

TRIBUNALE DI AVELLINO



ORDINANZA EX ART. 700 C.P.C.

Il Giudice dott. Ciro Luce, in funzione di giudice del lavoro, pronunciando sul ricorso ex art. 700 C.p.c. proposto da **De Maio Lucia e Molinaro Margherita**, elett.te domiciliate in Castellammare di Stabia alla via Alvino n. 7 presso lo studio dell'Avv.to Elisa Sicignano che le rappresenta e difende in virtù di mandato conferito a margine del ricorso introduttivo

RICORRENTE

E

Unicoop Tirreno soc. coop. in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dagli Avv.ti Gian Paolo Schembri del foro di Grosseto e Giuseppe Santoro, ed entrambi elett.te domiciliati presso lo studio del secondo in Avellino alla via F. Jannaccone n. 5

RESISTENTE

NONCHE'

Immobilmare srl, in persona del legale rapp.te p.t.,

RESISTENTE non costituita

Osservato in **FATTO**:

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. De Maio Lucia e Molinaro Margherita premettevano di essere state dipendenti della società Unicoop Tirreno Spa fino al 20/04/2009 allorquando, per effetto di un contratto di cessione di ramo di azienda intercorso fra le società resistenti, passavano alle dipendenze della società Immobilmare srl, con decorrenza dal 20 aprile; assumendone, sulla base di varie argomentazioni, il carattere fraudolento, chiedevano dichiararsi la inefficacia nei loro confronti del predetto trasferimento, consistito nella cessione del punto vendita al quale erano

addette, disponendosi per l'effetto il reintegro alle dipendenze della Unicoop Tirreno, con conservazione di diritti acquisiti fino alla data del provvedimento.

Aggiungevano che dall'avvio del rapporto di lavoro con la società cessionaria Immobiliare srl erano state adibite a mansioni inferiori rispetto a quelle esercitate alle dipendenze della cedente, consistenti nello smontaggio di suppellettili e pulizia dei locali, e che, di fatto, non avevano mai concretamente lavorato, in quanto dopo un periodo di moratoria, giustificato dalla necessità di riallestire il punto vendita, i locali subivano un incendio, che impediva la prosecuzione dell'attività lavorativa. Nel corso dell'udienza di discussione riferivano infine di essere state licenziate dalla resistente Immobiliare.

Si è costituita in giudizio la sola Unicoop Tirreno Coop., mentre è rimasta contumace la società Immobiliare srl, pur regolarmente citata.

L'istanza cautelare deve essere accolta.

Ritiene il Tribunale che il contratto di cessione di ramo di azienda intercorso fra le società Immobiliare srl e Soc. Coop. Unicoop Tirreno rientri formalmente nello schema legale disciplinato dall'art. 2112 c.c.

Ed invero, deve ritenersi sussista un trasferimento d'azienda allorché il complesso dei beni ceduti costituisca un insieme di beni organizzati per le attività imprenditoriali sia per il cedente che per il cessionario, così realizzandosi in buona sostanza il subingresso di un imprenditore ad un altro nell'esercizio dell'attività di impresa, con la possibilità, per il cessionario, di sfruttare, anche nelle relazioni con i terzi e con la clientela, la stessa posizione dell'alienante.

In linea teorica la cessione di ramo di azienda non può essere negata allorché oggetto della cessione sia un punto vendita, in quanto effettivamente lo stesso si caratterizzi per essere un complesso di beni organizzati, funzionalmente autonomo, comprensivo di beni e servizi.

In generale la Corte di Cassazione ha, con orientamento consolidato, ritenuto che rientrano nella fattispecie del trasferimento d'azienda tutti quei casi in cui, restando inalterate le strutture e l'unità organica dell'azienda, ne venga mutato soltanto il titolare, indipendentemente dal mezzo tecnico adoperato per trasferire (cfr. ex plurimis: Cass. 14 dicembre 1998 n. 12554; Cass. 14 luglio 1993 n. 7795, Cass. 22 febbraio 1992 n. 1763); la Corte ha ribadito più volte che la vicenda circolatoria, oltre a interessare l'azienda, ossia il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, può riguardare anche un solo ramo di essa; ha anche statuito che il

complesso dei beni, oggetto del conferimento dell'azienda (o di un ramo di essa), deve essere idoneo a consentire lo svolgimento di una determinata attività d'impresa, anche se non necessariamente la stessa esercitata dal conferente, purchè resti inalterata l'unità economica e funzionale del complesso aziendale, dal momento che non basta che i beni conferiti abbiano fatto parte di una azienda, essendo altresì necessario che essi, per le loro caratteristiche ed il loro collegamento funzionale, rendano possibile lo svolgimento di una specifica attività imprenditoriale.

