



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del lavoro presso il Tribunale di Pisa

dott.ssa Elisabetta Tarquini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 590/2013 RG., discussa all'udienza del 13.11.2013

promossa

da **A. Luca, B. Lucia, C. Marco, D. B. Alessia, R. Letizia, B. Bruno**, elettivamente domiciliati in Pisa, Borgo Stretto n. 52, presso lo studio dell'Avv. Pasqualino Albi, che li rappresenta e difende per procura a margine del ricorso introduttivo

contro

AS D. A., AS D. B. W., I. società dilettantistica a responsabilità limitata, C.s.e.n. in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, elettivamente domiciliati in Pisa, Via F. Turati n. 14, presso lo studio dell'Avv. Federica Ciardelli, che li rappresenta e difende per mandato in calce alla memoria di costituzione

G. T. s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore Coli Alfio, elettivamente domiciliato in Pisa, via Santa Marian. 19, presso lo studio dell'Avv. Andrea Callaioli, che lo rappresenta e difende per mandato a margine della memoria di costituzione unitamente all'Avv. Nicola Frezza

Comune di S. G.T. in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in S. G. T., via G.B. Niccolini n. 25, presso l'Avvocatura comunale, rappresentato e difeso dagli Avv. ti Aldo Fanelli e Sandra Ciaramelli per mandato a margine della copia notificata del ricorso introduttivo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato l'8.4.2013 gli attori indicati in epigrafe convenivano davanti a questo giudice del lavoro il comune di S. G. T., G.T. s.r.l. e l'associazione temporanea di imprese (A.T.I.) costituita da AS D. A., AS D. B. W., I. società dilettantistica a responsabilità limitata, C. s. e.n., allegando di avere lavorato come aiuto bagnanti presso il complesso sportivo comunale sito in via Dinucci a S. G.T. con diverse decorrenze e varie forme contrattuali, tutti comunque senza soluzione di continuità fino al 28.7.2012.

Assumevano altresì gli attori di essere stati dipendenti, nei periodi sopra specificati, dei diversi soggetti giuridici nel tempo gestori degli impianti di via Dinucci,

da ultimo di G. T. s.r.l., società in house del Comune, affidataria della gestione degli impianti sportivi comunali, gestione in effetto datasi a mezzo di contratti qualificati di appalto ed in essere con terzi fino al 31.10.2010, mentre, a partire dal 2.11.2010, G. T. aveva assunto direttamente i sei lavoratori con contratti a termine venuti a scadenza, dopo una proroga, appunto il 28.7.2012.

Nelle more, ancora secondo la prospettazione del ricorso, l'amministrazione comunale aveva deliberato la reinternalizzazione della gestione degli impianti sportivi ed indetto un avviso pubblico di selezione per l'affidamento della relativa gestione, risultando aggiudicataria l'associazione temporanea di imprese formata da AS D. A., AS D. B. W., I. società dilettaistica a responsabilità limitata, C. s. e.n., che comunicava ai ricorrenti la sua disponibilità all'assunzione solo di due assistenti bagnanti part time.

Argomentava la difesa attrice in contrario la qualificabilità come trasferimento d'azienda della vicenda circolatoria a mezzo della quale nel tempo era stata realizzata la gestione del complesso sportivo di via Dinucci ed in conseguenza il buon diritto dei ricorrenti, ex art. 2112 c.c., a proseguire i loro rapporti di lavoro con l'attuale aggiudicatario della gestione dell'impianto.

Concludeva in tesi per l'accertamento di detto diritto e la condanna dei dedotti cessionari "ad ammettere in servizio i ricorrenti" ed a corrispondere loro tutte le retribuzioni maturate dal momento del trasferimento fino alla riammissione in servizio.

La difesa dei lavoratori deduceva comunque il loro diritto all'assunzione alle dipendenze del nuovo gestore degli impianti in ragione degli accordi sottoscritti da G.T. e da SLC CGIL il 27.10.2010, dal Comune di S.G.T. e CIGL il 9.11.2010 ed infine da G.T. e CIGL il 29.7.2011, con i quali la società e l'amministrazione, secondo la tesi difensiva attrice, avrebbero assunto l'obbligo di prevedere quale condizione per l'affidamento della gestione degli impianti al futuro aggiudicatario l'assunzione dei sei dipendenti già impiegati nel servizio della piscina ed all'epoca degli accordi in forza a G.T.

