 2112 c.c.; h) che, infine, al ricorrente andrebbe riconosciuta, sempre in applicazione dell'art. 2112 c.c., l'anzianità di servizio (cd RIA) maturata alle dipendenze di Biosphera con decorrenza dal 16.01.2002; conseguentemente si chiedeva la condanna della resistente al pagamento di tutti gli emolumenti spettanti e, segnatamente:

- differenze retributive determinate dall'inferiore inquadramento contrattuale (D-3 in luogo di D-6);
- spese tecniche maturate alle dipendenze di Biosphera S.p.a;
- spese tecniche maturate e maturande alle dipendenze di Sas;
- riconoscimento e corresponsione della retribuzione individuale di anzianità con decorrenza dal 16.01.2002.

L'odierna appellata si costituiva con memoria del 10/09/2016, contestando ed impugnando quanto *ex adverso* esposto e dedotto, in considerazione della inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. e della infondatezza in fatto ed in diritto delle pretese economiche rivendicate dal dipendente.

La causa veniva istruita a mezzo di prova per testi all'udienza del 01/02/2017, all'esito della quale il Giudice istruttore rinviava all'udienza del 17/11/2018

autorizzando il deposito di note difensive.

Alla suddetta udienza, i procuratori delle parti discutevamo la causa, che veniva decisa con Sentenza n. 3463/2018, con cui il Giudice rigettava il ricorso e condannava l'odierno appellante alla refusione delle spese di lite in favore della Sas.

In particolare, il Tribunale rilevava come il ricorrente, a seguito del licenziamento collettivo intimato dalla Biosphera, **avesse stipulato un nuovo contratto di lavoro con la Sas e, di conseguenza, non avesse diritto ai chiesti emolumenti connessi col contratto cessato**.

Con atto del 16/02/2019, il sig. Palazzo ha proposto appello avverso la suddetta Sentenza e ne ha chiesto la riforma sulla base delle seguenti motivazioni: 1) difetto di prova in ordine alla eccezione in senso stretto di decadenza dall'impugnativa del licenziamento; 2) perfezionamento della cessione di azienda fra Biosphera e Sas ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c.; 3) continuità del rapporto di lavoro del sig. Palazzo con le due datrici di lavoro.

Orbene, con la presente memoria si Costituisce la SAS - Servizi Ausiliari della Sicilia, in persona del legale rappresentante pro tempore, per contestare quanto eccepito *ex adverso* perché inammissibile, improcedibile e, comunque, infondato in fatto ed in diritto per le ragioni che seguono.

DIRITTO

1) Sulla inapplicabilità dell'art. 2112 c.c

Nel caso in specie difettano i presupposti per il riconoscimento del fenomeno ex art. 2112 c.c., dovendosi, pertanto, escludere il diritto dell'odierno appellante al riconoscimento della componenti retributive richieste.

E infatti, il dedotto trasferimento d'azienda viene invocato sulla scorta del disposto di cui al comma 6 dell'art. 20 della Legge Regionale 1/2010.

Ma detta norma ha natura soltanto programmatica e non già precettiva.

Peraltro, diversamente opinando, si realizzerebbe un imponibile di manodopera contrario all'art. 41 Cost.

Inoltre, giova considerare che, a supporto del preteso trasferimento d'azienda, l'appellante allega la circostanza che numerosi lavoratori della Biosphera S.p.a. siano transitati in Sas, ma ciò deve ritenersi insufficiente ai fini del riconoscimento d'azienda ex art. 2112 c.c.

La disciplina del trasferimento d'azienda trova applicazione - indipendentemente dal negozio giuridico utilizzato - "o*gni qualvolta, ferma restando l'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa e quindi immutati il suo oggetto e la sua attività obiettiva, vi sia soltanto sostituzione del suo titolare, qualunque sia il mezzo tecnico giuridico per ottenere tale soluzione*".

Invece, nel caso in specie difetta il requisito essenziale dell'identità dell'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa tra i due soggetti giuridici.

Né può ritenersi che l'attività economica svolta dalla società Biosphera S.p.a. , consistendo essenzialmente in prestazioni lavorative sia stata trasferita in SAS.

In considerazione di quanto sopra dedotto, nel caso in specie non sussistono certamente i presupposti per il riconoscimento del fenomeno ex art. 2112 c.c.

2) <u>Sulla esistenza di un nuovo contratto di lavoro</u>

Senza recesso alcuno dalla superiore considerazione, se anche si dovesse ritenere che tra Biosphera e Sas sia avvenuto un fenomeno traslativo ex art. 2112 c.c., le domande di controparte dovrebbero, comunque, essere rigettate **in considerazione della esistenza di un nuovo contratto di lavoro fra il sig. Palazzo e la Sas**.

Infatti, la continuità del rapporto di lavoro con il cessionario ex art. 2112 c.c. invocata da controparte presuppone la sussistenza di un rapporto di lavoro valido ed efficace al momento del trapasso aziendale (cfr., *ex multis*, Cass. n. 2747/2016; Cass., n. 26401/2014).