Ora, non è dubbio che il punto vendita di una più vasta catena di attività commerciale costituisca una sorta di azienda nell'azienda, secondo la definizione offerta dalla Corte di Cassazione in diverse pronunce, e che quindi la cessione di esso possa essere fatta rientrare nella nozione di ramo di azienda, con la conseguenza che essa risulti configurabile anche quando riguardi una singola unità produttiva, un ufficio o un reparto privi di autonomia, purché detta entità presenti una organizzazione di mezzi idonea, anche mediante successiva eventuale integrazione ad opera del cessionario, allo svolgimento dell'attività di impresa.

In buon sostanza, va ritenuto che nel caso di specie il punto vendita si configura come sotto-azienda in sé completa ed autosufficiente, capace di realizzare un'attività finale avente rilevanza esterna, e non come un semplice reparto organizzativo interno.

La tutela della stabilità del posto di lavoro richiede poi, e necessariamente, che il settore che viene ceduto abbia autonomia produttiva e/o funzionale. Nel caso di specie tale autonomia sembrerebbe sussistere tenuto conto della circostanza che il ramo venduto ha la capacità di fare produzione, acquistando e vendendo il prodotto da e a chi vuole, senza nessuna sorta di condizionamento.

La vendita di merce al dettaglio -e la conseguente organizzazione di uomini e mezzi che vi sottostanno- è in genere un'attività che potrebbe essere anche svolta per altri, quindi può affermarsi che essa costituisca ramo d'azienda.

Se sotto il profilo formale il contratto di cessione di che trattasi può essere inquadrato nello schema legale della cessione di ramo di azienda in quanto avente ad oggetto alcune filiali della società Unicoop Tirreno Soc.Coop., come articolazioni funzionalmente autonome (si confrontino sul punto le note pronunce sul c.d. caso Standa) della stessa, ritiene però il Giudice che sul piano degli effetti, in accoglimento della istanza cautelare, deve esserne dichiarata la inefficacia nei confronti della attuali ricorrenti.

Ed invero, nei casi di cessione di azienda o di un suo ramo, l'intento delle parti contraenti può rivelarsi, in concreto, quello di porre in essere un negozio che formalmente rispetti, come nel caso in esame, lo schema legale della fattispecie tipica ma che nella sostanza sia diretta ad aggirare le norme, poste a protezione dei lavoratori, che stabiliscono le ipotesi tassative in cui è possibile effettuare licenziamenti collettivi per riduzione di personale.

Più in particolare la fattispecie di cui all'art. 1344 c.c. si distingue dal contratto nullo ex art. 1418 c.c. in quanto, a differenza di quest'ultimo, che comporta una violazione diretta ed esplicita del disposto della norma imperativa, il contratto *fraudolento* ne realizza una violazione mediata e indiretta, rispettandone formalmente la lettera, ma disattendendone lo spirito. Il contratto in frode alla legge è stato definito, infatti, come *una sottospecie del contratto illecito* per illiceità della causa e come tale nullo. Al di là delle definizioni teoriche, in ogni caso, indice sintomatico della frode, come per costante giurisprudenza, è il ricorso ad un negozio formalmente lecito ma con modalità e secondo condizioni che ne svelano un utilizzo non conforme alla sua funzione tipica.

Il fenomeno del decentramento delle imprese -sempre più esteso in ragione anche del perfezionamento tecnologico capace di incentivare forme di segmentazione del processo produttivo- può agevolare l'utilizzazione del trasferimento d'azienda come strumento di estromissione dal mondo lavorativo dei dipendenti (addotti al ramo d'azienda ceduto) senza il loro consenso, ed esso può anche celare la volontà dell'imprenditore di servirsi di forme di flessibilità legislativamente non contemplate, con conseguente liberazione da ogni responsabilità e con il passaggio ad altri soggetti di ogni onere gestionale.

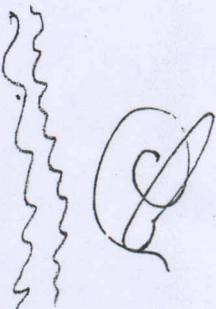
Resta però la necessità di valorizzare le garanzie del lavoratore ceduto, considerato che la cessione del ramo di azienda si configura, con riferimento alla posizione del lavoratore, come successione legale di contratto e, non richiedendo il consenso del contraente ceduto (lavoratore trasferito), non può essere assimilata alla cessione negoziale per la quale il suddetto consenso opera da elemento costitutivo della fattispecie negoziale.

