

N. R.G. 857/2021

TRIBUNALE DI MILANO SEZIONE LAVORO

in persona del giudice Franco Caroleo, ha pronunciato in nome del popolo italiano la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 857 del Ruolo Generale per l'anno 2021

TRA

..... ANNA, STEFANIA, IMMACOLATA, MARIYA,
..... ELISA, DONATELLA, CARMELA, rappresentate e difese

dall'avv. Giuseppe Catapano.

ATTRICI

E

DUSSMANN SERVICE S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Rotondi e Angelo Quarto.

CONVENUTA

CONCLUSIONI:

come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE Con ricorso depositato e ritualmente notificato, le attrici hanno convenuto la Dussmann Service s.r.l. chiedendo al Tribunale:

"piaccia all'Illmo Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano, contrariis rejectis, per le causali di cui in narrativa:

1. Accertare e dichiarare la illegittimità della riduzione dell'orario di lavoro individuale delle ricorrenti all'atto dell'assunzione alle dipendenze della convenuta a seguito di cambio di gestione dell'appalto di cui è causa, in applicazione delle previsioni degli artt. 222 e segg. CCNL. Pubblici Esercizi Ristorazione Collettiva.
2. Per l'effetto, condannare la Società convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a ripristinare le condizioni normative ed economiche applicate al rapporto di lavoro delle ricorrenti dal precedente datore di lavoro Fabbro S.p.A. come risultanti dalla produzione in atti.
3. Condannare altresì la Società convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a risarcire alle ricorrenti il danno subito a seguito della illegittima riduzione dell'orario di lavoro come sopra accertata, rapportata alle retribuzioni non corrisposte ed alla relativa incidenza sul T.F.R., secondo la quantificazione di seguito riportata ovvero secondo quanto risulterà di Giustizia o con pronuncia secondo equità:

ANNA

€2.090,92 + €154,88 = €2.245,80

STEFANIA

€2.411,55 + €178,63 = €2.590,18 DE VITA IMMACOLATA €1.886,57 + €139,75 = €2.026,32

MARIYA

€1.205,77 + €89,32 = €1.295,09

ELISA

€1.131,90 + €83,84 = €1.295,09

DONATELLA

€ 1.116,25 + €82,68 = €1.198,93

CARMELA

€2.344,74 + €173,68 = €2.518,42

Oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

4. Con vittoria di spese e competenze di causa da distrarsi in favore del sottoscritto difensore antistatarid'.

La società convenuta si è costituita in giudizio ed ha contestato le pretese avversarie, chiedendone il

rigetto.

All'udienza del 13.7.2021 il difensore delle attrici ha precisato che "laparte De Vita Immacolata si è dimessa (come già riportata dalla controparte) e per essa dunque le domande vanno modificate nel senso di limitare la pretesa alla sola richiesta risarcitoria".

1. Le attrici, originariamente dipendenti della Fabbro s.pa. e collocate a lavorare presso l'appalto dei servizi di ristorazione/mensa presso il Comando Carabinieri 3° Reggimento Lombardia in Milano, via Lamarmora n. 29, a fronte della risoluzione del contratto di appalto, sono passate alle dipendenze della subentrante Dussmann Service s.r.l.

Con l'odierno ricorso, hanno sostenuto l'illegittimità della riduzione dell'orario di lavoro operata dalla società convenuta, in quanto peggiorativa delle precedenti condizioni contrattuali e violativa delle regole fissate dal CCNL di settore.

2. Le questioni sollevate richiedono preliminarmente la ricostruzione della disciplina collettiva applicabile alla fattispecie.

2.1. La procedura di cambio appalto nei servizi di ristorazione delle mense è regolata dal Titolo X (Settore Ristorazione Collettiva) del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i Dipendenti da Aziende dei settori Pubblici Esercizi Ristorazione Collettiva e Commerciale del Turismo, stipulato nella sua nuova formulazione in data 8 febbraio 2018 (cfr. all. n. 1B al ricorso).

