

Civile Ord. Sez. L Num. 32701 Anno 2018

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: PONTERIO CARLA

Data pubblicazione: 18/12/2018

ORDINANZA

sul ricorso 21744-2016 proposto da:

[REDACTED] società consortile per
azioni a totale capitale pubblico, in persona del
legale rappresentante pro tempore, domiciliata in
ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli
avvocati **[REDACTED]**, **[REDACTED]**,
giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2018

3307

contro

[REDACTED]
[REDACTED] tutti domiciliati in
ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE

SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi
dall'avvocato [REDACTED], giusta delega in
atti;

- *controricorrenti* -

nonchè contro

[REDACTED] S.P.A. in liquidazione;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 104/2016 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 11/03/2016 R.G.N.
1722/2014.

Rilevato che:

1. con sentenza n. 104 pubblicata l'11.3.16, la Corte d'appello di Palermo ha respinto l'impugnativa proposta da ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, Società Consortile per Azioni (d'ora in avanti, S.A.S.), confermando la sentenza di primo grado che, sul presupposto della illegittimità dei contratti di somministrazione a termine stipulati dai signori ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXXXX~~ con le società ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.p.a., ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.p.a e ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.p.a., aveva dichiarato costituito, ai sensi dell'art. 27, D.Lgs. n. 276 del 2003, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra i predetti e la ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.p.a., società utilizzatrice a cui era subentrata, ai sensi dell'art. 2112 c.c., la suddetta società consortile S.A.S., e condannato quest'ultima a riammettere in servizio i lavoratori e a corrispondere loro l'indennità di cui all'art. 32, L. n. 183 del 2010, in misura pari a nove mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

2. la Corte d'appello, per quanto ancora rileva, ha ritenuto integrata la fattispecie di trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. per essere la S.A.S. subentrata nell'attività economica già svolta da ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.p.a. in favore delle strutture sanitarie regionali, adoperando la quasi totalità della forza lavoro in precedenza addetta all'attività medesima e dipendente della stessa ~~XXXXXXXXXXXX~~ s.p.a.;

3. la Corte d'appello ha rigettato l'eccezione di inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. per essere la S.A.S. società a capitale totalmente pubblico operante in regime di *in house providing*, in quanto, in base alle disposizioni dello statuto della società, doveva escludersi che la stessa fosse assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici;

4. la Corte di merito ha ritenuto non ostativo alla conversione dei rapporti a tempo indeterminato il divieto di assunzione di personale introdotto dalla L.R. n. 25 del 2008 limitatamente a enti tra cui non potevano comprendersi le società ~~XXXXXXXXXXXX~~ e la S.A.S.; ha ritenuto non applicabili *ratione temporis* i divieti di assunzione previsti dalla L.R. n. 11 del 2010 e dall'art. 18, comma 2 bis, D.L. n. 112 del 2008, convertito in L. n. 133 del 2008, introdotto dall'art. 9, D.L. n. 78 del 2009, convertito in L. n. 102 del 2009 ed in vigore dall'1.7.09, sul

presupposto della natura dichiarativa della sentenza emessa ai sensi dell'art. 27, D.Lgs. n. 276 del 2003 e dell'efficacia *ex tunc* (nel caso di specie, rispettivamente per i singoli lavoratori dal 12.12.08, 13.8.07, 4.6.07, 13.8.07, 1.8.07) della statuizione di conversione del rapporto di lavoro, in capo all'effettivo utilizzatore e a tempo indeterminato;

5. avverso tale sentenza la S.A.S. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, cui hanno resistito con controricorso i lavoratori;

6. la ██████████ s.p.a. è rimasta intimata;

7. le parti costituite hanno depositato memoria, ai sensi dell'art. 380 bis.1. c.p.c..

Considerato che:

8. con il ricorso per cassazione, in sintesi, si censura: 1) la violazione dell'art. 18 comma 2 bis del D.L. n. 112 del 2008, conv. in legge n. 133 del 2008 e dell'art. 20 della l.r. n. 11 del 2010, in combinato disposto con l'art. 32 della legge n. 183 del 2010, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., per avere erroneamente la Corte di appello escluso l'applicazione delle citate disposizioni alla fattispecie in esame in quanto, sull'assunto secondo cui la sentenza che accerta l'insussistenza dei requisiti che consentono il legittimo utilizzo dei contratti di somministrazione abbia natura dichiarativa e non costitutiva, ha affermato che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato sarebbe iniziato prima dell'entrata in vigore delle norme sopra richiamate; 2) la violazione dell'art. 1 c. 10 della legge regionale 29.12.2008 n. 25, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., per avere erroneamente ritenuto la Corte territoriale che la predetta norma, che statuiva il divieto di procedere ad assunzioni, non fosse applicabile alla Servizi Ausiliari Sicilia s.c.p.a. in quanto le società a partecipazione pubblica erano soggetti diversi da quelli elencati nella disposizione medesima; 3) la violazione dell'art. 2112 c.c. e dell'art. 2697 c.c., per avere la Corte di appello, in primo luogo, violato l'art. 2112 c.c., ritenendo che il semplice passaggio di personale, da un soggetto ad un altro, che è subentrato nell'attività economica da questo svolta, costituisca di per sé trasferimento di azienda, non considerando necessario l'accertamento del tipo di attività svolta, delle concrete modalità di

