

TRIBUNALE DI CAGLIARI

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

La dott.ssa Daniela Coinu in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 2434/2020 del R.A.C.L. dell'anno 2020 promossa, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., da:

, elettivamente domiciliato in Cagliari, presso lo studio dell'avv.

, che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale come in atti

RICORRENTE

contro

soc. coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Palermo, presso lo studio dell'avv.], rappresentata e difesa dagli avv.ti] in virtù di procure speciali come in atti

CONVENUTA

e contro

s.r.l., con sede in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avv.], che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale come in atti

CONVENUTA

Motivi in fatto ed in diritto

Il ricorrente, dopo avere premesso di avere lavorato, dal 6 dicembre 2018 al 31 marzo 2020, alle dipendenze della] s.r.l., presso il Centro di accoglienza per immigrati sito in], con la qualifica di operatore, ha precisato che il rapporto di lavoro era

stato formalizzato con la sottoscrizione di un contratto a tempo determinato, prorogato per dieci volte.

Il rapporto di lavoro, ha proseguito il Corongiu, era stato regolamentato dal CCNL cooperative sociali ed era cessato in conseguenza del cambio appalto, posto che dal 1 aprile 2020 la gestione del Centro era stata affidata alla [redacted] s.r.l.

Il ricorrente ha, quindi, allegato che, con lettera del 10 giugno 2020, aveva impugnato il termine apposto ai contratti di lavoro a tempo determinato e domandato alla [redacted] s.r.l. l'assunzione ex art. 37 CCNL cooperative sociali.

La società convenuta, ha proseguito il ricorrente, aveva omesso di convertire il rapporto di lavoro e la [redacted] s.r.l. aveva omesso di assumerlo alle proprie dipendenze.

[redacted] dopo avere, quindi, sostenuto che il rapporto di lavoro si fosse trasformato a tempo determinato ai sensi dell'art. 21, comma 1, D.lgs. 81/15, in virtù dell'avvenuto superamento del limite massimo di proroghe stabilito dalla norma indicata, ha, altresì, sostenuto di avere, per l'effetto, acquisito il diritto di essere assunto alle dipendenze della [redacted] s.r.l.

In particolare, ha osservato il ricorrente, l'art. 37 CCNL cooperative sociali aveva previsto che l'azienda subentrante, nel caso in cui fossero rimaste invariate le prestazioni richieste e risultanti nel capitolato, ferma restando la risoluzione del rapporto da parte dell'impresa cessante, avrebbe dovuto assumere il personale addetto all'appalto, garantendo il mantenimento della retribuzione contrattuale in essere.

La [redacted] s.r.l., invece, ha proseguito il ricorrente, aveva assunto solo alcuni dei lavoratori già operanti con l'azienda cessante e aveva impiegato nell'appalto personale diverso da quello già in forza.

Alla data del 31 marzo 2020, ha aggiunto il [redacted] lavoravano, infatti, nel CAS di [redacted], come operatori, oltre a lui, i signori [redacted]

[redacted], mentre alla data del

deposito del ricorso operavano o avevano operato presso il detto Centro di accoglienza tali

D'altra parte, ha aggiunto il ricorrente, il suo diritto all'assunzione trovava fondamento anche nell'art. 24 del bando di gara, nell'art. 5 del capitolato di gara e nell'art. 50, D.Lgs. 50/2016.

Ciò premesso, il ricorrente, dopo avere allegato di avere, a cagione della mancata assunzione, perso l'unica fonte di reddito del proprio nucleo familiare, formato da tre figli, di cui due minori, e dalla coniuge, a sua volta disoccupata, ha, quindi, concluso chiedendo che, considerata la conversione del contratto di lavoro, il giudice volesse adottare, in questa sede cautelare, tutti i provvedimenti ritenuti adeguati alla tutela dei propri diritti ed ordinare alla convenuta s.r.l. di ricevere le proprie prestazioni di lavoro, con vittoria di spese e onorari.

