



2563/09 R.G.

TRIBUNALE DI AVELLINO

Nr. 2566 /2009 R.G. sez. Lavoro.

Il Tribunale di Avellino, riunito in camera di consiglio, composto dai Sigg. Magistrati

Dott. Antonio Giovanni Marena	- Presidente
Dott. Aldo Rizzo	- Giudice
Dott.ssa Marianna Molinario	- Giudice rel.

-esaminato il reclamo al collegio presentato da Immobiliare srl e Unicoop. Tirreno Soc. Coop nei confronti di De Maio Lucia e Molinario Margherita, per la revoca dell'ordinanza resa *inter partes*, ex art. 700 c.p.c., dal G.U. della Sezione Lavoro di questo Tribunale il 21.7.2009, con la quale era stato accolto il ricorso, in via d'urgenza, presentato dalle lavoratrici innanzi epigrafate e, previa declaratoria di inefficacia dell'atto di cessione del ramo di azienda, era stato ordinato il ripristino del rapporto di lavoro con la società cedente; -udite le parti nel corso dell'udienza camerale, a scioglimento della riserva assunta;

OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., le lavoratrici in epigrafe, premesso di essere state dipendenti della società Unicoop Tirreno Soc. Coop. sino al 20.4.2009, esponevano che, per effetto di cessione di ramo d'azienda intercorso tra le società istanti, erano passate alle dipendenze della Immobiliare srl.

Deducevano, per le motivazioni meglio espresse nel ricorso d'urgenza, il carattere fraudolento del predetto trasferimento e chiedevano dichiararsi la inefficacia della cessione del punto vendita cui erano addette, con conseguente ripristino del rapporto di lavoro alle dipendenze della società cedente.

In punto di fatto precisavano, altresì, che alle dipendenze della società cessionaria, Immobiliare srl, erano state adibite allo smontaggio di suppellettili e alla pulizia dei locali mansioni inferiori rispetto a quelle cui erano in precedenza addette 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 avevano subito un incendio, la qual cosa aveva impedito la prosecuzione dell'attività lavorativa. Precisavano, infine, di essere state licenziate dalla Immobiliare.

All'esito della notifica del ricorso introduttivo, si costituiva solamente la Unicoop soc. coop, resistendo alla domanda.

Il giudice, udite le parti, si riservava la decisione e, all'esito, sciogliendo la riserva assunta, così provvedeva: *"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; 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 procedura cautelare"*.

Avverso il provvedimento cautelare proponevano distinti impugnative al Tribunale del reclamo le società innanzi indicate.

In particolare, la Immobiliare srl deduceva la nullità della notifica del ricorso d'urgenza e la illegittima declaratoria della contumacia, e, pertanto, la nullità del provvedimento emesso in violazione del principio del contraddittorio.

La Unicoop Tirreno Soc. Coop. evidenziava, in primo luogo, la violazione del contraddittorio e, nel merito, per le motivazioni meglio esposte nel reclamo, deduceva la insussistenza di qualsivoglia accordo fraudolento e, pertanto, la piena legittimità dell'atto di cessione.

Resistevano le lavoratrici, deducendo, preliminarmente, la carenza di interesse ad agire da parte della Unicoop Tirreno, atteso che la predetta società, all'esito della notifica dell'ordinanza cautelare, in data 17.8.2009 aveva intimato alle lavoratrici il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, impugnato in separata sede.

Nel merito, contestavano le argomentazioni addotte da entrambe le società, evidenziando la piena legittimità dell'ordinanza cautelare di cui chiedevano la conferma, con conseguente rigetto dei reclami proposti.

Riuniti i reclami, udite le parti, il Tribunale si riservava la decisione.



In primo luogo, va evidenziato che in presenza di un vizio del procedimento cautelare di primo grado è inammissibile la rimessione al giudice a quo, dovendo pronunciarsi nel merito il giudice del reclamo.

Tale conclusione risulta confortata anche dalla nuova versione dell'art. 669 terdecies cpc, quale risultante dalle modifiche introdotte dal dl 35 del 2005, convertito nella legge 80 del 2005.

Pertanto, anche l'eventuale vizio della notifica del ricorso cautelare non determina alcuna regressione del procedimento, ma implica che il Tribunale, investito del reclamo, sia chiamato a pronunciarsi sulla intera vicenda.

Sempre in via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione di carenza di interesse ad agire da parte della Unicoop Tirreno soc. coop, sul presupposto che il rapporto di lavoro con le odierne reclamate sia stato risolto in forza di un licenziamento, per giustificato motivo oggettivo, adottato il 17 agosto 2009.

Invero, l'interesse ad agire in giudizio, ai sensi dell'art. 100 c.p.c, deve essere dimostrato dal soggetto che si rivolge al giudice, il quale è tenuto a provare la necessità del ricorso, per evitare la lesione attuale di un suo diritto.

Nel caso di specie, la eccezione è infondata, atteso che al momento della proposizione del reclamo -antecedente alla risoluzione del rapporto- sussisteva un interesse concreto ed attuale da parte della Unicoop ad impugnare il provvedimento interinale.