essa nonché dell'omessa verifica dell'effettivo passaggio o meno di beni o strumenti materiali; in secondo luogo, per avere violato l'art. 2697 c.c. ponendo a carico della ~~Servizi Ausiliari Sicilia~~ s.c.p.a. l'onere di provare che, in presenza di fatti di per sé non sufficienti a dimostrare l'esistenza della fattispecie di cui all'art. 2112 cc, non vi fosse un trasferimento di azienda; 4) la violazione dell'art. 29 c. 3 del D.lgs. 10.9.2003 n. 276 e dell'art. 20 della l.r. n. 11 del 2010, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., per non avere i giudici di secondo grado ritenuto che, essendo l'assunzione degli 897 lavoratori avvenuta per rispettare un diritto di precedenza imposto dal legislatore regionale, tale circostanza non avrebbe potuto essere assunta come elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 2112 c.c.; 5) la falsa applicazione degli artt. 1 e 36 del D.lgs. 30.3.2001 n. 165, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., perché, essendo la Servizi Ausiliari Sicilia s.c.p.a. sottoposta ad un forte ed incisivo potere di direzione, controllo e coordinamento da parte degli enti pubblici consorziati, la Corte di merito non avrebbe potuto applicare l'art. 2112 c.c. ma la disciplina delle citate disposizioni di cui al D.lgs n. 165/2001 in tema di indisponibilità di costituire rapporti di lavoro con la PA in virtù di provvedimenti giudiziari;

9. il primo motivo non è fondato. Invero, è un dato acquisito e pacifico che, nel caso in esame, si verte in ipotesi di genericità della causale dei contratti di somministrazione di lavoro stipulati dai lavoratori con la società di intermediazione. Orbene, la conversione dei rapporti in capo a Multiservizi s.p.a. a far data dall'inizio dei rapporti medesimi, con tutte le conseguenze in tema di normativa applicabile circa i divieti di assunzione previsti dalle leggi regionali, come in seguito si vedrà, trova la sua assorbente *ratio* nella disposizione di cui all'art. 27 Dlgs. n. 276 del 2003, nella sua versione *ratione temporis* applicabile a seguito della modifica di cui alla legge 24.12.2007 n. 247 e prima di quella di cui alla legge 24.12.2009 n. 191, che testualmente prevede, in ipotesi di somministrazione irregolare, la costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione (cfr. in termini, per quel che interessa in questa sede, Cass. 15.12.2016 n. 25918 e, in motivazione, Cass. 1.8.2014 n. 17540). E', pertanto, in virtù di tale disposizione che la Corte di merito ha correttamente individuato la decorrenza del costituito rapporto a tempo

indeterminato e non per l'art. 32 legge n. 183/2010, esaminato ai fini di valutare la sollevata eccezione di decadenza dall'impugnazione dei contratti disattesa in entrambi i gradi di merito e della determinazione dell'indennità risarcitoria e, comunque, ritenuto, in modo esatto, non rilevante ai fini del regime degli effetti della pronuncia che dichiara la conversione del contratto di somministrazione irregolare;

10. il secondo motivo è parimenti infondato. Giova premettere che la norma censurata (art. 1 c. 10 della l.r. 29.12.2008 n. 25), applicabile al caso concreto perché la decorrenza della costituzione del rapporto a tempo indeterminato è anteriore all'1.7.2009, data dell'entrata in vigore dell'art. 19 del D.l. n. 79/2009 (conv. nella legge n. 102/2009), che ha introdotto l'art. 18 comma 2 bis al D.l. n. 112/2008 (convertito a sua volta nella legge n. 133/2008), testualmente recita: *<E' fatto divieto 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, di procedere ad assunzioni di nuovo personale sia a tempo indeterminato che a tempo determinato. Le disposizioni de presente comma non si applicano alle aziende unità sanitarie locali e alle aziende ospedaliere per le quali continuano ad applicarsi le vigenti norme nazionali in materia>*. La interpretazione data dalla Corte di merito, secondo cui la disposizione in parola non è applicabile né alla ~~Multiservizi~~ spa né alla S.A.S. che non rientrano, in quanto società per azioni a partecipazione pubblica, nei soggetti giuridici indicati, è conforme al criterio di interpretazione letterale (cd. *vox iuris*) volto ad attribuire alla norma il significato che si evince chiaramente dalle parole utilizzate che escludono dal divieto le società a partecipazione pubblica. Né è possibile una interpretazione della disposizione oltre i casi tassativi non considerati perché, trattandosi di norma eccezionale (in quanto vieta una facoltà attribuita di regola agli organi di amministrazione attiva dei soggetti giuridici indicati limitandone i poteri) e di norma finanziaria (essendo diretta ad incidere sugli stanziamenti di bilancio degli enti), non è consentita una sua applicazione in via analogica né estensiva (art. 14 disp. prelim. cc);

