



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO

IL GIUDICE
dott.ssa Maria Pasqualina Gaudiano

quale giudice del lavoro

(artt. 409 e ss. cpc)

alla pubblica udienza del 23.5.2019 ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella controversia individuale di lavoro iscritta al n. 18846/17 a cui sono riuniti i procedimenti recanti nn. rg. 23855/17, 23856/17, 23857/17 del ruolo generale,

T R A

[REDACTED], rappresentate e difese, in virtù di procura a margine del ricorso, dagli avv.ti G. Quattromini e F. V. Coppola, presso il cui studio elettivamente domiciliano in Napoli, via Piedigrotta n. 30

C O N T R O



Napoli Sociale S.p.A. in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliata in Napoli, al Centro Direzionale Is. G.1, presso lo studio dell'avv. Lucio Seconnino, che la rappresenta e difende in virtù di procura posta in calce alla memoria di costituzione

NONCHE'

Napoli Servizi sp.a., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura in margine al ricorso, dall'avv. N. Rizzo, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, centro Direzionale Isola G/8

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con distinti ricorsi depositati in data 6.9.2017 e 10.11.2017, le istanti di cui in epigrafe, premesso di avere lavorato, quali operatrici socio assistenziali, alle dipendenze di Napoli Sociale s.p.a, società in *house providing* del Comune di Napoli, al cui controllo e direzione era soggetta, esponevano che, nel mese di agosto 2016, la società Napoli Sociale aveva comunicato che, a decorrere dall'1-9-2016, sarebbero passate alla dipendenze di Napoli Servizi s.p.a., altra società in house providing, del Comune di Napoli, subentrata nel medesimo contratto di appalto; che tra Napoli Sociale spa e Napoli Servizi spa, in mancanza di elementi di discontinuità nella successione nell'appalto, si era verificato un trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c. e art. 29 del d.lgs 276/2003; che, nel mese di novembre 2016, avevano sottoscritto verbali di conciliazione presso l'Ufficio Provinciale del Lavoro, dichiarando, tra l'altro, di rinunciare alla solidarietà cadente a carico di Napoli Servizi ex art. 2112 c.c., con azzeramento dell'anzianità di servizio già maturata; che, benché la prestazione lavorativa, dopo l'1-9-2016, fosse stata resa senza soluzione di continuità alle dipendenze di Napoli Servizi s.p.a., erano state formalmente assunte alle dipendenze di quest'ultima solo con decorrenza dal mese di novembre 2016.

Deducevano che i verbali di conciliazione erano nulli ovvero annullabili sotto plurimi profili: carenza dell'effettiva presenza e assistenza da parte di un rappresentante sindacale di propria fiducia, indisponibilità dei diritti oggetto di rinuncia, difetto di consenso per violenza morale, mancanza di reciprocità delle concessioni, motivo illecito, frode alla legge e abuso dello stato di bisogno; rappresentavano che, alla data del trasferimento alle dipendenze di Napoli Servizi, avevano maturato un credito a titolo di buoni pasto e scatti di anzianità ex art. 185 del ccnl terziario, erroneamente calcolati, fino alla data di luglio 2016, nella misura di uno solo.

Tanto premesso, adivano il giudice del lavoro del Tribunale di Napoli, perché, previa dichiarazione di nullità o annullabilità dei verbali di



conciliazione, venisse accertata la prosecuzione ininterrotta del rapporto di lavoro alle dipendenze di Napoli Servizi ex art. 2112 c.c., con conseguente responsabilità solidale delle società convenute per i crediti maturati all'epoca del trasferimento di azienda; chiedevano, altresì, la condanna delle convenute in solido al pagamento dei buoni pasto e degli scatti di anzianità nella misura indicata in ciascun ricorso, oltre accessori di legge.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, si costituivano entrambe le società convenute in tutti i ricorsi, ad eccezione di quello recante n. rg. 18846/17, nel quale la Napoli Sociale rimaneva contumace.

Le resistenti contestavano, con varie argomentazioni, la fondatezza della domanda di cui chiedevano il rigetto. In particolare, eccepivano la improponibilità dell'impugnativa ex art. 2113 c.c. e, in ogni caso, l'insussistenza dei vizi lamentati; sostenevano l'inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. alle società in house providing ed il divieto di procedere a nuove assunzioni senza il rispetto di procedure selettive in ossequio ai principi di trasparenza e imparzialità.

La difesa di Napoli Sociale eccepiva, altresì, che il mancato calcolo degli scatti di anzianità era conseguente al blocco degli aumenti retributivi disposto dalle legge susseguitesesi nel tempo di contenimento della spesa pubblica e deduceva l'infondatezza di tale domanda e di quella volta ad ottenere la corresponsione dei ticket, elargiti dalla società per gli anni da 2013 al 2016 pur se non dovuti .

La domanda va accolta nei limiti di cui alla presente motivazione.

Le ricorrenti impugnano il verbale di conciliazione intervenuto innanzi alla DTL di Napoli in data 10.11.2016, con il quale i lavoratori avevano rinunciato all'applicabilità dell'art. 2112 c.c., evidenziandone la nullità sotto diversi profili nonché l'annullabilità per violenza essendo stati costretti a sottoscriverlo sotto la minaccia della mancata assunzione alle dipendenze della Napoli Servizi. Ritengono applicabile nella specie l'art. 2112 c. c. e, dunque, sostengono che, intervenuto un trasferimento di azienda, esse siano passate senza soluzione di continuità alle dipendenze della Napoli Servizi.