Un tale impegno sarebbe stato formalizzato nell'avviso pubblico di selezione a norma del quale l'aggiudicatario avrebbe dovuto impegnarsi "ad utilizzare gli operatori in forza al precedente gestore nell'ottica del mantenimento degli stessi livelli occupazionali per tutto il periodo di durata dell'affidamento a condizione che il loro numero e la loro qualifica [fossero] armonizzabili con l'organizzazione d'impresa del soggetto aggiudicatario e con le esigenze tecnico organizzative e di manodopera previste per l'esecuzione del servizio".

Qualificata la detta clausola dell'avviso pubblico di selezione come contratto preliminare a favore di terzi, i ricorrenti, in via subordinata rispetto alle conclusioni svolte ex art. 2112 c.c., chiedevano accertarsi l'obbligo dell'aggiudicatario ad assumere alle proprie dipendenze essi ricorrenti, e per l'effetto condannarsi l'associazione temporanea di impresa e comunque le società che la componevano a provvedere a detta assunzione nonché a risarcirli del danno derivante dal ritardo nell'adempimento e quantificato nelle retribuzioni maturate dai lavoratori dall'insorgenza dell'obbligo di assunzione fino all'effettiva loro assunzione.

In via di ulteriore ipotesi la difesa attrice chiedeva condannarsi i convenuti in solido a risarcire gli attori del danno che essi avrebbero patito in conseguenza della violazione dell'impegno alla continuità dei rapporti, danno che quantificavano nella misura di ventiquattro mensilità per ciascuno dei lavoratori, utilizzato quale parametro dell'affermato pregiudizio l'indennità risarcitoria ex art. 18, 7.o co L. 300/1970 come modificato dalla L. 92/2012.

I ricorrenti chiedevano altresì ex art. 700 c.p.c. che il giudice volesse pronunciarsi in via d'urgenza in ordine alle domande svolte in tesi ed in ipotesi subordinata, adottando un provvedimento anticipatorio della decisione di piena cognizione.

Costituitosi il contraddittorio, resistevano tutti i convenuti, le imprese aggiudicatrici degli impianti argomentando la loro estraneità agli accordi sindacali richiamati in ricorso e l'inesistenza nell'avviso pubblico di selezione di qualsiasi incondizionato obbligo di assunzione dei lavoratori.

Ivi, secondo la convenuta ATI, la detta assunzione sarebbe stata prevista come dovuta solo ove compatibile "con l'organizzazione d'impresa del soggetto aggiudicatario e con le esigenze tecnico organizzative e di manodopera previste per l'esecuzione del servizio", e quindi senz'altro esclusa nella specie, per avere essa convenuta presentato un'offerta che conteneva la previsione dell'impiego nel servizio solo di due assistenti bagnanti part time.

Né l'obbligo di continuità dei rapporti di lavoro controversi avrebbe potuto darsi ex art. 2112 c.c., giacché nella specie l'amministrazione comunale di S. G.T. avrebbe, con la deliberazione 27.6.2012, radicalmente mutato il titolo di attribuzione della gestione a terzi degli impianti di via Dinucci, in esito facendosi questione nella specie non di un appalto di servizi, ma di una concessione amministrativa.

Argomentata infine l'insussistenza di entrambi i presupposti della richiesta cautela, la convenuta ATI concludeva per la declaratoria del proprio difetto di legittimazione passiva e comunque per il rigetto del ricorso.

Resisteva anche il Comune di S. G. T., eccependo in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva, argomentando non essersi dato in effetto alcun impegno di esso ente alla ricollocazione degli odierni ricorrenti.

Le domande attrici sarebbero state comunque infondate anche nel merito quanto alla domanda ex art. 2112 c.c. attesa la dedotta irriducibilità ad un trasferimento d'azienda della vicenda circolatoria in esame, il comune avendo disposto la reinternalizzazione del servizio ed il suo affidamento in concessione, e comunque per non essere i ricorrenti dipendenti della cedente al momento dell'affermata concessione, i loro rapporti di lavoro essendosi conclusi alla scadenza del termine convenuto (la cui legittimità gli attori non avrebbero contestato), essa anteriore alla reinternalizzazione del servizio.