2.2. L'art. 225 del CCNL sopra indicato, in tema di cambio appalto, stabilisce che: "Su richiesta di una delle parti (Organizzazioni sindacali, gestione uscente, gestione subentrante) saranno effettuati incontri di verifica, preventivi all'evento considerato. Tali incontri dovranno concludersi di norma entro l'inizio dell'appalto. L'effettuazione di tali incontri non dovrà in ogni caso compromettere la prioritaria esigenza di garantire le condizioni necessarie per l'avvio del servizio presso la nuova unità produttiva".

2.2. Gli incontri previsti dall'art. 225 del CCNL devono essere utilizzati, secondo quanto disposto dall'articolo 227, anche per "l'esame dei problemi e per la ricerca delle relative soluzioni, nei seguenti casi connessi a particolari situazioni dell'utenza che diano adito a ripercussioni sul dato occupazionale dell'impianto, inteso nelle sue componenti quantitative e qualitative:

a) mutamenti nell'organizzazione e nelle modalità del servizio;

b) mutamenti nelle tecnologie produttive;

c) mutamenti nelle clausole contenute nei capitolati d'appalto;

d) riduzione del numero di pasti/giorno conseguente ad un calo dell'occupazione del soggetto appaltante. In tutti questi casi nella ricerca di soluzioni coinvolgenti il personale addetto all'impianto, oltre alla possibilità di assunzione in altre unità produttive dell'azienda subentrante non si esclude la possibilità di instaurare diverse condizioni contrattuali, nonché il ricorso - ove sussistano le specifiche condizioni di legge — agli ammortizzatori sociali".

2.3. È inoltre prevista la possibilità di reimpiego, all'art. 228, per cui "per il personale per cui non sussista la garanzia del mantenimento del posto di lavoro, la Gestione subentrante e quella uscente si impegneranno in ogni caso a verificare e ricercare con le Organizzazioni Sindacali ogni possibilità di reimpiego, sempre che sussistano le specifiche condizioni previste dalla normativa di legge vigente per le assunzioni".

2.4. Per quel che riguarda le assunzioni, l'art. 229 dispone che "le assunzioni saranno effettuate sempre che sussistano le specifiche condizioni previste dalle norme di legge vigenti ed i rapporti di lavoro così instaurati si intenderanno ex novo, senza l'effettuazione del periodo di prova per il personale di cui al primo comma dell'articolo 226, per il quale peraltro l'azienda uscente è esonerata dall'obbligo del preavviso di cui agli artt. 207 e 208 del presente contratto. 2. Qualora tali condizioni non sussistessero, la Gestione subentrante ne darà tempestiva comunicazione agli interessati ed alle Organizzazioni sindacali ai fini delle possibili regolarizzazioni delle posizioni entro il termine di trenta giorni".

2.5. L'art. 230 del CCNL, con riferimento alle garanzie retributive, stabilisce poi che "Ai lavoratori neo assunti di cui sopra saranno corrisposte, come trattamento di miglior favore, condizioni retributive, eventualmente riproporzionate ai sensi dell'art. 227, pari a quelle già percepite da ogni singolo lavoratore, opportunamente e legalmente documentate derivanti solo ed unicamente dall'applicazione del C.C.N.L., ivi compresi gli eventuali scatti di anzianità maturati e gli eventuali trattamenti integrativi salariali comunque denominati, pattuiti ed erogati in data anteriore di almeno sei mesi alla data di cambiamento di gestione in conformità di quanto previsto dal Contratto Collettivo Nazionale di lavoro".

3. Dunque, l'art. 230 CCNL, quanto alle condizioni alle quali il personale dell'impresa uscente può essere riassunto, non lascia totale discrezionalità all'impresa entrante prevedendo, seppur con espressione non chiarissima, che "ai lavoratori neo assunti di cui sopra saranno corrisposte, come trattamento di miglior favore, condizioni retributive, eventualmente riproporzionate ai sensi dell'art. 227, pari a quelle già percepite da ogni singolo lavoratore ...".

In altri termini, ai dipendenti riassunti devono essere assicurate, quanto meno, le medesime condizioni contrattuali già applicate dall'impresa uscente.

È però possibile un'assunzione a condizioni peggiorative, ma solo all'esito di una loro riproporzione ai sensi dell'art. 227 CCNL, anche in forza degli incontri di verifica con le organizzazioni sindacali di cui all'art. 225.