Ebbene, la soluzione della controversia presuppone l'individuazione della disciplina applicabile nel caso di successione di appalto a seguito dell'affidamento del servizio da parte del comune da una società in *house providing* ad altra.

Le società convenute sono, senz'altro, qualificabili come società in house perché pacificamente, non essendovi alcuna contestazione sul punto, in possesso dei requisiti di legge necessari per tale qualificazione così come individuati dalla Suprema Corte (cfr. C.S. n. 22409/18).

Questione controversa è, invece, l'applicabilità alle società in house della disciplina di diritto comune, quanto al regime giuridico del personale da esse dipendenti, e, per quanto qui rileva, dell'art. 2112 c.c. in rapporto alla previsioni di cui all'art. 29, comma 3, del d.lgs 276/2003, così come da ultimo modificato dalla l.n.122 del 2016.



In adesione a precedenti giurisprudenziali di questa sezione (cfr. sentenza 1093/19 dott.ssa Picciotti e sentenza 7366/18 dott.ssa Molé), questa giudicante ritiene che, nella specie, trovi applicazione la disciplina di cui al citato art. 2112 c.c..

Appare necessaria una ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

L'art. 1, comma 563, della l. 147 del 2013 ha previsto che le società controllate, direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, o dai loro enti strumentali, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 31 del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001, possono, sulla base di un accordo tra di esse, realizzare, senza necessità del consenso del lavoratore, processi di mobilità di personale anche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge, in relazione al proprio fabbisogno e per le finalità, per quanto più rileva, connesse “ ad esigenze di riorganizzazione delle funzioni e dei servizi esternalizzati” (v. comma 564 ivi richiamato) e ha disposto “Si applicano i commi primo e terzo dell'articolo 2112 del codice civile”.

La norma, quindi, ha previsto che anche alla mobilità tra società partecipate si applichino le garanzie dell'art. 2112 c.c., con esclusione della solidarietà della cessionaria.

Essa è stata, però, oggetto di espressa abrogazione ex art. 28 del d.lgs 175 del 2016, con decorrenza dalla data di sua entrata in vigore (23-9-2016).

E, invero, con il d.lgs n. 175 del 2016, successivamente integrato dal D.lgs. n. 100/2017, meglio noto come Testo Unico sulle società partecipate, viene fatto confluire in un unico testo la normativa in precedenza contenuta in diverse disposizioni di legge.

Il nuovo testo normativo è intervenuto, evidentemente, optando per la tesi privatistica, giacché sia al comma 3 dell'art.1, sia al comma 1 dell'art. 19, richiama rispettivamente “le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato” nonché “le leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali”, ove non derogate dalle disposizioni dello stesso decreto.

L'art. 19, comma 1, del Testo Unico, prevede: “Salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi”.

A fini esegetici e sistematici, quindi, il comma 1 dell'art. 19 ha valenza determinante, perché pone il rapporto di regola/eccezione fra la disciplina generale del rapporto di lavoro nell'impresa e quella dettata in modo specifico per le società a controllo pubblico, sicché, ove quest'ultima nulla disponga, è alla prima che occorre fare riferimento, non già alla normativa che disciplina il rapporto alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che risulta applicabile



solo se ed in quanto espressamente richiamata dal d.lgs. n. 175/2016.

Nella controversia in esame, poiché la fattispecie traslativa si è perfezionata in data successiva al 23-9-2016, per il principio *tempus regit actum*, trova, senz'altro applicazione la normativa di cui al d.lgs 175 del 2016.

Priva di alcun riscontro è, infatti, la tesi della difesa di parte ricorrente in ordine alla prosecuzione del rapporto con Napoli Servizi spa sin dall'1-9-2016.

La tesi si fonda sull'assunto che la società Napoli Sociale, con lettera del 16-8-2016, aveva comunicato che, alla data dell'1-9-2016, sarebbe cessata ogni attività e che contestualmente le ricorrenti avrebbero preso servizio alle dipendenze di Napoli Servizi.

Si osserva, però, che, dalla documentazione in atti (v. buste paga dei mesi da settembre a seguire e delibere comunali n. 6 del 24.5.2016 e n. 556 del 23.9.2016), risulta, seppure non vi sia stata soluzione di continuità nel servizio prestato, che, da un lato, le ricorrenti risultano essere state alle dipendenze di Napoli Sociale fino alla data di sottoscrizione del contratto di assunzione con Napoli Servizi; che, dall'altro, l'affidamento del servizio a quest'ultima società ha avuto decorrenza dall'1.10.2016, salva la possibilità di slittamento della data di passaggio delle attività alla nuova società in ragione del completamento delle "propedeutiche" procedure di mobilità del personale tra le due partecipate, procedure che, alla data del 23-9-2016 erano ancora in corso (v., in particolare, delibera n.556 cit.).