Essa può essere ritenuta preferibile dall'imprenditore, nell'ottica della c.d. delocalizzazione cui si è fatto cenno, in quanto viceversa la disciplina dettata dagli artt. 1406 e ss. c.c., prevede adempimenti, tra cui la necessità del consenso del contraente ceduto, che concretizzano un complesso di disposizioni che, per la

propria articolazione e la propria rigidità, si presentano come poco permeabili alle esigenze dei processi di ristrutturazione aziendale, di riconversione industriale e di delocalizzazione delle imprese.

Per queste ragioni la disciplina del negozio fraudolento dovrebbe consentire di coniugare le ragioni dell'economia con quelle della tutela del lavoro.

La giurisprudenza, infatti, ha avuto modo di precisare che il fenomeno traslativo, oggetto della previsione dell'art. 2112 c.c. può concretamente realizzarsi anche con una pluralità di negozi giuridici tra loro collegati, il che rende necessario, proprio in funzione di garanzia per i lavoratori, di procedere ad una indagine rigorosa circa la sussistenza del collegamento negoziale e l'effettiva finalità sottesa a detto collegamento potendo sempre realizzarsi un intento fraudolento ed una cessione di azienda dissimulata. L'intento fraudolento può essere *provato, anche sulla base di elementi indiziari purché gravi precisi e concordanti, al fine di dimostrare che la vera ragione dell'accordo è quella di liberarsi del gruppo di lavoratori impiegati nell'azienda ceduta, così eludendo la legislazione vigente in materia di licenziamento, di cassa integrazione e di mobilità, e ponendo a carico della collettività i relativi oneri.*



Nel caso di specie, sicuramente indicativa in tal senso è la cessione di punti vendita effettuata da un soggetto commerciale c.d. forte - tale è sicuramente la Unicoop Tirreno Coop. considerata la notevole estensione sul territorio nazionale - ad un soggetto che non abbia concreta capacità imprenditoriale - si veda sul punto la scheda camerale della cessionaria Immobiliare srl - poiché tale cessione indubbiamente può rivelarsi, in concorso con altri elementi parimenti indiziari, fortemente indicativa della volontà di sottrarsi all'obbligo di riallocare il personale presso le altre sedi, ove si fosse comunque deciso di effettuare la chiusura di uno o più punti vendita.

Sul punto questo Tribunale non ignora l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, richiamato nelle difese della resistente, secondo cui "non è in frode alla legge né concluso per un motivo illecito il contratto di cessione di azienda a soggetto che per le sue caratteristiche imprenditoriali ed in base alle circostanze del caso concreto, renda probabile la cessazione dell'attività produttiva e dei rapporti di lavoro".

Purtuttavia in presenza di taluni indici c.d. sintomatici è possibile dedurre il carattere fraudolento dell'operazione commerciale, indici che non si riducono, ovviamente,

alle mera ipotesi prevista dalla citata decisione, ovvero alle caratteristiche imprenditoriali della cessionaria.

Nei casi di cessione di azienda o di un suo ramo, il Giudice può fare ricorso ad elementi presuntivi della frode, ritenendo significative, anche in via disgiuntiva, ulteriori circostanze: qualità del cedente e del cessionario, inadeguatezza del prezzo di cessione, mancato esercizio da parte del cessionario dei poteri direttivi sul personale, mancato rispetto delle procedure di consultazione sindacale, mancato inizio dell'attività effettiva di lavoro e successivo licenziamento, e ciò al fine di accertare se la cessione è servita unicamente a procedere al licenziamento delle ricorrenti mediante la interposizione di un terzo soggetto, che nel caso in esame è agevolmente identificabile con la Immobiliare srl.

Rispetto all'accordo di cessione di cui si discute, tali elementi indiziari sembrano indubbiamente sussistere.

Ed invero, circa le caratteristiche della cedente, va osservato che pur rientrando la gestione dei supermercati nell'oggetto sociale della Immobiliare srl, di fatto la stessa non risulta avere esercitato in concreto l'attività in questione. La circostanza, dedotta dalle ricorrenti, oltreché documentalmente desumibile, può dirsi pacifica in quanto non contestata.