Ma infondata sarebbe stata anche la domanda proposta in ipotesi subordinata, la clausola sociale contenuta nell'avviso pubblico di gara obbligando l'aggiudicatario solo nei limiti dell'adeguatezza dell'impiego della manodopera già alle dipendenze della cedente rispetto all'organizzazione d'impresa dell'aggiudicatario medesimo ed alle esigenze del servizio.

Ancora in ragione dei limiti dell'obbligo nascente dalla clausola sociale sarebbe stata infondata anche la domanda risarcitoria svolta dagli attori in via ulteriormente subordinata.

Argomentata infine l'insussistenza anche del periculum in mora la convenuta amministrazione concludeva per il rigetto del ricorso.

Si costituiva per resistere anche G. T., argomentando doversi qualificare la fattispecie di causa come "mera acquisizione di personale non qualificato da parte dell'appaltatore subentrante nel servizio, disciplinato dall'art. 29 del D.L.vo 276/2003" (così testualmente in memoria), con ogni conseguenza quanto all'infondatezza della domanda svolta in via principale.

Del pari infondate sarebbero state le pretese svolte in via subordinata, giacché

mai G.T. avrebbe assunto un obbligo di assicurare continuità ai rapporti di lavoro dei ricorrenti, essa società essendosi piuttosto impegnata a che l'aggiudicatario del servizio assumesse in ipotesi, e quindi ove dal terzo ritenuto congruo, gli odierni attori in via prioritaria.

Peraltro, ancora secondo le difese della convenuta, anche assumendo essersi dato originariamente in capo ad essa società un obbligo di contenuto diverso e più ampio, un simile obbligo sarebbe in ogni caso venuto meno in esito alla reinternalizzazione del servizio da parte del comune di S. G., determinazione cui sarebbe seguita l'impossibilità sopravvenuta di adempiere in capo a G.T. per factum principis.

Dedotto come insussistente qualsiasi impegno di essa convenuta ad assicurare l'assunzione degli attori, sarebbe stata infine infondata anche la domanda risarcitoria, di cui G.T. contestava in subordine anche il criterio di quantificazione.

Concludeva per il rigetto del ricorso.

All'udienza fissata per la decisione sull'istanza cautelare i ricorrenti dichiaravano di rinunciare alla detta domanda, attesi i tempi (presumibilmente contenuti) del giudizio di cognizione ordinaria.

Dichiarato il non luogo a provvedere sulla domanda ex art. 700 c.p.c., all'udienza ex art. 420 c.p.c. la giudicante riteneva la causa decidibile senza istruttoria ed assegnava alle parti termine per note scritte.

Infine, all'udienza indicata in epigrafe, i difensori discutevano richiamandosi ai loro atti ed il giudice pronunciava sentenza come da separato dispositivo di cui dava lettura attesa la particolare complessità delle questioni trattate.

Così riassunta la presente vicenda processuale, nel merito i fatti di causa nella loro materialità non sono contestati o risultano comunque documentalmente.

E' infatti pacifico (perché allegato specificamente in ricorso, non contestato dalla convenuta ATI e dal Comune di S. G. T. ed espressamente ammesso da G.T.) che gli attori abbiano svolto la loro prestazione di assistenti bagnanti presso la piscina posta all'interno dell'area sportiva comunale di via Dinucci, alle dipendenze dei diversi soggetti giuridici nel tempo affidatari della relativa gestione, ciò senza soluzione di continuità per diversi anni e con varie forme contrattuali fino al 28.7.2012.

Neppure vi è questione in ordine alla circostanza che a partire dal novembre 2007 affidataria della gestione degli impianti sia stata G.T., società in house del Comune di S. G. T., che vi aveva provveduto dal novembre 2007 fino al 31.10.2010 a mezzo di terzi ed in forza di contratti qualificati di appalto, quindi direttamente, assumendo per quanto interessa i sei lavoratori con contratti a termine venuti a scadenza, dopo una proroga, appunto il 28.7.2012.

