

Non sussistenza di carattere vincolante all'art. 37 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo. (CCNL cooperative sociali

Autore: Oreste Maria Teresa

In: Diritto amministrativo

Non sussistenza di carattere vincolante all'art. 37 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo. (CCNL cooperative sociali) dell' 8 giugno 2000. Interessante pronuncia in merito del Tribunale di Trani - Sez. Lavoro.

Una nuova pregevole pronuncia del Tribunale di Trani, sez. lavoro, in materia attinente gli EE.LL. di particolare complessità.

Il giudice individua i limiti di applicabilità dell'art. 37 ("**cambi di gestione**") del CCNL 8 giugno 2000, sul presupposto che:

a) alla fattispecie non risulta applicabile, anche solo analogicamente l'art.2112 c.c.;

b) per l'effetto, la norma contrattuale non può esprimere forza limitativa dell'autonomia negoziale delle parti, perché questo potere è proprio della legge e non del C.C.N.L.;

c) il Giudice di Trani conclude che la disposizione contrattuale oggetto di commento potrebbe trovare applicazione solo sul piano risarcitorio, qualora ne concorressero le condizioni.

Chi scrive concorda l'evidenziato carattere non vincolante dell'art. 37 cit. (il contratto collettivo nazionale, infatti, disciplina il rapporto di lavoro, non lo status giuridico, cui appartiene il regime delle assunzioni, che è rimesso alla legge dello Stato), concorrendo in tale direzione anche ulteriori elementi giuridici, di seguito evidenziati; (caratteri intrinseci):

1. La Giurisprudenza ha già evidenziato come "il contratto collettivo, nella parte in cui prevede che le imprese che subentrino ad altre imprese, quali appaltatrici di un servizio pubblico assumano alle proprie dipendenze i prestatori di lavoro subordinato delle aziende "uscenti", e' applicabile esclusivamente ai lavoratori iscritti alle associazioni sindacali stipulanti". (Tribunale Napoli, 18 marzo 1997 in Giur. it. 1998,1166); dunque il contratto collettivo, anche in questa materia, non ha efficacia erga omnes.

2. Inoltre, la norma contrattuale spiega essa stessa i limiti (rilevanti) nell'ambito dei quali può trovare applicazione come previsto dalla lett. d) dello stesso articolo, ovvero: "caso di modifiche o mutamenti significativi nell'organizzazione e nelle modalità del servizio da parte del committente", sì da non alterare l'autonomia organizzativa dell'impresa che partecipa alla gara.

Per l'effetto anche il regime di aggiudicazione della gara, qualora proprio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, "valutabile in base ad elementi diversi, variabili secondo il contratto in questione, quali, ad

esempio, il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica, il termine di consegna o esecuzione, il prezzo dell'appalto" (art.23 lett.b D.lgs n.157/95) preclude ad una obbligatoria ri/proposizione dell'organigramma preesistente, che faccia salve le aspettative del personale già impiegato alla conservazione dell'impiego.

Sotto altro concorrente profilo consegue che, in merito alla redazione del capitolato d'appalto,: "in tema di cosiddette <clausole sociali>, benché la sentenza costituzionale n. 226 del 1970 abbia dichiarato l'illegittimità dell'art. 36 l. n. 300 del 1970 nella parte non prevedente che nelle concessioni di pubblico servizio deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il concessionario di applicare o fare applicare ai lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi della categoria e della zona, non e' tuttavia configurabile una efficacia reale della suddetta clausola, e pertanto l'efficacia di essa resta pur sempre condizionata all'effettivo inserimento di tale clausola nel provvedimento di concessione e nei capitolati d'appalto, attesa l'inapplicabilita' alla fattispecie dello strumento di integrazione contrattuale di cui all'art. 1339 c.c., giacche' gli effetti della sostituzione automatica riguardano solo quelle clausole legali che siano tali da implicare, in base al testo e allo spirito delle norme relative, l'invalidita' delle contrarie clausole contrattuali, onde non e' possibile procedere alla suddetta sostituzione automatica quando per l'inosservanza del precetto normativo sia prevista una sanzione diversa dalla sostituzione medesima o dall'invalidita' della clausola" (Cass. lav., 23 aprile 1999, n. 4070).

3. Inoltre, quali limiti esterni, la disposizione contrattuale citata non solo configge (come osservato dal tribunale di Trani) con l'autonomia negoziale (costituzionalmente garantita dagli artt.41 e 97) ma con altre finalità garantiste, per così dire "concorrenti".

Ad esempio, l'onere di stabilizzazione del personale L.S.U. (che nel caso di specie ha trovato priorità per disposizione comunale); ovvero gli stessi fini istituzionali di cooperativa sociale delle imprese appaltatrici (favorite negli appalti in questione solo in quanto tutelano la posizione lavorativa del personale che è costituito dai "soci lavoratori").