Peraltro, come emerge dalla scheda camerale depositata dalle resistenti, la Immobiliare srl risulta essere un'azienda che non ha prodotto dalla sua costituzione alcun fatturato né depositato dall'anno 2006 in poi alcun bilancio, né avuto alle sue dipendenze alcun lavoratore né in concreto svolto alcuna delle attività indicate nell'atto costitutivo, come oggetto sociale.

Non congruo appare, poi, il prezzo pattuito per la cessione rispetto alle caratteristiche del punto vendita ceduto.

Incontestato è ancora, sotto altro profilo, che le ricorrenti, dalla data in cui sarebbero formalmente passate alle dipendenze della cessionaria, non abbiano, salvo pochi giorni in cui sono state adibite a mansioni inferiori quali lo smontaggio di suppellettili, effettivamente svolto attività di lavoro; i locali peraltro, sono stati poco dopo la cessione oggetto di incendio a causa di ignoti. Sul punto, la contumacia della resistente Immobiliare srl non consente di stabilire quali fossero in concreto le esigenze organizzative, le difficoltà operative e le ragioni per cui l'incendio dei locali avesse impedito la prosecuzione, in altri locali, dell'attività di vendita, con la

conseguenza che il mancato riavvio della stessa appare oggettivamente sintomatico della mancanza di volontà di rendere operativa la gestione del ramo ceduto.

Peraltro la inattività dei dipendenti trasferiti, successivamente alla cessione, cui ha fatto seguito il quasi immediato licenziamento, appare anch'esso indice indiziario della natura fraudolenta della operazione di cessione.

In tale ottica appare sintomatico anche l'omesso perfezionamento delle procedure di consultazione sindacale preordinate alla cessione.

L'art. 47 della legge n. 428/1990 prevede che in caso di trasferimento di un'azienda o di un ramo d'azienda in cui siano complessivamente occupati più di 15 lavoratori, *«il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite (...) nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento»*; entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui sopra, le organizzazioni sindacali possono chiedere un esame congiunto; entro successivi sette giorni dal ricevimento della suddetta richiesta, il cedente ed il cessionario sono tenuti ad avviare l'esame congiunto con i soggetti sindacali che lo hanno richiesto. La consultazione si intende, peraltro, esaurita anche se, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo con i sindacati coinvolti. Il mancato rispetto degli obblighi procedurali di cui al sopradetto art. 47 costituisce condotta antisindacale a norma dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori».

Ora, nel caso di specie la Unicoop Tirreno Coop. avrebbe avviato la procedura di consultazione sindacale con comunicazione del 19/11/2008, la quale peraltro reca ~~la indicazione di altro soggetto, la Cavamarket spa, in luogo della Immobiliare srl~~. La richiesta di esame congiunto ai sensi del comma 2 dell'art. 47 L.428/90, però, è sì presente agli atti in semplice copia, in quanto depositata dalla Unicoop Tirreno, ma non vi è traccia documentale che ne provi l'avvenuta ricezione in tempo utile da parte dei rappresentanti sindacali i quali, dal successivo verbale di incontro, risultano tutti assenti.

Né la resistente spiega quale sia stato il sistema di notifica della richiesta, se essa sia stata inviata a mezzo fax (in atti non risultano ricevute di fax) o con raccomandata con avviso di ricevimento (non vi sono avvisi di ricevimento ad essa riferibili) la

quale, peraltro, se spedita il giorno 24 o anche il 23 , difficilmente sarebbe potuta giungere a destinazione in un solo giorno.

Quindi anche tale circostanza è senz'altro fortemente indicativa della volontà di sottrarsi all'esame congiunto con le forze sindacali e sebbene tanto non infici la validità del negozio di cessione, rappresenta ulteriore elemento indiziario della natura fraudolenta di esso.

Appare peraltro fortemente indicativa in tal senso anche la perpetrata violazione delle disposizioni di cui all'art.10 del contratto di cessione, essendo la Immobiliare di fatto venuta meno all'obbligo di astenersi dal porre in essere procedure per la riduzione del personale ,licenziamenti collettivi o plurimi soggettivi.

Emerge dal verbale di udienza, e la circostanza non è in fatto contestata dalla Unicoop costituita, che si è limitata a farne constare la irrilevanza processuale ai fini del decidere nonché la ultroneità rispetto alle questioni controverse, che le due dipendenti sono state licenziate dopo un periodo di sostanziale inattività (che di fatto dall'assunzione non è mai stato interrotto).