E' poi documentato dal capitolato speciale di appalto di provenienza di G.T. (doc. 18 degli attori) come oggetto del contratto tra G.T. ed i terzi qualificati appaltatori fosse la “conduzione degli impianti sportivi, degli spazi e delle attrezzature poste all'interno dell'area sportiva comunale di S. G. T.”, area comprensiva della piscina, di diversi altri impianti sportivi (due campi di calcio, due campi da tennis, una pista di atletica) oltre alle tribune, agli spogliatoi ed ai servizi e ad aree definite nel capitolato “a verde attrezzate e non”, beni tutti che è pacifico siano stati consegnati ai terzi aggiudicatari dal formale appaltante al fine di consentire ai predetti terzi lo svolgimento dei servizi relativi.

Né vi è questione in ordine alla circostanza che gli stessi beni siano stati retrocessi a G.T. al momento della cessazione del rapporto negoziale già in essere con i formali appaltatori e dalla stessa G.T. utilizzati avvalendosi anche della prestazione

degli attori, essa consistente, come è pacifico, nelle stesse mansioni già richieste alle dipendenze dei formali appaltatori.

E' infine documentato (ma ancor prima del tutto pacifico) che, con deliberazione 27.6.2012 l'amministrazione comunale di S. G.T. abbia deliberato la "reinternalizzazione a far tempo dal 29.7.2012, [della] gestione degli impianti sportivi comunali attualmente affidati a G.T.", e di "affidare a terzi la gestione della piscina comunale nella forma della concessione di servizio", affidamento poi in effetto datosi in favore della convenuta ATI.

In particolare dal capitolato di oneri per la gestione della piscina comunale (doc. 26 b degli attori) risulta avere formato oggetto della denominata concessione di servizio l'impianto sportivo costituito dalla piscina e dalle sue pertinenze, esse comprensive delle gradinate, degli spogliatoi, dei servizi igienici, di vari locali di servizio, di un ufficio amministrativo e di un bar, di un'area scoperta parzialmente pavimentata e parzialmente a verde.

Dati questi fatti pare allora alla decidente indubitabile che l'oggetto della vicenda circulatoria che qui interessa sia stato sempre, non uno o più servizi, ma (o anche) un complesso organizzato di beni, tale dovendo di necessità qualificarsi l'insieme "degli impianti sportivi, degli spazi e delle attrezzature poste all'interno dell'area sportiva comunale di S. G. T.", affidati per la relativa gestione dal Comune di S. G. a G.T., da essa società ai terzi formali appaltatori della loro "conduzione", quindi retrocessi dai terzi al formale appaltante G.T., tornati nella disponibilità del Comune di S. G. T. in esito alla disposta "reinternalizzazione della gestione degli impianti sportivi", ed infine, in parte qua (segnatamente la frazione costituita dalla piscina e dalle sue pertinenze), oggetto della concessione di servizio dal Comune alla convenuta ATI.

Del pari è un fatto (ed un fatto senz'altro pacifico) che detto complesso di beni, in quanto tale (e quindi come entità organizzata) sia stato e sia oggetto di sfruttamento economico, i formali appaltatori avendo percepito i compensi previsti dai contratti di appalto (cfr. ancora doc. 18 degli attori), e gli odierni concessionari percependo direttamente le tariffe corrisposte dagli utenti degli impianti oltre al contributo versato dall'amministrazione "a sostegno della gestione" e di cui alla lettera b) dell'art. 5 del capitolato degli oneri doc. 26b sempre degli attori.

Ciò detto, è noto come l'art. 2112 c.c., nel testo frutto dell'adeguamento dell'ordinamento interno alla disciplina dettata dalle direttive CEE 14.2.1977, n. 187, CE 26.6.1998, n. 98/50e CE 12.3.2001, n. 23/2001, definisca trasferimento d'azienda ai fini che interessano, *"qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda"*.