4. Orbene, nel caso in specie, non risulta che, prima delle nuove assunzioni, sia stata attivata la procedura ex art. 225 CCNL con l'adozione di soluzioni che, ai sensi dell'art. 227 CCNL, facoltizzassero il datore di lavoro a derogare in peius al trattamento delle dipendenti.

Infatti, gli incontri con le organizzazioni sindacali, e prima il confronto in seno alla procedura di raffreddamento ex l. n. 146/990, sono avvenuti quando già la società convenuta aveva assunto le attrici alle condizioni di orario contestate.

5. Resta dunque da verificare se, pur in assenza degli incontri ex artt. 225-227 CCNL, la Dussmann Service s.r.l. abbia operato la riduzione dell'orario delle lavoratrici nel rispetto delle condizioni poste dall'art. 227 CCNL.

5.1. Al riguardo, la difesa della convenuta ha sostenuto che ci sarebbero stati:

- dei mutamenti nell'organizzazione e nelle modalità del servizio, in quanto "a differenza di quanto avveniva con Fabbro, Dussmann ha apportato all'appalto una rilevante variazione alla struttura organizzativa dello stesso, in quanto le funzioni di coordinamento del personale in appalto e le figure dei Responsabili di appalto (e, in generale, i ruoli apicali) sono gestite da personale cosiddetto "di struttura" di Dussmann" (cfr. pag. 11 della memoria);
- dei mutamenti nelle tecnologie produttive, in quanto "Dussmann ha apportato un consistente ammodernamento delle attrezzature, nonché un piano di manutenzione delle attrezzature, provvedendo inoltre alla riparazione dei macchinari laddove non risultino più funzionanti ... Dussmann ha introdotto una programmazione mensile dei turni di lavoro" (cfr. pag. 12 della memoria);
- dei mutamenti nelle clausole contenute nei capitolati d'appalto, per via dell'"inserimento nel capitolato di appalto dell'obbligo, in capo al cliente, di fornire adeguata motivazione in relazione all'esercizio della clausola di non gradimento (e ciò, a differenza di quanto avveniva con Fabbro ove, invece, il committente non era obbligatoriamente tenuto a motivare la richiesta di allontanamento)" (cfr. pag. 12 della memoria).

5.2. Tali deduzioni, però, appaiono del tutto irrilevanti poiché nessuno dei menzionati mutamenti (anche ammesso che siano intervenuti) presenta una ricaduta tale da giustificare una modifica dell'orario con riferimento agli specifici servizi assegnati alle odierne attrici.

Non si vede infatti (né la convenuta si è peritata di illustrarlo compiutamente) come le differenti funzioni di coordinamento del personale, l'ammodernamento delle attrezzature e il rafforzamento motivazionale della clausola di gradimento possano aver avuto un collegamento causale con la revisione dell'orario delle attrici (ad esempio, quanto agli asseriti mutamenti nelle tecnologie produttive, non è stato allegato né dimostrato che gli interventi apportati alle attrezzature abbiano reso le lavorazioni più veloci tanto da non rendere necessario l'impiego delle lavoratrici per tutte le ore in cui erano occupate in precedenza).

5.3. L'unica asserzione della datrice che potrebbe assumere rilievo è quella per cui ci sarebbe stata una riduzione del numero dei pasti.

Sul punto, la società ha evidenziato che "Dussmann, rispetto ai parametri orari contrattuali comunicati a fine marzo 2020 dalla società uscente — tenuto conto delle ore concretamente dedicate all'attività di cucina, nonché della propria offerta di gara — ha rilevato un esubero di ore di lavoro e, di conseguenza, ha escluso tutte le ore e le attività non contrattualmente previste, mantenendo così solo le ore di lavoro effettivamente prestate dal personale per l'espletamento delle attività di ristorazione presso l'appalto, con conseguente riproporzionamento dell'orario di lavoro per il personale impiegato" (cfr. pag. 5 della memoria).

5.4. Come si è visto, l'art. 227, lett. d), CCNL ammette un riproporzionamento delle condizioni contrattuali dei dipendenti da assumere in presenza di una "riduzione del numero di pasti/giorno conseguente ad un calo dell'occupazione del soggetto appaltante".