Concorrono, inoltre, alla inapplicabilità vincolante della disposizione contrattuale in commento veri e propri vincoli legislativi.

4. Prioritariamente (ad avviso di chi scrive), il regime di libera circolazione delle persone stabilito dalla normativa UE, agli artt.39 e seguenti del Trattato sull'Unione Europea. Atteso che il rapporto tra le norme comunitarie e nazionali è di competenza (e non di gerarchia o di successione nel tempo), la materia della circolazione dei lavoratori appare sottratta a regimi nazionali (per altro nemmeno statali, ma privati).

Così recita l'art. 39 del Trattato: "1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata. 2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. 3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive, b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri, c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali, d) di rimanere, a condizioni che costituiscono l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego."

In Giurisprudenza: "le norme del Trattato applicabili alle concessioni di pubblici servizi riguardano gli artt. 43 e 49 Ce ed impongono una serie di obblighi tra cui il principio della parità di trattamento degli offerenti e di non discriminazione, i quali comportano infatti l'obbligo di trasparenza, di un adeguato livello di pubblicità ed, a completamento, la verifica sull'imparzialità della procedura di aggiudicazione, principi ed obblighi che per diritto vivente vanno ad integrare, a prescindere dall'importo, la generica previsione sul dovere di espletare la gara, contenuta all'art. 113 d.lg. n. 267 del 2000" (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 07 aprile 2006, n. 343 in Foro amm. TAR 2006, 7-8 2396); la normativa nazionale, anche posteriore, contraria al diritto comunitario va dunque, disapplicata dal giudice statale senza preventiva formalità di rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (cfr.: Corte Giust., CE, 4 giugno 1992 n.13); "la disapplicazione, per contrarietà della fonte normativa statale alle norme comunitarie, implica che la fonte interna cessa di costituire valido titolo per l'adozione di

provvedimenti amministrativi o importa l'illegittimità di provvedimenti precedentemente adottati". (Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 1992 n.1057).

"L'art. 1 n. 1, della direttiva 14 febbraio 1977 n. 77/187/Cee, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che quest'ultima si applica ad una situazione nella quale un ente pubblico, che aveva dato in concessione il proprio servizio di assistenza a domicilio delle persone disabili o aggiudicato l'appalto per la sorveglianza di alcuni suoi locali ad una prima impresa, decida, alla scadenza o in seguito al recesso dal contratto che la vincolava a quest'ultimo di dare in concessione tale servizio o assegnare tale appalto a una seconda impresa, qualora l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica tra le due imprese. La nozione di entità economica fa riferimento ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consente l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo. La mera circostanza che servizi di volta in volta prestati dal precedente e dal nuovo concessionario o appaltatore siano analoghi non consente di ritenere sussistente, il trasferimento di tale entità economica. (Corte giustizia CE sez. V, 10 dicembre 1998, n. 173 in Mass. giur. lav. 1999, 98; in termini: in Corte giustizia CE sez. V, 10 dicembre 1998, n. 24 in Mass. giur. lav. 1999, 98).

Alla luce dell'orientamento su delineato v'è dunque motivo di ritenere il precedente commentato rilevante e condivisibile.

Bari, 15.11.2010

Oreste Maria Teresa

Segretario Comunale

La sentenza in commento:

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. N.4909/10

RG. N.5450/A/2005

IL GIUDICE DEL LAVORO DEL TRIBUNALE DI TRANI

Dott. Masimo BRUDAGLIO ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con domanda depositata in data 13.07.2005

da B. T. + 5, rappresentata e difesa dall'avv. Polito Antonio

RICORRENTE

contro F. Coop. Sociale a r.l., rappresentata e difesa dall'avv. A. Fedele Bellacosa Marotti

RESISTENTE

“La domanda è totalmente inammissibile.

Quella di riconoscimento del rapporto con la soc. F. è del tutto inammissibile in quanto non risulta applicabile, anche solo analogicamente l'art.2112 c.c. che afferisce alla diversa fattispecie della cessione

d'azienda, mentre quella riguardata è costituita dalla successione in servizio pubblico "appaltato" per c.d. dalla P.A..

Che tale norma non sia applicabile è dimostrato anche dal fatto che le parti sindacali hanno sentitola necessità di regolamentare la fattispecie, stabilendo l'obbligazione della assunzione da parte della impresa subentrante, non potevano statuire la prosecuzione del rapporto, come solo il legislatore può fare, limitando il principio della autonomia negoziale privata.