E la Corte di Giustizia ha anche di recente (cfr. Corte di Giustizia, grande sezione, 6.9.2011, Scattolon, punti 42-44, resa nella nota vicenda del personale ATA delle scuole pubbliche italiane) ritenuto che, ai fini dell'applicazione delle tutele dei lavoratori previste dalle citate direttive *"la nozione di «impresa», ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, comprende qualsiasi entità economica organizzata stabilmente, a prescindere dallo status giuridico e dalle modalità di finanziamento della medesima. Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso di persone ed elementi che consenta lo svolgimento di un'attività economica che persegua un proprio obiettivo e che sia sufficientemente strutturata e autonoma (sentenze 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, causa C-229/96 e C-74/97, HernándezVidal e a., Racc. pag. I-8179,*

punti 26 e 27; 26 settembre 2000, causa C-175/99, *Mayeur*, Racc. pag. I-7755, punto 32, nonché *Abler e a., cit.*, punto 30; v. altresì, relativamente all'art. 1, n. 1, della direttiva 2001/23, sentenze 13 settembre 2007, causa C-458/05, *Jouini e a.*, Racc. pag. I-7301, punto 31, nonché 29 luglio 2010, causa C-151/09, *UGT-FSP*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26).

La nozione di «attività economica», presente nella definizione ricordata nel punto precedente, comprende qualsiasi attività consistente nell'offerta di beni o servizi su un determinato mercato (sentenze 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *AmbulanzGlöckner*, Racc. pag. I-8089, punto 19; 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, *Aéroports de Paris/Commissione*, Racc. pag. I-9297, punto 79, nonché 10 gennaio 2006, causa C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze e a.*, Racc. pag. I-289, punto 108).

Sono escluse, in linea di principio, dalla qualificazione di attività economica le attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri (v., in particolare, sentenza 1° luglio 2008, causa C-49/07, *MOTOE*, Racc. pag. I-4863, punto 24 e giurisprudenza ivi citata, nonché, per quanto riguarda la direttiva 77/187, sentenza 15 ottobre 1996, causa C-298/94, *Henke*, Racc. pag. I-4989, punto 17). Viceversa, sono stati qualificati come attività economiche servizi che, senza essere ricollegati all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, sono garantiti nell'interesse pubblico e senza fini di lucro e si trovano in concorrenza con quelli offerti da operatori che agiscono con fini di lucro (v., in proposito, sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, *HöfnereElser*, Racc. pag. I-1979, punto 22; *Aéroports de Paris/Commissione, cit.*, punto 82, nonché *Cassa di Risparmio di Firenze e a., cit.*, punti 122 e 123).

Mentre “per quanto concerne l'espressione «in seguito a cessione contrattuale o a fusione», parimenti contenuta nell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187” nella stessa decisione il giudice dell'Unione ha richiamato i propri precedenti rilevando come essi impongano “un'interpretazione sufficientemente elastica di quest'espressione per soddisfare lo scopo [della] direttiva, che è quello di tutelare i lavoratori in caso di cambiamento del titolare dell'impresa (sentenze 19 maggio 1992, causa C-29/91, *Redmond Stichting*, Racc. pag. I-3189, punti 10 e 11; 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, *Merckx e Neuhuys*, Racc. pag. I-1253, punto 28, nonché *Jouini e a., cit.*, punto 24)”. Così che “il fatto che il trasferimento risulti da decisioni unilaterali delle pubbliche amministrazioni e non da un concorso di volontà non esclude l'applicazione di tale direttiva (v., in particolare, le citate sentenze *Redmond Stichting*, punti 15–17; *Collino e Chiappero*, punto 34, nonché *UGT-FSP*, punto 25)”.

Ora nella specie è ad avviso di questo giudice indubitabile che un impianto sportivo aperto al pubblico, che è autorizzato ad accedervi a fronte del pagamento di un corrispettivo variamente determinato, costituisca un insieme organizzato di beni diretto alla cessione di servizi sul mercato, essendo irrilevante che una tale cessione avvenga in ipotesi senza fini di lucro, in ogni caso i gestori operando in concorrenza con operatori che agiscono per fini di profitto.