Le richieste istruttorie formulate sul punto dalle istanti, così come articolate nei rispettivi capi di prova, sono risultate inammissibili e, quindi, inidonee a sconfessare i dati documentali, in quanto dirette non a confutare i fatti nel loro substrato materiale (con riferimento al soggetto che effettivamente ha assunto il ruolo datoriale) quanto a esprimere apprezzamenti o valutazioni richiedenti conoscenze tecniche o nozioni di esperienza non rientranti nel notorio (v., in tema di limiti alla prova testimoniale, Cass. n. 5548 del 08/03/2010; Cass. n. 22720 del 24/10/2014).

Ne consegue che, poiché il passaggio di personale –per stessa ammissione dell'ente territoriale- necessariamente propedeutico allo svolgimento del servizio affidato a Napoli Servizi, si è perfezionato solo dopo l'entrata in vigore del d.lgs 175 del 2016, è quest'ultimo il quadro normativo entro il quale va condotta l'indagine giudiziale.

Nell'alveo, pertanto, della nuova disciplina di cui al d.lgs 175, vale, preliminarmente, precisare che non trova applicazione la norma speciale di cui all'art. 24, la quale, nell'imporre alle amministrazioni pubbliche una revisione straordinaria delle partecipazioni, prevede, al comma 9, che, "all'esclusivo fine di favorire i processi" disciplinati dallo stesso articolo, in occasione della prima gara successiva alla cessazione dell'affidamento in favore della società a controllo pubblico, il rapporto di lavoro del personale impiegato nell'appalto o nella concessione continua con il subentrante ai sensi dell'art. 2112 cod. civ..

Si tratta –come si è detto- di una norma speciale che deroga alla disciplina generale dettata dall'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, come modificato



dalla legge n. 122/2016, perché estende alla successione nell'appalto le tutele previste per il trasferimento d'azienda, anche in fattispecie nelle quali siano presenti "elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa".

Il tenore letterale della disposizione non lascia margini di dubbio circa l'ambito di applicazione della "successione una tantum", che si verifica solo qualora la società controllata sia interessata al processo di revisione e limitatamente al primo appalto successivo all'adozione dei provvedimenti previsti dal richiamato art. 24.

La norma, quindi, non può trovare applicazione se non con riferimento a fattispecie venute in essere successivamente alla sua entrata in vigore e, in ogni caso, successive alla adozione dei provvedimenti di ricognizione delle partecipazioni, come indicati nel medesimo art. 24, ponendosi, quindi, al di fuori, della fattispecie in esame.

Il rapporto, quindi, in tali casi, prosegue automaticamente con il soggetto subentrato nell'appalto o nella concessione e, poiché il legislatore non ha previsto limitazioni in relazione alla natura di quest'ultimo, si deve ritenere che la norma debba operare anche qualora, in ipotesi, si tratti di altra società controllata, che assuma legittimamente il servizio, nel rispetto delle condizioni imposte dagli artt. 4 e seguenti del decreto legislativo. In tal caso, infatti, sulla disciplina generale dettata dall'art. 19 in relazione alle modalità del reclutamento, sembra che debba prevalere la norma speciale contenuta nello stesso decreto.

Dalla ricostruzione normativa offerta deriva che, in mancanza di una norma specifica, che deroghi rispetto al regime generale del trasferimento d'azienda tra privati, i passaggi di personale tra aziende controllate dovranno ricadere nell'ambito della disciplina dell'art. 2112 cod. civ., nella sua interezza, risultando subordinate all'applicazione integrale della disciplina privatistica in materia.

Ciò posto, si osserva che sulla possibile deroga alla norma imperativa contenuta nella citata disposizione di cui all'art. 2112 c.c. si è in più occasioni pronunciata la Suprema Corte, ritenendo legittima la rinuncia del lavoratore al diritto garantito dall'art. 2112 c.c., di passare alle dipendenze dell'impresa cessionaria, quando il diritto oggetto della rinuncia in questione sia determinato ed attuale (v. Cass. n. 10963/2000) e la conciliazione avvenga in sede "protetta" con la piena consapevolezza del lavoratore (Cass. S.U. 24024/2013).

Anche alla fattispecie in esame è pertanto applicabile il principio di diritto, secondo cui: *"La disposizione dell'art. 2113, primo comma, cod. civ., che stabilisce l'invalidità delle rinunzie e transazioni aventi per oggetto diritto, del prestatore di lavoro derivante da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 cod. proc. civ., trova il suo limite d'applicazione nella previsione di cui all'ultimo comma del citato art. 2113 cod. civ., che fa salve le conciliazioni intervenute ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 cod. proc. civ., ossia quelle conciliazioni nelle quali la posizione*



del lavoratore viene ad essere adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro per effetto dell'intervento in funzione garantista del terzo (autorità giudiziaria, amministrativa o sindacale) diretto al superamento della presunzione di condizionamento della libertà d'espressione del consenso da parte del lavoratore. In tali ipotesi, peraltro, mentre la rinuncia, in quanto negozio unilaterale non recettizio, sortisce l'effetto dell'estinzione dei diritti patrimoniali connessi al rapporto di lavoro e già acquisiti al patrimonio del lavoratore, anche in assenza del beneficiario, la transazione, in quanto contratto, richiede l'incontro delle volontà di tutte le parti interessate e la contestuale sottoscrizione del verbale di conciliazione” (v. Cass. sez. L, Sentenza n. 16168 del 18/08/2004).

