

studio enrico claudio schiavone

avvocati

74100 Taranto - viale virgilio 101 a - 0997367153 fax 0997350121

www.ssa-lavoro.it - avv.schiavone@tin.it

avv. enrico claudio schiavone
patrociniante in cassazione

avv. annalisa bocconi

avv. piaora bruno

avv. paola calabrese

avv. angelo casimiro

avv. giuseppina candel

avv. filippo fermare

avv. marco gentile

avv. angela gigante

avv. antonella giuffrè

dott.ssa ivana capessa

dott.ssa maria grazia di summa

dott. fabio d'eria

dott.ssa manuela massa

dott. francesco pignatelli

dott. Lorenzo scarano

dott. michela svezia

Prot. N. **2948**
12 FEB. 2009
Del
P PRESIDENTE ☐
DG DIRETTORE GENERALE ☐
DA DIRETTORE AMMINISTRATIVO ☐
DT DIRETTORE TECNICO ☐
UE ESERCIZIO MOVIMENTO ☐
UAG AFFARI GEN./P.R./SINISTRI ☐
UA ACQUISTI / CONTRATTI ☐
UC CONTABILITA' / BILANCIO ☐
UI INFORMATICA ☐
UP PERSONALE / RETRIBUZIONI ☐
UT TECNICO ☐
UPT PRODOTTI TRAFFICO ☐
URG RAGIONERIA / ECONOMATO ☐
STQ STAFF QUALITA' ☐

c.a.

Spett.le
AMAT S.p.A.

Presidente

Taranto, 12.02.2009

Oggetto: Richiesta parere motivato su esiti gara d'appalto n. 007/2008

La disciplina della successione degli appalti nel settore delle pulizie è racchiusa nell'art. 4 del vigente CCNL di settore, che prevede due ipotesi:

"a) in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini da almeno 4 mesi prima della cessazione stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante – ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio – sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato, o in assenza presso la Direzione Provinciale del Lavoro, ove possibile nei 15 giorni precedenti con la rappresentanza sindacale aziendale e le Organizzazioni sindacali stipulanti territorialmente competenti per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività di impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità".

Interrogata sulla *ratio* di tale disciplina, la giurisprudenza più garantista ha concluso nel senso che “*ai sensi dell'art. 4 Ccnl Imprese di pulizia, in caso di subingresso in un appalto, l'impresa subentrante deve comunque procedere all'assunzione del personale già addetto all'appalto ceduto, e ciò a prescindere dal fatto che si sia verificata oppure no una modifica nelle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali dell'appalto (l'unica differenza essendo, in caso positivo, l'insorgere dell'ulteriore obbligo, in capo all'impresa subentrante, di esperire un esame congiunto con le OO.SS. e le Rsa) e senza che possa assumere rilevanza la circostanza che sia stato modificato il soggetto appaltatore (giacché questa è proprio la condizione cui la norma contrattuale subordina l'obbligo dell'assunzione)*”. (Trib. Milano 31/7/2007, in D&L 2007, 1084)

Tale lettura si confronta con altre meno rigide e orientate nel senso che al termine “*modificazione*”, usato dalla disposizione contrattuale in esame, non è possibile attribuire “*il significato di “riduzione” dei termini, modalità e prestazioni appaltate, al fine di affermare che ricorra l'ipotesi sub a) quando all'appaltatore subentrante siano commissionate prestazioni in “aumento” rispetto a quelle richieste all'appaltatore uscente. Così facendo si tradirebbe il dettato letterale della clausola contrattuale, che si riferisce a tutte le modificazioni dell'appalto senza distinguere se comportino una diminuzione o un aumento delle prestazioni, e si perverrebbe all'inammissibile risultato di estendere i termini di una previsione che è da considerarsi eccezionale perché incide sulla libertà del contraente (datore di lavoro) di scegliere la parte con cui contrarre (lavoratore)*” (Trib. Catanzaro, 06.10.2004).

Si tratta di una posizione condivisa anche dalla Corte di cassazione, secondo la quale “*qualora la contrattazione collettiva preveda la garanzia del mantenimento del posto di lavoro e del relativo orario in favore dei dipendenti di un'impresa alla cessazione di un appalto solo in caso di subentro di altra società nell'appalto a parità di condizioni (come nella specie, la contrattazione in materia di imprese di pulizie), se il nuovo appalto prevede una riduzione dei servizi, la garanzia della riassunzione presso l'impresa subentrante diviene elastica, essendo condizionata alla possibilità di utilizzare diversamente il personale ovvero all'adozione del part-time ed il lavoratore licenziato non è titolare di un diritto soggettivo perfetto all'assunzione a tempo pieno nei confronti della subentrante*” (Cass. Lav., 12.04.2006, n. 8531).