Con ogni conseguenza quanto alla necessaria qualificazione come impresa del detto complesso di beni (e personale) e come trasferimento di ogni vicenda traslativa che lo riguardi e che, come accaduto nella specie, determini la sostituzione del

soggetto gestore senza incidere sul carattere strutturato dell'insieme dei beni medesimi (e quindi sulla sua idoneità a consentire la prosecuzione dell'attività economica cui la gestione è finalizzata anche in esito al trasferimento), senza che in contrario rilevi la forma giuridica utilizzata per realizzare la cessione (appalto prima, concessione poi).

E merita aggiungere come, facendosi nella specie questione di una materia di diritto dell'Unione (in quanto disciplinati i diritti dei lavoratori derivanti dal trasferimento di aziende da direttive dell'Unione), il giudice nazionale abbia un preciso obbligo di interpretazione conforme del complesso delle norme di diritto interno.

Così da essere tenuto a dare dell'art. 29 comma 3 del D.Lvo 276/2003 (di cui dice la difesa di G.T. e secondo cui *"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 d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda"*) una lettura compatibile con la nozione di trasferimento d'azienda fatta propria dalla fonte superprimaria e certamente consentita dal tenore letterale della disposizione di diritto interno.

Essa quindi dovrà interpretarsi, non nel senso (che sarebbe confliggente con la normativa dell'Unione e la sua nozione funzionale di trasferimento d'azienda) della necessaria esclusione del trasferimento d'azienda in ogni caso di formale successione di appaltatori con trasferimento dall'uno all'altro del personale impiegato nell'appalto, bensì, come correttamente argomentato dalla difesa attrice, nel senso della inidoneità del solo trasferimento di personale tra appaltatori di uno stesso servizio a far ritenere ex se l'esistenza di un trasferimento d'azienda.

Ne deriva la certa irrilevanza della norma appena detta ai fini del decidere nella specie, la qualificazione in termini di trasferimento d'azienda della vicenda traslativa di interesse essendo stata desunta da altro che dal passaggio del personale impiegato nella gestione dei servizi de quibus.

Deve infine rilevarsi come in alcun modo interferisca nella detta qualificazione la disciplina degli appalti pubblici di cui alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE ed alla L. 163/2006, le attività oggetto delle cessioni nella specie non rientrando certamente tra quelle previste dalla direttiva 2004/17/CE (relativa agli enti erogatori di acqua, energia, servizi di trasporto e postali), né tra i servizi di cui all'allegato II della L. 193/2006.

Per tutti questi motivi deve ritenersi che gli impianti sportivi presso i quali i ricorrenti hanno lavorato per anni svolgendo nel tempo identiche mansioni abbiano costituito e costituiscano un'attività economica organizzata dotata di sufficiente autonomia il cui titolare sia più volte variato, in dipendenza di differenti atti o negozi traslativi, avendo tuttavia l'azienda conservato la sua struttura e la sua idoneità a servire allo svolgimento dell'attività nella quale gli attori sono stati sempre impiegati.

Sotto il profilo che ora interessa pare allora alla giudicante che essi ricorrenti abbiano titolo a beneficiare delle garanzie ex art. 2112 c.c., in primis del diritto a proseguire il rapporto di lavoro con l'ultimo cessionario dell'azienda (nella specie la convenuta ATI).

Deve tuttavia valutarsi se sia di ostacolo alla detta prosecuzione la circostanza, pacifica, che i ricorrenti siano stati da ultimo assunti a termine e che il detto termine fosse scaduto alla data della retrocessione dei beni da G.T. al Comune di S. G. T. (più esattamente i rapporti di lavoro essendo cessati il 28.7.2012 e deliberata dall'amministrazione la reinternalizzazione nel giugno 2012 con effetto dal 29.7.2012).

In proposito merita rilevare come, espressamente dirette le domande attrici svolte in tesi all'accertamento del diritto dei ricorrenti (non all'assunzione alle

dipendenze del formale concessionario, ma) alla prosecuzione dei loro rapporti di lavoro ex art. 2112 c.c., tra i punti pregiudiziali rilevanti ai fini del decidere vi sia certamente anche quello relativo alla validità della clausola appositiva del termine ai contratti di lavoro già in essere tra gli attori e G.T., in tanto potendo darsi il diritto alla prosecuzione dei rapporti di lavoro medesimi in quanto essi fossero giuridicamente in essere alla data del trasferimento.