Invero, il trasferimento dei lavoratori dal cedente al cessionario -con tutte le conseguenze previste dall'art. 2112 c.c.- può avvenire solo per i rapporti di lavoro ancora esistenti al momento della cessione, così da rientrare tra i rapporti contrattuali oggetto del trasferimento.

Del resto, l'art. 2112 c.c. dispone che "*In caso di trasferimento d' azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*", facendo ovviamente riferimento al rapporto di lavoro in essere al momento del trasferimento.

Viceversa, **nel caso in esame il ricorrente è stato licenziato PRIMA del transito dei lavoratori della Biosphera s.p.a. all'odierna appellata.**

Detto licenziamento, peraltro, è divenuto definitivo per il ricorrente, poiché mai impugnato, con la conseguenza che il suo rapporto di lavoro con la Biosphera s.p.a. è definitivamente cessato prima che intervenisse il trasferimento dei lavoratori.

Quindi, il contratto di lavoro dell'odierno appellante, non più esistente, non poteva in ogni caso transitare da una datrice di lavoro all'altra, con tutte le conseguenze che ne derivano in merito alla inapplicabilità dell'art. 2112 c.c.

Al contrario, il sig. Palazzo -in mancanza di un contratto di lavoro in quel momento ancora esistente con la Biosphera s.p.a., che potesse essere trasferito a quest'ultima ai sensi dell'art. 2112 c.c.- ha stipulato un **NUOVO** contratto di lavoro con la S.A.S., con la conseguenza che al medesimo non spettano quegli elementi

normativi e retributivi eventualmente connessi al contratto cessato con Biosphera s.p.a., tra cui le differenze retributive determinate dal presunto inferiore inquadramento contrattuale, la retribuzione individuale di anzianità con decorrenza dal 16.01.2002, eccetera.

* * * * *

Esclusa l'operatività dell'art. 2112 c.c., non può essere neppure invocato l'art. 20 della L.R. n. 11/2010, atteso che la norma in questione ha natura meramente programmatica, tanto che non individua neppure il presunto soggetto obbligato all'assunzione dei lavoratori delle società dismesse.

Inoltre, "*il citato articolo 20 della L.R. n. 11/2020 si limita a prevedere il transito dei lavoratori al fine di garantire il livello occupazionale,* ***ma non prevede il mantenimento delle condizioni contrattuali esistenti tra i lavoratori e la società dismessa***" (cfr. Tribunale di Palermo, 12243/2015).

Neppure, il riconoscimento delle pretese normative e retributivi dell'odierno appellante possono trovare fondamento nel verbale sindacale allegato alla delibera della Giunta Regionale n. 247 del 13/02/2012, atteso che il medesimo non è mai stato sottoscritto dall'odierna appellata.

* * * * *

L'odierno appellante tenta di superare tali indubbie considerazioni sostenendo che la SAS non avrebbe fornito prova della esistenza del licenziamento e della sua rituale comunicazione e che, inoltre, l'eccezione in senso stretto di decadenza dall'impugnazione del licenziamento non sarebbe mai stata sollevata dall'odierna appellante bensì dal Giudice di "prime cure".

Orbene, entrambe le eccezioni **non colgono nel segno** e devono, pertanto, essere rigettate.

Infatti, che l'arch. Palazzo sia stato assunto dalla odierna appellata a seguito di una procedura di licenziamento collettivo culminata con il trasferimento della quasi totalità dei dipendenti della Biosphera S.p.a. alla Sas è CIRCOSTANZA PACIFICA E NON CONTROVERSA FRA LE PARTI, COME È INCONTROVERSO CHE L'ODIERNO APPELLANTE ABBIA SOTTOSCRITTO UN NUOVO CONTRATTO DI LAVORO.

Pertanto, non viene in considerazione una eccezione di decadenza dall'impugnativa del licenziamento -che, in quanto eccezione in senso stretto potrebbe essere rilevata esclusivamente su istanza di parte- bensì la mera circostanza della esistenza di un NUOVO contratto di lavoro al tempo della cessione, che può benissimo essere rilevato d'ufficio dal Giudice.

Controparte sostiene anche che il sig. Palazzo non avrebbe avuto alcun interesse ad impugnare il citato licenziamento (cfr. atto di appello, pag. 10), ma neppure tale tesi difensiva corrisponde al vero, come confermato dal fatto che altri lavoratori hanno impugnato il suddetto licenziamento dinnanzi al Tribunale di Palermo per svariati presunti profili illegittimità.

Sotto tutti i rassegnati profili, dunque, la Sentenza del Tribunale di Palermo oggi impugnata appare corretta, ben motivata e scevra da censure, con conseguente infondatezza dei motivi di gravame sollevati dall'appellante.

3) <u>Sulla infondatezza delle pretese economiche e normative del lavoratore</u>.

Orbene, esclusa l'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., tutte le domande formulate dall'appellante devono essere rigettate in quanto aventi ad oggetto somme asseritamente dovute in base alle mansioni e alla anzianità di servizio relative al rapporto di lavoro del sig. Palazzo con la società cedente che, per le

ragioni spiegate, non possono considerarsi trasferite alla società cessionaria.