Si richiede, dunque, un calo strutturale del personale del committente che, conseguentemente, comporti una diminuzione dei pasti da erogare.

Tuttavia, la convenuta non ha affatto allegato né dimostrato che l'eccepita riduzione dei pasti sia stata effettivamente conseguente ad un calo dell'occupazione del soggetto appaltante.

La Dussmann ha solamente rilevato che "sussiste una non corrispondenza delle attuali ore contrattuali settimanali rispetto alle attività che dovranno essere svolte" (cfr. all. n. 2 alla memoria), senza però sostenere (e provare) che detta discrasia fosse riconducibile ad un decremento dei dati occupazionali dell'appaltante. Del resto, non risulta in atti che il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, quale amministrazione appaltante, abbia subito un calo dell'occupazione.

L'evidenziata carenza allegativa (e probatoria) porta quindi ad escludere che la fattispecie di causa possa rientrare nell'ipotesi di cui all'art. 227, lett. d), CCNL.

5.5. A ciò si aggiunga che:

- come pure evidenziato dalla convenuta, nel capitolato d'appalto è indicato un numero di pasti presunti di n. 92575/anno e di n. 7714/mese (cfr. all. n. 5 alla memoria); ma non vi è prova che nel precedente capitolato d'appalto assunto dalla Fabbro s.p.a. il numero dei pasti presunti fosse superiore (all'all. n. 6 alla memoria manca l'annesso con la tabella dei pasti presunti); ciò dunque consentirebbe a fortiori di negare che, al passaggio di appalto, sia intervenuta una riduzione dei pasti dovuta ad un calo dell'occupazione del soggetto appaltante;
- peraltro, se così è stabilito nel capitolato, si tratta di condizioni di servizio che la Dussmann Service, fin dall'origine del rapporto, sapeva che avrebbe dovuto garantire; in tal senso, ammettere che l'impresa aggiudicataria possa variare unilateralmente e discrezionalmente le condizioni di assunzione, in spregio alla programmazione del servizio stimato nel capitolato d'appalto, significherebbe introdurre una surrettizia alterazione della concorrenza in danno delle altre imprese partecipanti alla gara che avevano tenuto conto nella loro proposta anche dei maggiori costi derivanti dalla predetta clausola (in combinato disposto con l'art. 230 CCNL);
- nello stesso capitolato d'appalto è previsto che (art. 2, co. 2): "I singoli Reparti (mense) destinatari del servizio nell'ambito di ciascun lotto sono dettagliatamente indicati in Annesso "1" recanti - per ognuno di essi - il numero di pasti (pranzi/cene) medi per turno di servizio (con espressa distinzione tra i giorni dal lunedì al venerdì e i giorni di sabato, domenica e festivi) presunti, nonché il numero delle colazioni annue (ove previste). Ai predetti Reparti dovrà essere garantito il servizio per l'intera durata del contratto a prescindere dalla forza vettovagliata effettivamente riscontrata durante l'esecuzione

"; sicché la prestazione appaltata doveva prescindere dall'effettivo vettovagliamento;

- nel capitolato è pure specificato che (art. 2, co. 2): "Il numero dei pasti erogati presso ciascuna utenza, di cui al precedente comma 2, è: a) riferito ai pasti erogati nel 2017; b) assolutamente orientativo e suscettibile di variazioni, in aumento/diminuzione, conseguenti a provvedimenti logistico-operativi per garantire la massima aderenza dello strumento organizzativo istituzionale alle situazioni locali/infrastrutturali; c) suscettibile di sostanziali diminuzioni, specie presso i Reparti addestrativi, per periodi di tempo anche prolungati, per mancanza di frequentatori dei corsi"; quindi, fin dalla conclusione del contratto di appalto, era noto all'appaltatrice che il numero dei pasti avrebbe potuto subire significative variazioni (anche in diminuzione); e ciò, dunque, impedisce di qualificare l'eccepita riduzione dei pasti come connessa al "calo dell'occupazione del soggetto appaltante", trattandosi invece di una vicenda così fisiologica e frequente nel suo ricorrere da trovare espressa disciplina nel capitolato;

- inoltre, la datrice di lavoro ha inteso rimarcare che la diminuzione dei pasti sarebbe stata aggravata dall'emergenza epidemiologica (cfr. all. n. 3 alla memoria); ma siffatto rilievo è inconferente, poiché la situazione emergenziale, in quanto tale, integra un'ipotesi transitoria e non certo strutturale, per come invece richiesto dall'art. 227 CCNL; a riprova di ciò, dal documento riepilogativo dei pasti (all. n. 8 alla memoria) emerge come il numero dei pasti abbia conosciuto da ultimo (almeno da novembre 2020) un netto incremento rispetto ai primi mesi emergenziali.