11. il terzo ed il quarto motivo, da trattarsi congiuntamente per la loro connessione, sono infondati per essere la gravata pronuncia conforme ai principi

Corte di Cassazione copia non ufficiale

di diritto enunciati in sede di legittimità (cfr. Cass. n. 24803/2015; Cass. n. 24804/2003; Cass. n. 6693/2015) in fattispecie analoghe in fatto a quella in esame e cui si intende dare seguito. In particolare, con le citate decisioni, si è affermato che tra la [REDACTED] spa e la S.A.S. era avvenuto un trasferimento di azienda, avendo la seconda società adoperato la quasi totalità della forza lavoro in precedenza addetta alla medesima attività e dipendente dalla Multiservizi stessa e che non ostava la circostanza che il fenomeno traslativo avesse riguardato soltanto il personale perché la giurisprudenza comunitaria aveva configurato come entità economica organizzata anche il "complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente adibiti all'espletamento di un compito comune". Tali statuizioni hanno ricevuto un recente avallo sempre dalla giurisprudenza euro-unitaria (da ultimo sent. 11.7.2018 nella causa C- 60/2017) che ha precisato che: a) una entità economica può essere in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali materiali o immateriali significativi, di modo che la conservazione dell'identità di una unità di questo tipo al termine dell'operazione di cui essa è oggetto non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi; b) in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica che può conservare la sua identità anche dopo il suo trasferimento qualora il nuovo titolare 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 in forma stabile delle attività o di talune attività dell'impresa cedente (punto 34); c) tale ipotesi di subentro tra imprese rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2001/23 concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, stabilimenti o di parti di stabilimento;

12. nei richiamati precedenti di legittimità, si è precisato inoltre, con riguardo alle altre doglianze di cui al motivo, che non si ravvisava, altresì, alcuna violazione dell'onere della prova perché la Corte di merito, accertata la

sussistenza di un trasferimento di una attività economica organizzata, come dedotto dai lavoratori, ha ritenuto in sostanza infondati gli elementi contrari prospettati dalle società; si è sottolineato, infine, che non sussisteva la dedotta violazione dell'art. 29 c. 3 del D.lgs. n. 276 del 2003 (che dispone che "l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto, non costituisce trasferimento di azienda o di parte di azienda" ed aggiunge che tale norma non costituisce violazione della direttiva n. 2001/23) per due ragioni: a) in primo luogo perché, anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, se vi è un passaggio di una attività economica organizzata tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa, può configurarsi un trasferimento di azienda dovendo, in tal caso, interpretarsi l'art. 29 D.lgs n. 276 del 2003 non in contrasto con la citata direttiva; b) in secondo luogo perché, nella fattispecie in esame (ove la convenzione quadro per l'affidamento dei servizi ausiliari della Regione Siciliana alla SAS è del 14.9.2012) comunque trovava applicazione la legge speciale regionale n. 11 del 2010 (che all'art. 20 ha previsto espressamente il trasferimento del personale delle società dismesse nelle società risultanti alla fine del processo di riordino), cui va attribuito valore programmatico e non precettivo e che non può interpretarsi nel senso di avere imposto autoritariamente la successione, nei vari appalti, da una società ad un'altra;

13. anche il quinto motivo non merita accoglimento perché la Corte di merito, con accertamento di fatto congruamente motivato e conforme a diritto, analizzate le disposizioni dello statuto della S.A.S. (ed in specie quelle sui controlli risultati aderenti alle disposizioni che regolano le società per azioni di diritto comune) ha escluso che la stessa fosse assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici e che, in sostanza, costituisse una *longa manus* della p.a; per il resto la censura, benché avanzata ex art. 360 n. 3 c.p.c., si risolve nella mera riproposizione di una diversa interpretazione e valutazione delle clausole dello statuto senza dedurre, peraltro, alcuna violazione dei canoni ermeneutici;

14. alla stregua di quanto esposto, il ricorso deve essere rigettato;

15. al rigetto del ricorso segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che si liquidano ^{in favore dei controinteressati} come da dispositivo; nulla va disposto per quelle relative alla società rimasta intimata; ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 4.000,00 per compensi professionali, in euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie al 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella Adunanza camerale del 27 settembre 2018.

CORTE DI CASSAZIONE