In sostanza, l'identità o meno degli appalti succedutisi costituisce condizione per determinare correttamente gli eventuali ambiti di manovra dell'appaltatore subentrante.

Tale verifica appare di difficile realizzazione allo stato, per l'assenza, nell'ambito della documentazione fornita, di una sia pur sintetica descrizione dell'appalto già svolto da L'Ancora soc. coop. sociale.

In un eventuale giudizio, le affermazioni di codesta Spett.le Società rese nel corso dell'incontro avvenuto in data 04.08.2008 presso la DPL di Taranto, circa la *sostanziale* mancata variazione delle condizioni del nuovo appalto rispetto al precedente, nella versione risultante dalle integrazioni contrattuali per l'espletamento di attività aggiuntive, ove non supportate altrimenti, potrebbero, infatti, risultare poco convincenti.

Infine, si consideri la diversità di durata tra i diversi appalti, segnatamente annuale per quello scaduto e triennale per il nuovo. Si tratta di una *modifica* di rilievo, se si pensa che il calcolo per la determinazione dell'offerta ha tra le sue variabili anche l'incidenza nel tempo dell'impegno assunto.

Alla luce di quanto sopra, le seguenti considerazioni vengono svolte in via ipotetica, considerando separatamente le due diverse ipotesi di identità o diversità degli appalti.

Identità degli appalti.

In caso di identità degli appalti, la assegnataria del nuovo appalto è tenuta all'assunzione di tutti i precedenti dipendenti, mantenendo i trattamenti normativi e retributivi agli stessi precedentemente applicati.

La Elia Eco Impresa s.r.l. non potrebbe in tal caso sottrarsi agli obblighi rivenienti a suo carico dalla disciplina del CCNL.

Diversità degli appalti

In caso di diversità degli appalti, l'offerta, operata dalla suddetta Società, nell'incontro svoltosi presso la DPL di Taranto in data 04.08.2008, per l'assunzione di tutti i 27 lavoratori dell'appalto, "*con una riduzione dell'orario di lavoro pari a 2.5 ore giornaliere*" sarebbe legittima. La stessa offerta è stata successivamente ribadita nella nota a firma dell'avv. Filippo Condemi, inviata a codesta Spett.le Società, nella quale si faceva notare come, seppur inferiori a quelle svolte nell'appalto gestito da L'Ancora, le ore offerte corrisponderebbero a un importo retributivo maggiore, se rapportate alle medesime della cooperativa; non bisogna, infatti, dimenticare, che L'Ancora è una cooperativa sociale, come tale destinataria di regimi contributivi e fiscali agevolati, mentre Eco Impresa Elia è un s.r.l..

Alla luce di quanto sopra e tenuto conto del principio giurisprudenziale secondo il quale *“in un appalto di servizi di pulizia da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, non costituisce violazione del bando di gara e del capitolato speciale, e non può essere dichiarata inammissibile, l’offerta dell’impresa che non prende in considerazione, nel calcolo del costo del lavoro, l’obbligo di assumere tutto il personale già esplicito sul sito la prestazione lavorativa, obbligo previsto dall’art. 4 ccnl di settore, della cui osservanza è fatto onere nel capitolato speciale”* (TAR Marche, 17.10.2001, n. 1150), si ritiene che l’unico ambito nel quale codesta Spett.le Società possa vigilare ed eventualmente ad agire sia quello relativo alla corretta esecuzione del servizio dato in appalto. Tale fase è, però, certamente successiva a quella attualmente in corso, i cui unici soggetti sono le società appaltatrici, i lavoratori e le organizzazioni sindacali che, ove ritenuto, potranno agire nelle sedi competenti per tutelare le prerogative loro assegnate dalla legge e dal contratto collettivo.

Nelle more, codesta Società potrà eventualmente procedere alla trasmissione degli atti all’Ispettorato del Lavoro perché lo stesso eserciti funzioni di controllo sulla corretta applicazione dell’art. 4 del CCNL di settore.

A disposizione per ogni ulteriore integrazione e/o chiarimento.

Cordiali saluti


Avv. Enrico Claudio Schiavone