La società Soc. Coop a.r.l si è costituita in giudizio e ha dichiarato di non contestare l'esistenza del rapporto di lavoro dedotto dal ricorrente.

In particolare, la società convenuta ha allegato che, in considerazione del fatto che il ricorrente aveva prestato servizio nell'appalto dallo stesso indicato fino alla data della prevista cessazione, essa, in ragione del subentro della nuova appaltatrice e al fine di consentire il passaggio dei lavoratori impiegati nell'appalto alle dipendenze della medesima, ai sensi dell'art. 24 del Capitolato di appalto, aveva inviato l'elenco del personale occupato nell'appalto medesimo, sia all'ente appaltante, sia alla società subentrante, la quale doveva reputarsi incontestabilmente obbligata ad assumere i quattro lavoratori precedentemente impiegati nel servizio, tra cui il ricorrente, attualmente non più proprio dipendente.

Dopo avere, quindi, precisato di non avere ulteriori obblighi nei confronti del ricorrente e di non avere più alcun servizio nell'ambito del territorio della regione Sardegna, la società cooperativa convenuta ha eccepito la carenza della propria legittimazione passiva e ha, pertanto, insistito per la propria estromissione dal giudizio.

La società [redacted] a s.r.l. si è costituita in giudizio e ha resistito.

Dopo avere precisato di applicare ai propri dipendenti il CCNL ANASTE per il personale dipendente dalle realtà del settore socio - sanitario - assistenziale – educativo, la società [redacted]

ha allegato che la Prefettura di Cagliari, con provvedimento del 22 febbraio 2019, aveva indetto la gara europea per l'affidamento dei servizi di gestione e di funzionamento del Centro di accoglienza sito presso l'ex Scuola di Polizia Penitenziaria di [redacted].

All'epoca di indizione della suindicata gara, ha aggiunto la società convenuta, i servizi di gestione e di funzionamento del centro di accoglienza di [redacted] erano affidati ad una associazione temporanea di imprese costituita dalla società cooperativa convenuta e dalla [redacted] : soc. coop. a r.l.

[redacted] ha, quindi, allegato che, in data 25 marzo 2020, la propria dipendente [redacted] aveva effettuato un primo sopralluogo presso il centro di accoglienza di [redacted], sia al fine di verificare le condizioni del centro di assistenza, sia al fine di individuare e prendere contatto con il personale ivi operante.

Il giorno seguente, ha proseguito la convenuta, la dipendente suddetta e la dott. [redacted], seguendo la policy aziendale, al fine di verificare la compatibilità del numero, della qualifica e delle competenze del personale delle imprese uscenti con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico - organizzative connesse ai servizi di gestione e di funzionamento del centro di accoglienza di [redacted]; avevano poi effettuato un colloquio informale (tramite Whatsapp, stante la situazione di emergenza dovuta al Covid) con i singoli dipendenti delle due società cooperative, ricorrente compreso.

All'esito di detti colloqui, ha riferito la società convenuta, era emerso, per un verso, che i tre dipendenti della società [redacted] in servizio presso il centro di accoglienza, [redacted], erano stati tutti assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, avevano operato con la rispettiva qualifica di bidello/custode, esperto legale in impresa e mediatore interculturale ed erano dotati, tutti salvo il primo, di competenza

linguistica e informatica, mentre i quattro dipendenti della società cooperativa , , erano stati tutti assunti con contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, in parte già scaduti () e in parte con scadenza fissata al 31 marzo 2020 () ed erano tutti privi di competenza informatica, mentre i soli ii erano dotati di competenza linguistica.

Tra l'altro, ha allegato la società convenuta, la nuova gestione del centro di accoglienza era stata assunta con decorrenza dall'1 aprile 2020, ma solo in data 6 aprile 2020 l' aveva trasmesso l'elenco dei dipendenti impiegati presso il centro di accoglienza di senza neanche riportare alcuna indicazione in ordine alla natura e alla tipologia del rapporto di lavoro instaurato con i dipendenti, all'inquadramento agli stessi attribuito, alle mansioni espletate e al CCNL applicato.