Deve ancora ricordarsi che l'accordo tra il lavoratore ed il datore di lavoro, nel quale sia identificata la lite da definire ovvero quella da prevenire (unitamente, in tal caso, all'individuazione dell'interesse del lavoratore) e che contenga lo scambio tra le parti di reciproche concessioni, è qualificabile come atto di transazione ed assume rilievo, quale conciliazione in sede sindacale ai sensi dell'art. 411, terzo comma, cod. proc. civ., ove sia stato raggiunto con un'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti dell'organizzazione sindacale indicati dal medesimo, dovendosi valutare, a tal fine, se, in relazione alle concrete modalità di espletamento della conciliazione, sia stata correttamente attuata la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella fattispecie conciliativa (Cass. Sez. L, Sentenza n. 12561 del 26/05/2006).

In punto di fatto, va evidenziato che la Napoli Sociale con verbale di assemblea dell'11.4.2016 disponeva lo scioglimento e la liquidazione volontaria della società e la Giunta del Comune di Napoli, in data 14-4-2016, proponeva al Consiglio Comunale la presa d'atto della attivazione della procedura di liquidazione, per cui il Comune disponeva l'affidamento dei servizi di welfare già erogati dalla Napoli Sociale, alla Napoli Servizi. In data 24.5.16 il consiglio Comunale adottava la delibera n. 6 avente il seguente oggetto: Presa d'atto della messa in liquidazione della Napoli Sociale spa. Affidamento, in regime di in house providing, delle attività afferenti il settore del Welfare alla Napoli Servizi spa. Attivazione delle relative procedure, con cui approvava la proposta della Giunta Comunale n. 251 del 14.4.2016; con delibera della Giunta Comunale n. 556 del 23.9.16 si stabiliva, tra l'altro, che il passaggio dalla Società Napoli Sociale spa alla società Napoli Servizi spa sarebbe stato operativo a partire dall'1.10.2016.

In data 10.11.2016 la Napoli Servizi, la Napoli Sociale in liquidazione ed i ricorrenti sottoscrivevano dinanzi alla DTL un verbale di conciliazione a carattere novativo, nell'ambito del quale la Napoli Servizi disponeva l'assunzione degli stessi alle proprie dipendenze con contratto di lavoro a tempo indeterminato e inquadramento del dipendente nel III livello del CCNL Multiservizi a tempo pieno (40 ore settimanali, cfr. processo verbale in copia), rinunciando al contempo (cfr. capo Uno del verbale) alla applicazione della normativa di cui al D. Lgs n.23/2015 (cd "Jobs act"), riconoscendo al lavoratore



l'applicazione dell'art.18 dello Statuto dei Lavoratori nel testo antecedente al 7-3 2015.

Al capo due del verbale le lavoratrici, attraverso la sottoscrizione del verbale di conciliazione, si dichiaravano pienamente soddisfatte sia dell'assunzione, sia del livello di inquadramento retributivo contributivo ed assistenziale loro riconosciuto e rinveniente dall'applicazione del CCNL di settore e aziendale e dichiaravano, altresì, di rinunciare ai diritti, alle azioni di rivalsa c/o di solidarietà che avrebbero potuto proporre, ai sensi dell'art.2112 c.c., nei confronti della Napoli Servizi spa. Nel medesimo capo dichiarava inoltre di rinunciare, nei confronti della Napoli Servizi, al diritto ed all'azione nei suoi confronti per il riconoscimento di qualsivoglia obbligazione, sia di natura contrattuale che extracontrattuale, connessa alle modalità di costituzione, svolgimento e risoluzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Napoli Sociale in liquidazione volontaria.

Al capo tre del predetto verbale, le parti convenivano che la Napoli Servizi spa *“non si accolla, né tampoco è titolata, come pure non risponde, per alcuna ragione e/o titolo e/o causa, del pagamento di tutto quanto maturato in favore e /o contro il lavoratore antecedente al 31.10.2016 (es. retribuzioni, TFR., rimborsi spese, premi, indennità, diarie, contributi previdenziali, contributi per fondi sanitari, ritenute, ccc).”*

Dalla lettura del verbale di transazione in atti emerge senza dubbio che le parti hanno concordemente rinunciato all'applicazione dell'art 2112 c.c. e che nei confronti del lavoratore sia intervenuta una nuova assunzione.

Tanto si evince dall'esplicito riferimento alla inapplicabilità della disposizione citata e dalla pattuita assunzione ex novo delle ricorrenti da parte della Napoli Servizi.

Dunque, al momento del passaggio del personale tra le società partecipate, si è verificato un trasferimento di azienda senza elementi di discontinuità, con conseguente integrale applicazione delle guarentigie di cui all'art. 2112 c.c..

La difesa delle convenute ha opposto al riconoscimento dei diritti conseguenti di cui all'art. 2112 c.c. la intervenuta conciliazione dinanzi alla Commissione Provinciale della Direzione Territoriale, non impugnabile ex art. 2113 c.c..