Costituisce d'altra parte *jusreceptum* l'affermazione della qualificazione delle questioni relative alla valida apposizione di un termine ai contratti di lavoro come questioni di nullità (parziale) del contratto.

E le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (con la decisione 04-09-2012, n. 14828) hanno ritenuto che il giudice di merito abbia "il potere di rilevare, dai fatti allegati e provati o emergenti *ex actis*, ogni forma di nullità non soggetta a regime speciale", quale che sia l'azione nell'ambito della quale si faccia questione del detto vizio.

Peraltro una simile soluzione ancor più si impone ove il giudice sia chiamato a pronunciarsi su materie di diritto dell'Unione (quali quelle regolate dalle direttive sul trasferimento d'azienda, ma anche dalla direttiva 1999/70/CEE in materia di contratto a tempo determinato).

Nella citata decisione invero le Sezioni Unite della Suprema Corte argomentano la soluzione apprestata (nei termini sopra esposti) al contrasto di giurisprudenza che erano chiamate a comporre anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, rilevando come il Giudice dell'Unione, (con la decisione Sez. 4, 4 giugno 2009, causa 0243/08) abbia "stabilito che il giudice deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale e, in quanto nulla, non applicarla, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga.

L'uso in questa sentenza del termine obbligo, anziché di quello facoltà, in precedenza comune, è stato inteso come acquisita consapevolezza del concetto di dovere dell'ufficio di rilevare la nullità ogniqualvolta il contratto sia elemento costitutivo della domanda.

Dunque non di facoltà propriamente trattasi, ma di obbligo, così come il verbo "può" usato nell'art. 1421 c.c., è da intendersi "deve", laddove la domanda proposta implichi la questione da rilevare e non si ponga quindi un problema di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Di sicura importanza è poi la sentenza *Asturcom* (6 settembre 2009 in procedimento C- 40/08), in forza della quale il giudice è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna" (così testualmente Cass. Sez. Un., 4.9.2012).

Deve allora ritenersi che nel diritto interno, ed a fortiori nelle materie nelle quali debba darsi attuazione alle garanzie riconosciute ai singoli dal diritto dell'Unione, il giudice sia tenuto al rilievo d'ufficio delle nullità, quando esse risultino dagli atti e la domanda proposta "implichi la questione da rilevare".

E tale si è detto essere il caso di cui è processo, l'accertamento del diritto degli attori alla prosecuzione dei rapporti di lavoro con i formali concessionari (in effetto per quanto esposto concessionari dell'azienda ex art. 2112 c.c.) certamente dipendendo

anche dalla risoluzione, in via incidentale ex art. 34 c.p.c. in mancanza di una specifica richiesta di decisione con autorità di giudicato, della questione di nullità dei contratti a termine già in essere tra essi ricorrenti e G.T.

Né il detto accertamento può dirsi precluso ex art. 32 comma 4 della L. 183/2010 per non avere alcuno dei convenuti formulato eccezione di decadenza, essa certamente rilevabile solo dalla parte secondo quanto pacificamente ritenuto in giurisprudenza per l'eccezione di tardività dell'impugnazione di licenziamento ex art. 6 della L. 604/1966 (norma espressamente richiamata dal comma 4 dell'art. 32 della L. 183/2010), e certamente irriducibile la mera menzione del tempo trascorso dalla cessazione dei rapporti di lavoro (come operata dai convenuti) a far ritenere allegato un fatto impeditivo specifico e preclusivo della rilevabilità di un vizio altrimenti contestabile senza limiti di tempo.

D'altra parte ad avviso della decidente la nullità delle clausole appositive del termine ai contratti inter partes risulta non solo dai documenti di causa, ma dalla stessa prospettazione dei litiganti.

E' infatti documentato dai contratti di lavoro e relativi allegati docc. 19 e 20 degli attori (ma per vero del tutto pacifico) che ricorrentisiano stati assunti a termine da parte di G.T. in esito alla cessazione della gestione da parte dei terzi formali appaltatori ed alla conseguente retrocessione degli impianti e che la ragione organizzativa delle assunzioni precarie dedotta nei contratti (e descritta anche in relazione ai contenuti del verbale di accordo sindacale 27.10.2010 allegato ai predetti contratti) sia stata rappresentata, secondo i contraenti, dal carattere transitorio della gestione degli impianti medesimi da parte di G.T.