Ciò premesso, la ha, quindi, sostenuto l'infondatezza delle domande proposte dal ricorrente.

Per un verso, infatti, ha osservato la società convenuta, l'avvenuta conversione del contratto di lavoro intercorso tra il ricorrente e la : era scaturito dall'assenza di una valida risoluzione e si era, quindi, perfezionata in assenza dei presupposti costitutivi del reclamato diritto all'assunzione, posto che, per un verso, la "clausola sociale" opera solo in presenza di una risoluzione del rapporto di lavoro determinata dal "cambio appalto" e che, per altro verso, la cessazione del rapporto di lavoro in capo all'appaltatore uscente costituisce condizione necessaria per l'operatività della clausola sociale medesima, cosicché, in mancanza di una risoluzione del rapporto di lavoro determinata dal "cambio appalto", la clausola sociale non può trovare applicazione non essendo ravvisabile alcun pregiudizio alla "stabilità occupazionale" determinata dal cambio appalto medesimo.

Quanto alla pretesa applicabilità dell'art. 37 CCNL per i dipendenti delle cooperative sociali, la società convenuta ha asserito di non aderire alla associazione datoriale firmataria e di applicare piuttosto ai propri dipendenti il CCNL ANASTE.

Il disciplinare e il capitolato di gara, infatti, ha proseguito la convenuta, non avevano previsto l'obbligo dell'impresa subentrante di applicare al personale addetto all'appalto lo stesso CCNL applicato dalla precedente impresa affidataria, quanto piuttosto il mero obbligo di applicare uno dei CCNL di settore individuati dall'art. 51 del d. lgs. n. 81/2015, tra i quali rientra il sopra menzionato CCNL ANASTE.

La società ha, quindi, sostenuto di avere puntualmente e scrupolosamente osservato le disposizioni dell'art. 24 del Disciplinare di Gara e dell'art. 5 del Capitolato di Gara, i quali avevano subordinato l'obbligo della subentrante di assorbire prioritariamente il personale della precedente impresa affidataria alla preventiva verifica positiva della compatibilità del numero e della qualifica di detto personale con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecniche ed organizzative proprie del servizio da erogare.

Nell'osservanza delle suindicate disposizioni, ha, quindi, allegato la , era stata, quindi, individuata la dotazione minima di personale prescritta dal capitolato di gara in relazione al numero di ospiti presenti nel centro di assistenza, e cioè un "operatore diurno per otto ore al giorno", un "operatore notturno per quattro ore al giorno", un "direttore", un "medico", un "assistente sociale", un "mediatore linguistico" e un "informatore normativo", erano stati individuati autonomamente i dipendenti assunti dai precedenti aggiudicatari con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, che, come detto, erano risultati essere unicamente i signori , tutti dipendenti della cooperativa I , ed erano state, infine, sia individuate le qualifiche e le competenze dei predetti dipendenti, sia verificata la compatibilità di tali qualifiche e competenze con le esigenze tecniche ed organizzative proprie del servizio da erogare e con la propria organizzazione d'impresa.

In particolare, ha proseguito la _____, tale ultima verifica era stata effettuata in base alle prescrizioni della cd. “Offerta Tecnica” formulata nell’ambito del procedimento di affidamento e cioè, nello specifico, in base alle prescrizioni aventi ad oggetto le specifiche “*competenze professionali possedute dal personale che si intende utilizzare*”, in ordine alle quali si era previsto, con specifico riferimento agli “operatori”, l’impiego di personale dotato sia delle competenze informatiche necessarie per l’espletamento delle attività di registrazione degli ospiti al momento del loro ingresso in struttura, sia di specifiche competenze linguistiche, quali, in particolare, “*un adeguato livello di conoscenza della lingua inglese, araba e/o francese, intendendosi per adeguato almeno il livello di conoscenza C1 del Quadro Comune europeo di riferimento per la conoscenza della lingua (QCER)*”.