E' noto che l'art. 2113 c.c. nega la validità delle rinunce e transazioni che hanno per oggetto diritti derivanti da norme inderogabili dettate dalla legge o dai contratti collettivi. Il comma successivo specifica che la relativa impugnazione deve avvenire entro sei mesi dalla data della rinuncia o della transazione, a pena di decadenza. L'ultimo comma sottrae a questa disciplina le conciliazioni intervenute ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 c.p.c., nel cui ambito sono ricomprese le conciliazioni sindacali.

L'art. 2113 c.c. accomuna le due figure negoziali –rinuncia e transazione– prefigurando per entrambe la sanzione della invalidità quando hanno ad oggetto diritti inderogabili connessi al rapporto di lavoro, salvo che tali negozi non avvengano, come detto, nell'ambito di conciliazioni regolate dagli artt. 185, 410



e 411 c.p.c..

E' stato più volte rilevato che il legislatore ha reputato che la presenza del giudice o dei funzionari dell'organo amministrativo e l'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti sindacali della propria associazione, assicuri imparzialità ed equanimità nella ponderazione degli interessi in contrasto, facendo venir meno lo stato di inferiorità del lavoratore in ragione del quale è sancita l'indisponibilità, seppur relativa, dei diritti attribuitigli da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo (Cass. n. 16168 del 18/08/2004).

Ma, benché espressamente fatti salvi dalla previsione di cui all'art. 2113 c.c., non può dubitarsi che i verbali di conciliazione sottoscritti presso le commissioni di conciliazione ovvero dinanzi al giudice siano soggetti, al pari di qualunque fattispecie negoziale, alla disciplina propria dei vizi del contratto.

E, il negozio conciliativo –in qualunque sede sottoscritto- ha, pacificamente, il contenuto di una transazione e quindi di un negozio con il quale le parti, per espressa definizione codicistica, pongono fine ad una lite già cominciata o potenziale, facendosi reciproche concessioni (Cass. n. 24024 del 23/10/2013).

Non si dubita, peraltro, della natura negoziale del verbale di conciliazione giudiziale (Cass. n. 14564 del 26/02/2014; Cass. n. 14911 del 28/06/2007).

Parimenti tale natura mantiene anche la conciliazione dinanzi alle apposite commissioni, indifferente, sotto questo profilo, la natura di atto pubblico del verbale (v. Cass. n. 9255 del 06/05/2016), allorché il vizio fatto valere –come accade anche nella fattispecie in esame- non attenga all'aspetto estrinseco dell'atto, quanto ai requisiti di validità del contratto.

Ebbene, nel caso in esame, il verbale di conciliazione non può essere considerato nullo per difetto di consenso.

Non vi è dubbio che dalla stessa comunicazione di Napoli Servizi in vista della futura stipula del contratto di assunzione emerge che la proposta era subordinata all'accettazione da parte delle lavoratrici di determinate condizioni, tra cui, la rinuncia ad azioni dirette e/o di natura solidaristica relative al rapporto intercorso con Napoli Sociale; che l'assunzione stessa e le condizioni ivi indicate avrebbero dovuto essere trasposte in un verbale di conciliazione ex art. 411 c.p.c. (cfr. all. 20 della produzione di parte ricorrente)

Tuttavia, pur se le lavoratrici contestualmente alla firma del verbale hanno dichiarato di non dividerne il contenuto e di sottoscriverlo solo perché costrette a mantenere il posto di lavoro, non può escludersi che abbiano manifestato una volontà piena di concludere l'accordo. Tale riserva non appare incompatibile con il consenso prestato al momento della stipulazione della conciliazione.

La Corte di Cassazione ha in più occasioni ha affermato come l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro possa giustificare, l'attribuzione allo stesso di mansioni, e conseguente retribuzione, inferiori a quelle per le quali era stato assunto o che aveva successivamente acquisito, prevalendo l'interesse del lavoratore a mantenere il posto di lavoro su quello



tutelato dall'art. 2103 c.c. (Cass. sent. n. 2375 del 07/02/2005)

Si ricorda, poi, che riguardo a diritti già maturati (tra i quali può essere ricompreso il livello retributivo conseguito) il negozio dispositivo integra una mera rinuncia o transazione, rispetto alla quale la dipendenza del diritto da norme inderogabili comporta, in forza dell'art. 2113 cod. civ., l'annullabilità dell'atto di disposizione, ma non la sua nullità.

Solo nei confronti di diritti ancora non sorti o maturati la preventiva disposizione può comportare, invece, la nullità dell'atto (v. Cass. n. 18405/2011).

Da qui l'infondatezza della eccezione relativa al difetto di causa e di oggetto.

Neppure può ritenersi, come sostenuto dalle ricorrenti, che il verbale in questione sarebbe nullo per illiceità dei motivi ex art. 1345 c.c. e per l'intento fraudolento ex art. 1344 c.c., rappresentando il mezzo per eludere l'applicazione di norme imperative ed inderogabili come l'art. 2112 c.c.. Occorre, infatti, ricordare quanto sopra esposto in merito alla derogabilità dell'art. 2112 c.c..

Le ricorrenti, chiedono, inoltre, l'annullamento del verbale in quanto l'amministratore della Napoli Servizi, Domenico Allocca, manifestando l'intenzione della società di subordinare il mantenimento del posto di lavoro alla stipulazione dell'accordo, avrebbe determinato un vizio del loro consenso attraverso la minaccia di un male ingiusto e notevole ex artt. 1434 ss.