5.6. Per queste ragioni, nel caso in esame non può dirsi sussistente nessuna delle condizioni previste dall'art. 227 CCNL, tali da convalidare la deroga in peius dei trattamenti contrattuali delle dipendenti istanti.

6. Pertanto, va dichiarata l'illegittimità della riduzione dell'orario di lavoro delle parti attrici all'atto dell'assunzione alle dipendenze della convenuta.

7. Conseguentemente, va affermato il diritto delle parti attrici, ad eccezione di De Vita Immacolata (poiché già dimessa, come precisato dalla difesa attorea all'udienza di discussione), a proseguire il loro rapporto di lavoro alle dipendenze della convenuta alle medesime condizioni contrattuali (ivi comprese quelle concernenti l'orario di lavoro), normative e retributive già applicate dalla Fabbro s.p.a., con condanna della convenuta a ripristino e le predette condizioni contrattuali.

8. In virtù del censurato comportamento datoriale, le attrici hanno agito anche per ottenere il risarcimento dei danni subiti.

8.1. Al riguardo, accertata l'illegittimità della riduzione oraria, possono ritenersi dimostrate le conseguenze dannose per le dipendenti connesse all'inferiore retribuzione percepita proprio per via del ridotto orario di lavoro.

8.2. Per ciò che attiene al quantum della pretesa risarcitoria, deve rilevarsi che la difesa attorea ha offerto alcuni conteggi (basati sull'analisi delle buste paga) dettagliati per ogni lavoratrice, in cui viene dato conto:

- della riduzione oraria (in percentuale) operata da Dussmann Service s.r.l;
- della differenza di retribuzione mensile tra quella corrisposta alle precedenti condizioni contrattuali e quella corrisposta dopo il cambio di appalto;
- del totale degli importi retributivi (comprensivi di ratei 13ma, 14ma e incidenza t.f.r.) non percepiti (per orario ridotto) da aprile a dicembre 2020.

I predetti conteggi non sono stati specificamente contestati dalla società convenuta.

8.3. Anche in ragione di ciò, i conteggi attorei possono trovare giudizio positivo e la società convenuta deve pertanto essere condannata a corrispondere, a titolo di risarcimento, le somme indicate in ricorso, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

- ACCERTA e DICHIARA l'illegittimità della riduzione dell'orario di lavoro delle parti attrici all'atto dell'assunzione alle dipendenze della convenuta;

- ACCERTA e DICHIARA il diritto delle parti attrici, ad eccezione di De Vita Immacolata, a proseguire il loro rapporto di lavoro alle dipendenze della convenuta alle medesime condizioni contrattuali, normative e retributive già applicate dalla Fabbro s.p.a. e, per l'effetto, CONDANNA la convenuta a ripristinare le predette condizioni contrattuali;

- **CONDANNA** la convenuta al risarcimento del danno, in favore delle parti attrici, nella misura delle seguenti somme, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo:

ANNA euro 2.245,80;

STEFANIA euro 2.590,18;

IMMACOLATA euro 2.026,32;

MARIYA euro 1.295,09;

ELISA euro 1.295,09;

DONATELLA euro 1.198,93;

CARMELA euro 2.518,42;

- **CONDANNA** la convenuta al pagamento, in favore delle parti attrici, delle spese processuali, che determina in complessivi euro 5.000,00 per compensi di avvocato oltre IVA, CPA e rimborso ex art. 2 d.m. n. 55/2014, da distrarsi in favore dall'avv. Giuseppe Catapano.

Milano, 13.07.2021

Il giudice Franco Caroleo