All’esito della detta verifica, ha riferito la convenuta, poiché il ricorrente, oltre che essere assunto a termine, era anche risultato privo di competenze linguistiche ed informatiche, non si era proceduto alla sua assunzione, ma, bensì, all’assunzione, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sia, con qualifica di operatore legale, della signora _____, sia, con qualifica di mediatore interculturale, del signor _____, entrambi dipendenti a tempo indeterminato della _____ ed entrambi dotati delle necessarie competenze linguistiche ed informatiche, mentre, invece, non si era proceduto, né all’assunzione di alcun altro dei dipendenti della _____, tutti dipendenti a tempo determinato, né all’assunzione del _____, dipendente della _____ a tempo indeterminato risultato carente delle necessarie competenze sopra indicate.

Con riferimento alla necessaria presenza di un “operatore diurno” e di un “operatore notturno”, ha aggiunto la _____, in _____, che, in _____, sia, nell’aprile 2020 si era, invece, altresì, proceduto all’assunzione dei signori _____, tutti in possesso delle necessarie professionalità e delle richieste competenze linguistiche e informatiche.

Ciò premesso, dopo avere, altresì, rilevato, sotto il profilo del *periculum in mora* allegato dal _____, la mancanza in atti della prova dell’asserito stato di disoccupazione del ricorrente

e della di lui coniuge e dopo avere evidenziato, comunque, la sussistenza per il della possibilità di fruire, sia della indennità mensile di disoccupazione, sia del “reddito di cittadinanza”, la società convenuta ha, quindi, concluso per il rigetto della domanda cautelare proposta, prospettando, in via meramente subordinata, la necessità di tenere conto, sia dell’orario di lavoro osservato dal ricorrente alla “scadenza” del rapporto di lavoro intercorso con la

(18 ore settimanali), sia della riconducibilità delle mansioni dallo stesso espletate al primo livello del CCNL Anaste, sia del legittimo affidamento che era stato ingenerato nella

in ordine alla intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro intercorso tra il ricorrente e la società uscente per scadenza del termine, sia, infine, della circostanza che la decorrenza dell’ipotetico diritto all’assunzione del signor doveva essere ricondotta, a tutto voler ammettere, alla data del 11 giugno 2020, quando il medesimo aveva contestato la validità del termine apposto al contratto di lavoro e reclamato il proprio diritto all’assunzione.

La domanda cautelare proposta dal ricorrente è infondata per difetto di *fumus boni iuris* e deve, pertanto, essere rigettata.

Seppure, infatti, a norma dell’art. 21, comma 1, D.Lgs. 81/15 il rapporto di lavoro intercorso tra il ricorrente e la società cooperativa si sia effettivamente convertito in un rapporto di lavoro a tempo parziale (18 ore settimanali) e indeterminato, con inquadramento del ricorrente nella qualifica di operaio/operatore categoria B2 CCNL Cooperative sociali (secondo le condizioni contrattuali in essere tra le parti alla data della conversione medesima), ciò nonostante il diritto del medesimo di essere assunto alle dipendenze della società Ors Italia s.r.l. non può trovare riconoscimento.

Per un verso, infatti, nei rapporti tra il ricorrente e l’ soc. coop. manca un atto di recesso dal rapporto di lavoro distinguibile dalla mera scadenza del termine apposto al medesimo, cosicché all’esito della conversione sopra indicata il rapporto di lavoro a tempo

parziale e indeterminato sopra accertato deve ritenersi non solo instauratosi, ma tuttora sussistente tra il _____ e l' _____ soc. coop.

La giurisprudenza della Suprema Corte, condivisa da questo giudice, distingue, infatti, la cessazione della prestazione di lavoro avvenuta in ragione dell'esecuzione che le parti hanno dato alla clausola nulla dalla estinzione del rapporto determinata dalla manifestazione unilaterale di volontà del datore di lavoro (si vedano, sul punto, tra le altre, Cass. 14 luglio 2005, n. 14814 e Cass. 10 novembre 2009, n. 23756, Cass. 17 marzo 2014, n. 6100), mancando la quale il rapporto di lavoro, una volta giuridicamente "ripristinato" per effetto della dichiarazione di nullità della clausola appositiva del termine prosegue tra le parti originarie.