A parere di questa giudicante, pur nella consapevolezza della esistenza di pronunce di questa sezione lavoro di contrario avviso, in adesione alla soluzione prospettata con la sentenza n. 1093/19 dott.ssa Picciotti, questa giudicante ritiene fondata tale doglianza.

Occorre ricordare che, in tema di violenza morale, quale vizio invalidante del consenso, i requisiti previsti dall'art. 1435 c.c. possono variamente atteggiarsi, a seconda che la coazione si eserciti in modo esplicito, manifesto e diretto, o, viceversa, mediante un comportamento intimidatorio, oggettivamente ingiusto, anche ad opera di un terzo; è in ogni caso necessario che la minaccia sia stata specificamente diretta ad estorcere la dichiarazione negoziale della quale si deduce l'annullabilità e risulti di natura tale da incidere, con efficacia causale concreta, sulla libertà di autodeterminazione dell'autore di essa, il quale, in assenza della minaccia, non avrebbe concluso il negozio (Cass. n. 19974 del 10/08/2017; Cass. n. 15161 del 20/07/2015).

Ne consegue, per contro, che il contratto non può essere annullato ex art. 1434 c.c. ove la determinazione della parte sia stata indotta da timori meramente interni ovvero da personali valutazioni di convenienza, senza cioè che l'oggettività del pregiudizio risalti quale idonea a condizionare un libero processo determinativo delle proprie scelte (cfr. Cass. n. 20305 del 09/10/2015).

Orbene, ritiene il giudicante che, nella fattispecie in esame, la prova della coazione diretta ad estorcere il consenso delle lavoratrici alla sottoscrizione della conciliazione sia emersa sia dall'istruttoria svolta ma, ancora prima, dalla stessa documentazione agli atti.



Assume rilevanza fondamentale, a tale fine, il contenuto della comunicazione di Napoli Servizi in vista della futura stipula del contratto di assunzione.

In essa si legge che la proposta di assunzione alle proprie dipendenze è subordinata all'accettazione da parte delle lavoratrici di determinate condizioni, tra cui, la rinuncia ad azioni dirette e/o di natura solidaristica relative al rapporto intercorso con Napoli Sociale; che l'assunzione stessa e le condizioni ivi indicate avrebbero dovuto essere trasposte in un verbale di conciliazione ex art. 411 c.p.c. (cfr. all. 20 della produzione di parte ricorrente)

La teste [REDACTED] ha, poi, riferito che l'amministratore di Napoli Servizi, in occasione dell'incontro presso la DTL, aveva espressamente dichiarato che la mancata sottoscrizione della conciliazione avrebbe comportato il licenziamento e che era l'unica soluzione per continuare il rapporto lavorativo (cfr verbale relativo all'espletamento della prova testimoniale nell'ambito del procedimento recante n. rg. 25855/17 e quello relativo al procedimento n. rg. 20277/17 acquisiti agli atti).

La circostanza è meramente confermativa della volontà di Napoli Servizi già espressa nella lettera inviata alle lavoratrici.

Evidente è che il consenso alla sottoscrizione del verbale di conciliazione sia stato indotto dal comportamento del futuro datore di lavoro che, nella comunicazione esaminata, nella sostanza, minacciava la non prosecuzione del rapporto di lavoro in caso in cui le lavoratrici non avessero accettato di essere assunte ex novo con rinuncia alle garanzie dell'art. 2112 c.c..

L'idoneità della coazione ad indurre alla sottoscrizione della conciliazione non è affatto dubitabile, ponendo alle lavoratrici l'alternativa tra la perdita definitiva del lavoro, poiché in mancanza dell'accordo non sarebbero state assunte, e la possibilità di continuare a lavorare anche se in spregio delle tutele apprestate dall'ordinamento in caso di trasferimento di azienda.

E' bene ricordare, poi, che l'oggettiva ingiustizia della minaccia si sostanzia nell'inesistenza del potere di procedere all'assunzione o meno, cui è correlato, per contro, il diritto delle lavoratrici, non tanto ad essere assunte, quanto a proseguire il rapporto di lavoro con la società subentrata nell'affidamento del servizio pubblico.

Non vi è dubbio che la Cassazione in più occasioni ha affermato che l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro possa giustificare l'attribuzione allo stesso di mansioni o retribuzioni inferiori rispetto a quelle previste in sede di assunzione ed, in particolare, ha ritenuto legittimo il patto di demansionamento stipulato dal lavoratore, in difetto di soluzioni alternative all'estinzione del rapporto di lavoro, ai soli fini di evitare il licenziamento o fatti prodromici allo stesso, in presenza di condizioni tali da legittimare il licenziamento del lavoratore in mancanza di accordo (Cass. 7.2.2005 n. 2375; Cass. 6.10.2015 n. 19930; 26.2.2019 n. 5621).

Si osserva, tuttavia, che, secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, la prospettazione del "male" non è ingiusto se finalizzato a garantire la conservazione



del posto di lavoro a fronte del rischio di perderlo in difetto di soluzioni alternative alla estinzione del rapporto o comunque, in presenza, di un legittimo diritto del datore di lavoro a risolvere il rapporto.