Nella giurisprudenza più recente appare fortemente indicativo della ricorrenza di una ipotesi di frode alla legge , il caso in cui alla cessione di ramo d'azienda - disposto in favore di un soggetto privo di effettiva autonomia imprenditoriale- ,il quale presi in carico i lavoratori appartenenti al predetto ramo,ne utilizzi la prestazione per brevissimo tempo e cessi quindi l'attività - faccia seguito il quasi immediato licenziamento dei lavoratori ceduti. La cessione , in siffatti casi, costituisce negozio in frode alla legge essendo volto ad eludere le norme in materia di licenziamento collettivo;in tale ipotesi, la comunicazione del cedente ai dipendenti, essendo comunque volta a interrompere il rapporto di lavoro con lo stesso, deve essere equiparata a licenziamento illegittimo con conseguente applicazione dell'art. 18 Stat. lav.».

Deve quindi ritenersi fondata, in quanto assistita da sufficiente fumus boni iuris , la domanda di reintegrà delle ricorrenti alle dipendenze della Unicoop Tirreno, stante la nullità del contratto di cessione rispetto alla posizione giuridica soggettiva delle stesse e rispetto al loro diritto alla conservazione del posto di lavoro, non potendosi escludere, dall'esame complessivo sebbene necessariamente sommario della vicenda, tenuto conto della qualità soggettiva dei contraenti la natura fraudolenta dell'accordo di cessione che sulla base delle esaminate circostanze , appare come posto in essere allo scopo di evitare un licenziamento di personale altrimenti non

giustificabile, tenuto conto della oggettiva possibilità di trasferire, nelle ipotesi di chiusura di un punto vendita, il personale ceduto e poi licenziato, in altre filiali.

Sussiste poi il periculum in mora.

Sul punto, va, infatti, rilevato che, in generale, è ammissibile la tutela in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c., a condizione che siano prospettate e provate situazioni giuridiche soggettive non patrimoniali, come il diritto all'integrità fisica, alla salute o ad un'esistenza libera e dignitosa, che potrebbero essere pregiudicate definitivamente dal ritardo nella soddisfazione del diritto di credito. Ugual considerazione deve effettuarsi nel caso in cui venga esercitato il diritto alla conservazione del posto di lavoro, che può essere azionato in via d'urgenza se il dipendente ricava da esso i mezzi necessari per vivere, atteso che il ritardo nella decisione può compromettere il diritto costituzionalmente garantito, di percepire una retribuzione tale da consentire un'esistenza libera e dignitosa. In difetto di ogni elemento probatorio (e di preventiva allegazione) relativo alla sussistenza di redditi della lavoratrice, quindi, appare che il ritardo nella decisione comprometta il diritto costituzionalmente garantito di percepire una retribuzione tale da consentire un'esistenza libera e dignitosa.

La domanda va quindi accolta. Segue, stante la conseguente inefficacia nei confronti della De Maio e della Molinaro, il riconoscimento del loro diritto alla reintegra presso il precedente datore di lavoro, a cagione della riconosciuta continuità del rapporto di lavoro.

Le resistenti vanno condannate, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite della presente fase cautelare, spese che si liquidano nella complessiva somma di € 4000 (quattromila) di cui € 1500 (millecinquecento) per diritti ed € 2500 (duemilacinquecento) per onorari di causa, oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino, nella persona del Dott. Ciro Luce, in funzione di Giudice del Lavoro, pronunciando sul ricorso cautelare proposto da De Maio Lucia e Molinaro Margherita nei confronti di Unicoop Tirreno Socc. Coop e Immobiliare srl, ogni contraria istanza, deduzione e domanda respinta, così decide.

- 1) accoglie il ricorso e per l'effetto ordina alla società Unicoop Tirreno Soc. Coop. di reintegrare De Maio Lucia e Molinaro Margherita nel posto di lavoro occupato precedentemente alla cessione del ramo di azienda di che trattasi ovvero in mansioni equivalenti.

- 2) Condanna Unicoop Tirreno Socc. Coop e Immobiliare srl, in solido tra loro, al pagamento a favore di De Maio Lucia e Molinaro Margherita delle spese della presente procedura cautelare, spese che liquida nella somma di € 4000 (quattromila) di cui € 1500 (millecinquecento) per diritti ed € 2500 (duemilacinquecento) per onorari di causa, oltre Iva, cap e Spese Generali come per Legge.

Si comunichi.

Avellino, 21/07/2009

Il G.L.
Dott. Ciro Luce


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI

21-7-09
IL CANCELLIERE
Agnese Propato