Per effetto delle indicate circostanze è, altresì, quindi, mancata nella fattispecie, come correttamente osservato dalla società (_____), quella previa risoluzione del rapporto di lavoro in essere con l'impresa cessante che costituisce il presupposto di fatto necessario affinché si possa configurare, già in astratto, il diritto di assunzione del lavoratore alle dipendenze dell'impresa subentrante.

Né si arriverebbe ad una soluzione differente anche a ritenere accertata l'intervenuta risoluzione del contratto di lavoro convertito con l'impresa cedente in virtù del mutuo dissenso asserito dal ricorrente nelle note autorizzate, posto che in tal caso la risoluzione del contratto sarebbe l'effetto di una scelta (anche) del ricorrente e risulterebbe, dal punto di vista giuridico, non causalmente riconducibile alla cessazione dell'appalto, con l'effetto di porre fine al rapporto con l'impresa cessante senza far sorgere in capo al ricorrente il diritto di essere assunto nei confronti della subentrante.

In ogni caso vi è, altresì, da osservare quanto segue.

Come risulta dalla documentazione in atti, la _____, con la presentazione dell'offerta tecnica (doc. 12 di parte convenuta), si era obbligata nei confronti dell'ente committente a fornire un servizio caratterizzato, dal punto di vista qualitativo, anche dalla particolare competenza linguistica dell'intero personale impiegato nell'appalto, operatori compresi.

servizi oggetto del presente affidamento con l'osservanza di tutti i patti, oneri e condizioni previsti: dal presente affidamento, dagli atti in essi richiamati e, in particolare dall'offerta tecnica presentata dall'affidatario, che ne costituiscono parte integrante e sostanziale anche se materialmente non allegati" (così art. 1, comma 3).

Per reclamare il diritto all'assunzione il ricorrente avrebbe dovuto, quindi, dimostrare nel corso del giudizio di possedere, alla data del cambio appalto, la richiesta competenza linguistica. Onere che egli non ha pacificamente assolto, mentre il possesso della predetta competenza è stato dimostrato dalla () in relazione a tutti i dipendenti assunti a tempo indeterminato, dalla stessa o dalla (), come addetti all'assistenza, e cioè (), (si vedano *curricula vitae* e certificazioni prodotte dalla () ai nn. 19-23).

D'altra parte, l'inserimento dell'impegno qualitativo in questione nell'offerta tecnica rende priva di rilevanza la questione della utilità concreta della competenza linguistica in discussione nello svolgimento delle mansioni di operatore, anche se la particolare identità e provenienza degli utenti del Centro di accoglienza consente di considerare la competenza linguistica proposta e promessa nell'offerta tecnica del tutto coerente con il servizio da fornire e del tutto funzionale alla migliore efficienza ed efficacia del medesimo.

Alla stregua delle motivazioni indicate, poiché deve, quindi, ritenersi che il ricorrente - malgrado l'avvenuta conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato dalla stesso intrattenuto con l' () soc. coop. in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato decorrente dal 1 novembre 2019 già sopra descritto - non avesse e non abbia diritto di essere assunto alle dipendenze di () a s.r.l., la domanda cautelare dal medesimo proposta - espressamente finalizzata, anche nella parte relativa all'accertamento dell'avvenuta conversione, a vedere riconosciuto il proprio diritto di essere assunto alle dipendenze della () - deve essere rigettata per difetto del requisito del *fumus boni iuris*.

La peculiarità della fattispecie, la posizione processuale della . soc. coop e la
scarsa completezza delle informazioni iniziali fornite dalla società (s.r.l. giustificano la
compensazione integrale tra le parti delle spese del giudizio.

P.O.M.

visti gli artt. 669 bis ss. e 700 c.p.c.,

rigetta la domanda cautelare proposta;

dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio.

Si comunichi

Cagliari, 29 giugno 2021.

IL GIUDICE

dott. Daniela Coinu