Nella specie, invece, la prospettata mancata assunzione da parte della Napoli Servizi, conseguente al rifiuto di accettazione della deroga alla previsione dell'art. 2112 c.c., che avrebbe assicurato un passaggio diretto alle dipendenze di tale società, non è giustificata, non essendo mai stato dedotto alcunché in merito ad una situazione particolare della società (per es. limiti di bilancio o altra simile difficoltà) tale da legittimare la mancata assunzione o, in alternativa, l'assunzione senza gli oneri economici derivanti dal pregresso rapporto alle dipendenze della Napoli Sociale.

Nemmeno può ritenersi esclusa la coercizione perché l'effetto della prosecuzione del rapporto di lavoro sarebbe stato assicurato dalla legge.

La minaccia di un male ingiusto presuppone proprio la violazione di una norma di legge, che attribuisce un diritto, che viene esercitato al di fuori dei limiti consentiti, ovvero che viene negato pur in presenza dei presupposti per il suo riconoscimento.

L'esigenza di tutela giudiziaria, invocata anche in questa sede, nasce proprio dalla violazione dei diritti e delle garanzie che la legge mira ad assicurare.

Neppure è dubitabile che la condizione di debolezza contrattuale del lavoratore subordinato lo esponga maggiormente al condizionamento dell'altrui ingiusta coercizione, soprattutto laddove, come nella specie, è in discussione un bene primario della vita quale il diritto al lavoro.

Alla luce delle considerazioni espresse, i verbali di conciliazione vanno, in definitiva, annullati per difetto del requisito del consenso ex artt. 1427 e 1435 c.c., perché mai le lavoratrici avrebbero sottoscritto il verbale di conciliazione se non indotte dalla minaccia di non potere altrimenti continuare a lavorare.

In via ulteriore, va dichiarata la prosecuzione del rapporto di lavoro delle ricorrenti alle dipendenze di Napoli Servizi spa con riconoscimento della tutela di cui all'art. 2112 c.c..

Residua l'esame delle domande con le quali si chiede la condanna delle convenute, in solido, al pagamento delle differenze economiche maturate per il periodo alle dipendenze di Napoli Sociale a titolo di buoni pasto e scatti di anzianità.

Le ricorrenti assumono l'erronea determinazione degli scatti di anzianità ed invoca l'art 185 del CCNL.

La citata disposizione prevede *“per l'anzianità di servizio maturata presso la stessa azienda (intendendosi per tale il complesso commerciale facente capo alla stessa società) il personale ha diritto a dieci scatti triennali. Gli importi degli scatti in cifra fissa sono determinati, per ciascun livello di inquadramento, nelle seguenti misure:L'importo degli scatti, determinati secondo i criteri di cui ai commi precedenti, viene corrisposto con decorrenza dal primo giorno del mese immediatamente successivo a quello in cui si compie il triennio di*



anzianità...” .

Le istanti deducono il riconoscimento di un solo scatto di anzianità dalla maturazione sino al luglio 2016, allorquando venivano loro attribuiti due scatti, mentre alcun incremento vi sarebbe stato precedentemente pur indicando la busta paga quale decorrenza del secondo scatto quella dell'1.10.2014.

La ricorrente assume, inoltre, l'erronea determinazione degli scatti di anzianità ed invoca l'art 185 del CCNL, che prevede la corresponsione di 10 scatti triennali in cifra fissa per ciascun livello di inquadramento.

La Napoli Sociale contesta il riconoscimento in considerazione della natura della stessa, società in house del Comune di Napoli, soggetta ai rigidi vincoli previsti dalla cd “manovra Correttiva del 2011”, introdotta dal DPR 122/2013 e prorogate dalla L n.89/2014 e n.114/2014, che anno determinato il blocco degli aumenti del trattamento salariale fondamentale.

In applicazione delle disposizioni citate l'Assessore al bilancio del Comune di Napoli aveva con atto di indirizzo dettato disposizioni vincolanti per razionalizzare la spesa pubblica della società in house con congelamento degli stipendi .

Deve, innanzitutto, rilevarsi che il blocco stipendiale è stato prorogato fino al 31 dicembre 2015 per il solo personale non contrattualizzato, (cioè dei docenti e dei ricercatori universitari, del personale dirigente della Polizia di Stato e gradi di qualifiche corrispondenti, dei Corpi di polizia civili e militari, dei colonnelli e generali delle Forze armate, del personale dirigente della carriera prefettizia, nonché del personale della carriera diplomatica), mentre per gli altri è ripresa la dinamica legata alla carriera permettendo agli stipendi di salire nel caso in cui siano previsti scatti automatici di anzianità o nel caso di promozioni di carriera.

In ogni caso, conformemente al parere espresso dalla Corte dei Conti n 254/2014, non risulta emesso l'atto deliberativo da parte della società che renda efficace l'atto di indirizzo nei propri confronti né risulta il recepimento nella contrattazione aziendale .