Ora in contrario rileva la decidente come, qualificabile quale trasferimento d'azienda, per tutto quanto sopra esposto, la cessione degli impianti prima da G.T. ai terzi formali appaltatori, quindi da questi di nuovo a G.T., i ricorrenti, in quanto tutti impiegati nell'azienda oggetto del trasferimento al momento della prima cessione e comunque della retrocessione, avessero avuto diritto a proseguire i loro rapporti con G.T. ex art. 2112 c.c. all'atto della retrocessione.

D'altro canto, proprio in ragione della garanzia di continuità dei rapporti di lavoro assicurata dall'art. 2112 c.c., la circostanza che la gestione degli impianti fosse destinata ad essere svolta in via diretta da G.T. solo per un tempo limitato fino all'individuazione di un nuovo gestore non poteva dirsi costituire già in astratto una ragione organizzativa transitoria (come tale idonea a giustificare assunzioni precarie), giacché l'eventuale trasferimento a terzi della detta gestione avrebbe costituito (ed in effetti ha costituito) a sua volta un trasferimento d'azienda, anch'esso assistito, quanto alle posizioni dei lavoratori, dalle tutele di cui al citato art. 2112 c.c.

Deve, quindi, escludersi sulla base della documentazione di causa, ma ancor prima delle allegazioni delle parti, la legittimità delle clausole appositive del termine ai contratti già in essere tra i ricorrenti e G.T.

Ne deriva la necessaria qualificazione ai fini che interessano dei detti contratti come contratti a tempo indeterminato, essi quindi giuridicamente in essere al momento della "reinternazionalizzazione" dei servizi da parte del Comune di S. G.T. del loro conseguente affidamento alla convenuta ATI.

Anche sotto il profilo appena detto non vi è allora alcun ostacolo a riconoscimento del diritto degli attori alla prosecuzione dei rapporti di lavoro con la detta ATI ex art. 2112 c.c.

In accoglimento delle domande svolte in ricorso in tesi deve allora dichiararsi in confronto di tutti i convenuti, il diritto dei ricorrenti alla continuazione dei rapporti di

lavoro con l'associazione temporanea di impresa costituita tra le convenute AS D. A., AS D. B. W., I. società sportiva dilettantistica a responsabilità limitata, C. s. e.n., e per l'effetto condannarsi le dette convenute a riammetterli in servizio ed a corrispondere loro tutte le retribuzioni maturate dal momento del trasferimento all'associazione temporanea di imprese da loro costituita dell'impianto sportivo di cui si dice in causa, maggiorato il capitale dovuto di rivalutazione monetaria ed interessi legali (calcolati gli interessi sul capitale mensilmente rivalutato) dalle singole scadenze retributive al saldo.

Le spese processuali, come infra liquidate, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c, definitivamente decidendo, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, in accoglimento delle domande svolte in tesi in ricorso, dichiara in confronto di tutti i convenuti, il diritto dei ricorrenti alla continuazione dei rapporti di lavoro con l'associazione temporanea di impresa costituita tra le convenute AS D. A., AS D. B. W., I. società sportiva dilettantistica a responsabilità limitata, C. s. e.n., e per l'effetto condanna le dette convenute a riammetterli in servizio ed a corrispondere loro tutte le retribuzioni maturate dal momento del trasferimento all'associazione temporanea di imprese da loro costituita dell'impianto sportivo di cui si dice in causa, maggiorato il capitale dovuto di rivalutazione monetaria ed interessi legali (calcolati gli interessi sul capitale mensilmente rivalutato) dalle singole scadenze retributive al saldo.

Condanna tutti i convenuti in solido alla rifusione delle spese di lite che, quanto alle posizioni di tutti gli attori in solido, liquida in € 8.000,00 per compenso di avvocato ex DM 140/2012, oltre IVA e CAP come per legge.

Motivazione nei sessanta giorni

Pisa, 13.11.2013

Il giudice del lavoro