* * * * *

Le pretese dell'odierno appellante sono, poi, infondate anche per altri motivi.

Infatti, in primo luogo, si contesta con fermezza la pretesa avanzata dal controparte diretta al riconoscimento della posizione economica D-6 in luogo della posizione D-3 già riconosciuta.

Invero, correttamente, all'atto dell'assunzione in Sas, è stato riconosciuto all'odierno appellante l'inquadramento nella categoria D proprio in virtù dell'esperienza maturata e della professionalità acquisita.

Il fatto che le mansioni svolte presso Biosphera e le altre esercitate in Sas determinino il diritto alla posizione economica D-6 non risulta supportato da alcuna specifica allegazione, non potendosi ritenere automatica l'attribuzione della posizione economica più elevata in base alla posizione riconosciuta in base al precedente inquadramento.

Tanto più se si considera che si tratta di contratti collettivi differenti, ai quali corrispondono differenti declaratorie contrattuali.

Del resto, il CCNL del 31.3.1999 si è limitato a definire le declaratorie delle categorie e ad indicare, a titolo esemplificativo, alcuni profili professionali. Spetta agli enti, invece, il compito di identificare i profili professionali non individuati nell'allegato A dello stesso CCNL o aventi contenuti professionali diversi rispetto ad essi e di collocarli nelle corrispondenti categorie nel rispetto delle relative declaratorie, utilizzando in via analogica i contenuti delle mansioni dei profili indicati nel citato allegato A. Poiché si tratta di una tipica attività di gestione le declaratorie dei profili professionali dovranno essere definite dal dirigente (o dal

responsabili del servizi) competente in base all'ordinamento dell'ente, che vi provvede con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n.165/2001.

* * * * *

L'arch. Palazzo invoca anche il riconoscimento delle cd spese tecniche, di cui viene preteso il riconoscimento sin dal periodo in cui prestava lavoro alle dipendenze di Biosphera S.p.a., ma tale pretesa appare destituita di qualsivoglia fondamento.

Risulta di tutta evidenza, infatti, come alle dipendenze di Biosphera l'appellante non abbia mai percepito l'emolumento oggi invocato.

Né risulta possibile operare l'assimilazione delle cd spese tecniche con il cd superminimo, poiché trattasi di emolumenti differenti che rispondono a criteri di individuazione e quantificazione profondamente diversi.

Basti pensare, a riguardo, che le spese tecniche presuppongono una quantificazione percentuale in luogo di quella fissa prevista dai superminimi.

Quindi, appare di tutta evidenza come attraverso la superiore richiesta l'appellante tenti di ottenere il riconoscimento del cd superminimo, il cui riconoscimento è stato espressamente escluso dal Verbale Sindacale allegato alla Delibera di Giunta Regionale n. 247 del 13.02.2012 il quale testualmente escludeva "i superminimi già assegnati ad unità di personale nelle tre società oggetto del presente accordo".

Quindi, le cd spese tecniche non sono mai state riconosciute, né tanto meno sono stati mai ritenuti sussistenti i presupposti per la sua erogazione, tanto nel periodo in cui lavorava alle dipendenze di Biosphera quanto nel successivo periodo di lavoro alle dipendenze di Sas.

In conclusione, si precisa come non sussistano i presupposti per il detto

riconoscimento, non rientrando le mansioni svolte da ricorrente tra quelle che determinano il riconoscimento delle cd spese tecniche.

In ogni caso, la domanda di condanna al pagamento di somme incentivanti di cui all'art. 92, c. 5, d.lgs n. 163/2006 non può essere accolta in difetto di prova dell'esistenza dei relativi presupposti.

Infatti, parte ricorrente, nel primo grado di giudizio, non ha neppure indicato il regolamento con il quale l'odierna appellata avrebbe recepito i criteri di ripartizione dell'invocato emolumento stabiliti in sede di contrattazione decentrata e nel quale sarebbe stata fissata la percentuale effettiva nel limite massimo del due percento.

* * * * *

Da ultimo, l'appellante invoca il riconoscimento da parte di Sas della retribuzione individuale d'anzianità maturata in ragione dell'attività lavorativa svolta presso il precedente datore di lavoro.

Tuttavia, anche tale retribuzione non può essere riconosciuta in quanto non risulta prevista nella contrattazione collettiva attualmente applicata fra le parti.

* * * * *

Quanto sopra premesso ritenuto la Servizi Ausiliari Sicilia S.C.p.a., come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata, precisa come segue le proprie Conclusioni:

VOGLIA L'ECC.MA CORTE DI APPELLO DI PALERMO – SEZ. LAVORO

ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,

rigettare l'avverso atto di appello perché infondato in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare in ogni sua parte la Sentenza n. 3463/2018 del Tribunale di Palermo.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Salvis juribus

Palermo, 08/03/2021

Avv. Francesco Peria Giaconia

Il presente atto viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dall'Avv. Francesco Peria Giaconia, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.