Senonchè, l'adempimento della obbligazione de quo, che nella specie può essere affermata in assenza di prova anche del compimento degli atti prodromici prescritti dal CCNL, non può che fare sorgere il diritto al risarcimento del danno e non l'esecuzione in forma specifica, per i motivi già descritti di tutela della autonomia negoziale, non intaccata da norme di legge di natura imperativa; tant'è che la difesa delle ricorrenti ha avvertito l'esigenza di richiedere, per l'appunto, anche in via alternativa o subordinata, il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Tuttavia non può rilevarsi come tale ultima domanda, ad origine, fosse assolutamente indeterminata nell'oggetto e nei titoli specifici.

Non si specifica quali siano i danni patiti dalla mancata assunzione, né si indicano gli specifici parametri per la determinazione del quantum....

P.T.M.

Il Tribunale di Trani, quale Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da B. +5 nei confronti di F.. così provvede:

- dichiara inammissibile la domanda;

- spese compensate.

Così deciso in Trani, addì 15.07.102.

Depositato in cancelleria 17.08.10

Norme di riferimento:

I. Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo. CCNL cooperative sociali. Roma, 8 giugno 2000

Art. 37 - Cambi di gestione.

Rilevato che il settore è notevolmente caratterizzato dalla effettuazione del servizio tramite contratti di appalto o convenzioni o accreditamento soggetti a frequenti cambi di gestione, allo scopo di perseguire la continuità e le condizioni di lavoro acquisite dal personale, viene concordato quanto ai seguenti punti.

A) L'azienda uscente, con la massima tempestività possibile, e comunque prima dell'evento, darà formale notizia della cessazione della gestione alle OO.SS. territoriali e alle RSU.

L'azienda subentrante (anch'essa con la massima tempestività possibile e comunque prima del verificarsi dell'evento), darà a sua volta formale notizia alle OO.SS. territoriali circa l'inizio della nuova gestione.

Quanto sopra al fine di garantire tutte le informazioni utili alla corretta applicazione delle norme contrattuali nazionali e provinciali e delle disposizioni di legge in materia.

B) L'azienda subentrante, nel caso in cui siano rimaste invariate le prestazioni richieste e risultanti nel capitolato d'appalto, o convenzione, assumerà, nei modi e condizioni previsti dalle leggi vigenti, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro da parte dell'impresa cessante, il personale addetto all'appalto o convenzione stessi, salvo quanto previsto al successivo punto d).

Le imprese interessate prenderanno preventivi accordi per effettuare il passaggio diretto delle lavoratrici e dei lavoratori addetti all'appalto o convenzione medesimi.

C) Qualora, per comprovati motivi, alla data della cessazione dell'appalto o convenzione, quanto previsto dal punto b), del presente articolo non abbia trovato applicazione, l'azienda cessante potrà porre in aspettativa senza retribuzione e senza maturazione degli istituti contrattuali le lavoratrici e i lavoratori che operano sull'appalto o convenzione interessati per un periodo massimo di 7 giorni lavorativi, al fine di consentire l'espletamento delle procedure relative alla assunzione con passaggio diretto.

D) In caso di modifiche o mutamenti significativi nell'organizzazione e nelle modalità del servizio da parte del committente e/o tecnologie produttive con eventuali ripercussioni sul dato occupazionale e sul mantenimento delle condizioni di lavoro, l'azienda fornirà le opportune informazioni alle OO.SS. territoriali.

Le parti si attiveranno per individuare le possibilità di adibire il personale dell'azienda eccedente in altri

servizi, anche con orari diversi e in mansioni equivalenti.

II. Legge 20 maggio 1970, n. 300 “Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”

Articolo 36 “Obblighi dei titolari di benefici accordati dallo Stato e degli appaltatori di opere pubbliche”.

Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.

Tale obbligo deve essere osservato sia nella fase di realizzazione degli impianti o delle opere che in quella successiva, per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge.

Ogni infrazione al suddetto obbligo che sia accertata dalla Direzione regionale del lavoro viene comunicata immediatamente ai Ministri nella cui amministrazione sia stata disposta la concessione del beneficio o dell'appalto. Questi adotteranno le opportune determinazioni, fino alla revoca del beneficio, e nei casi più gravi o nel caso di recidiva potranno decidere l'esclusione del responsabile, per un tempo fino a cinque anni, da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero da qualsiasi appalto.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche quando si tratti di agevolazioni finanziarie e creditizie ovvero di appalti concessi da enti pubblici, ai quali la Direzione regionale del lavoro comunica direttamente le infrazioni per l'adozione delle sanzioni

III. La Corte cost., con sent. 19 giugno 1998, n. 226, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo, nella parte in cui non prevede che, nelle concessioni di pubblico servizio, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il concessionario di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.

<https://www.diritto.it/non-sussistenza-di-carattere-vincolante-all-art-37-del-contratto-collettivo-nazionale-di-lavoro-per-le-lavoratrici-e-i-lavoratori-delle-cooperative-del-settore-socio-sanitario-assistenziale-educativo/>