L'articolo 18 della l n 112/2008 prevede, infatti, che *"le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisce, per ciascuno dei soggetti di cui al precedente periodo, specifici criteri modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera. Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo adottano tali indirizzi con propri provvedimenti e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti in sede di contrattazione di secondo livello...."*

Inoltre, il d. I. n. 90/2014 ha modificato la disciplina applicabile alle regioni ed enti locali sottoposti al patto di stabilità interno nella materia de qua



prevedendo: a) la possibilità di assunzione di personale a tempo indeterminato con limite di spesa percentuale differente rispetto quella relativa al personale di ruolo cessato negli anni precedenti, e pari al 60%, 80% e 100%, rispettivamente negli anni 2014-2015, 2016-2017 e negli anni successivi a partire dal 2018; b) la permanenza delle disposizioni previste dall'articolo 1, commi 557, 557 bis e 557 ter, della I. n. 296/2006, con conseguente obbligo, per gli enti locali assoggettati alla disciplina del patto di stabilità interno, di computare anche la quota relativa al personale occupato presso organismi partecipati, variamente denominati, ai fini del rispetto della riduzione e del contenimento del trend della spesa in serie storica; c) l'abrogazione dell'articolo 76, comma 7, del d. I. n. 112/2008 che regolava il rapporto di incidenza tra spesa per il personale e spesa corrente ai fini delle nuove capacità assunzionali degli enti locali sottoposti alla disciplina del patto di stabilità interno; d) il coordinamento, da parte degli enti locali, delle politiche assunzionali dei soggetti indicati nell'articolo 18, comma 2bis, del d. I. n. 112/2008 (tra cui le società partecipate) al fine di garantire, anche per i medesimi soggetti, una graduale riduzione della percentuale tra spese di personale e spese correnti.

Non vi è dubbio che in applicazione delle citate disposizioni sussiste l'obbligo *“al rispetto dell'inequivocabile principio della riduzione dei costi del personale degli organismi partecipati dagli enti pubblici, sia in termini di contenimento degli oneri contrattuali che di quelli derivanti da assunzioni di personale, in armonia con quanto disposto, in via generale, negli anni, in tema di riduzione globale della spesa pubblica”*(Corte dei Conti cit).

Per quanto innanzi, in assenza di atto deliberativo della società emesso in applicazione dell'atto di indirizzo citato, gli scatti di anzianità previsti dalla contrattazione collettiva andavano computati, anche, nell'eventuale periodo di blocco

Ebbene, le ricorrenti erano inquadrare nel IV livello e ogni scatto di anzianità è pari, per tale livello di inquadramento, ad € 20,66 (cfr art. 185 del CCNL Commercio).

Pertanto, vista l'anzianità delle ricorrenti (assunte il 25.09.08 come buste paga in atti), la stessa ha maturato dall'ottobre 2011 il diritto a percepire il primo scatto e dall'ottobre 2014 il diritto di percepire anche il secondo scatto, così raggiungendo l'importo mensile, a tale titolo spettante, di € 41,32 (cioè € 20,66 x 2 scatti).

Dalle buste paga in atti emerge che il valore degli scatti di anzianità è rimasto fissato dalla società predetta in € 20,66 fino alla busta paga del luglio 2016 compresa, solo a partire dal prospetto paga emesso dalla società nel mese di agosto 2016 il valore degli scatti è stato calcolato nell'importo già da tempo maturato di € 41,32.

Ne consegue il diritto delle ricorrenti alla corresponsione dell'importo corrispondente agli scatti di anzianità, quantificato in euro 545,52.

Nulla ha contestato in merito la parte convenuta.

Su tale somma rivalutata sono dovuti gli interessi dalla data di maturazione



al saldo.

Va, invece, rigettata la domanda di pagamento dei buoni pasto.

Le ricorrenti deducono di aver maturato un determinato credito per ticket restaurant, senza, tuttavia, allegare né la fonte convenzionale né i presupposti di fatto in presenza dei quali avrebbero maturato l'emolumento.

Tale carenza assertiva si riverbera in termini di inammissibilità della prova.

La mancanza di deduzioni sul punto impedisce alla difesa di parte ricorrente di invocare il principio di non contestazione, come espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 11153 del 2004.

Le spese di lite tra le ricorrenti e Napoli Servizi seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Tenuto conto dell'accoglimento solo parziale della domanda nei confronti di Napoli Sociale e dei diversi orientamenti giurisprudenziali in merito a quella accolta, si ritiene sussistano giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La dott.ssa. M. P. Gaudiano, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

a) annulla i verbali di conciliazione del 3-11-2016 ;

b) dichiara che il rapporto di lavoro delle ricorrenti è proseguito alle dipendenze di Napoli Servizi senza soluzione di continuità ex art. 2112 c.c.;

c) in parziale accoglimento del capo c) delle conclusioni del ricorso condanna in solido Napoli servizi e Napoli Sociale s.p.a. in liquidazione, in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento della complessiva somma lorda pari ad euro 454,52 in favore di [REDACTED] 454,52 in favore di [REDACTED] [REDACTED] 454,52 in favore di [REDACTED] 454,52 in favore di [REDACTED] 454,52 in favore di [REDACTED] oltre interessi sulla somma via via rivalutata dalla data di maturazione al saldo effettivo;

d) condanna Napoli Servizi s.p.a. al pagamento, in favore delle ricorrenti, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 3.500,00, comprensive di spese forfettarie, oltre iva e cpa come per legge con attribuzione;

e) compensa le spese di lite tra le ricorrenti e Napoli Sociale s.p.a..

Napoli 23.5.2019

Il Giudice