Ciò precisato, va rilevato che con il ricorso d'urgenza le lavoratrici in epigrafe hanno chiesto dichiararsi la inefficacia della cessione del punto vendita dalla Unicoop alla Immobiliare, evidenziando, in primo luogo, la non configurabilità nella ipotesi in esame della cessione di un'entità autonoma, non potendosi qualificare, come tale, il punto vendita; eccependo, inoltre, il carattere fraudolento e fittizio della cessione, destinata a mascherare una operazione di chiusura dei punti vendita e deducendo, infine, la violazione delle norme regolatrici della materia, nella specie, la disciplina di cui all'art. 47 legge 428 del 1990.

In via preliminare, quanto a tale ultima doglianza si evidenzia che in tema di trasferimento d'azienda, ove la cessione riguardi un'azienda con più di quindici dipendenti, l'art. 47 della legge n. 428 del 1990 espressamente prevede, per la violazione da parte del datore di lavoro degli obblighi di informazione alle rappresentanze sindacali costituite nelle unità produttive interessate

e alle associazioni di categoria nonché per la violazione dell'obbligo dell'esame congiunto, la tutela prevista per la repressione della condotta antisindacale.

Ne consegue che ogni contestazione attinente al comportamento del cedente o del cessionario, che non sia improntato ai principi di correttezza e di buona fede può essere sollevata soltanto dalle organizzazioni sindacali contraenti, attesa la "ratio", sottesa alla norma "de qua", di tutela sociale del lavoro dipendente affidata alle organizzazioni sindacali, non rilevando che gli accordi siano stati presi nell'interesse e per la tutela dei diritti e delle aspettative dei lavoratori, né ricorrendo, nella specie, un contratto a favore di terzi (art. 1411 cod.civ.) (cfr. sul punto, da ultimo, Cass. Sez. L, Sentenza n. 24093 del 13.11.2009).

Ciò precisato, ritiene il collegio che la ordinanza cautelare debba essere confermata.

In primo luogo deve ritenersi che nella ipotesi al vaglio sia configurabile una cessione di ramo di azienda.

Per ramo d'azienda, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. (così come modificato dalla legge 2 febbraio 2001, n. 18, in applicazione della direttiva CE n. 98/50), come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che presuppone una preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non anche una struttura produttiva creata "ad hoc" in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio (cfr. sul punto, Cass. Sez. L, Sentenza n. 21697 del 13.10.2009).

Ebbene, nella specie, deve ritenersi che il punto vendita costituisca una entità autonoma suscettibile di trasferimento, in quanto esso si configura come sotto-azienda in sé completa ed autosufficiente, capace di realizzare un'attività finale avente rilevanza esterna e avente un valore di avviamento e non rappresenta un semplice reparto organizzativo interno.

Trattasi, in buona sostanza, di un complesso organizzato di beni, funzionalmente autonomo. Ciò posto, in ordine al carattere fraudolento della predetta cessione il Tribunale aderisce alla ricostruzione dei fatti evidenziata dal giudice di prime cure, all'esito della quale è emerso un complessivo quadro di elementi indiziari a sostegno della prospettazione propugnata dalle odierne reclamate.

la proposito, si evidenzia che indice sintomatico della frode 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.

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.

Dalla sussistenza di elementi sintomatici, non limitati alle caratteristiche imprenditoriali della cessionari, è possibile dedurre il carattere fraudolento dell'operazione commerciale, a titolo esemplificativo, si pensi a tali ulteriori elementi: 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.

Ebbene, come rilevato dal giudice di prime cure, ritiene il Tribunale che sussistano, nella specie, significativi elementi sintomatici della sussistenza di un intento fraudolento, elementi connotati da precisione e gravità.

Si pensi, in particolare, quanto alle caratteristiche della società cessionaria 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 e che, inoltre, la predetta società stessa risulta essere un'azienda che non ha prodotto dalla sua costituzione alcun fatturato, né depositato dall'anno 2006 in poi alcun bilancio, né ha avuto alle sue dipendenze alcun lavoratore, né in concreto ha svolto alcuna delle attività indicate nell'atto costitutivo. Trattasi di circostanze non confutate nemmeno in sede di reclamo.

Al riguardo, la Unicoop Tirreno Soc. Coop. si è limitata unicamente a dedurre, senza fornire alcuna prova, che la Immobiliare risulta controllata da altra società, operante nel settore della distribuzione.

D'altra parte, è incontestato che le lavoratrici siano state impegnate solamente per pochi giorni dopo la predetta cessione, per, poi, essere licenziate nella immediatezza.

Anche tali circostanze di fatto risultano pacifiche e consentono di delineare il quadro indiziaro di cui innanzi si parlava.

In sostanza, alla luce del complessivo materiale in atti, sostanzialmente non scalfito dalle deduzioni contenute nel reclamo, allo stadio epistemico provvisorio, proprio della presente fase e, fatta salva ogni diversa valutazione all'esito di eventuale procedimento a cognizione integrale, sussiste la verosimile fondatezza della pretesa delle lavoratrici.

Quanto al *periculum in mora* si condividono le motivazioni del giudice della cautela e si evidenzia, altresì, che in sede di gravame alcun rilievo è stato sollevato in merito alla sussistenza del requisito di cui innanzi.

In definitiva, i reclami devono essere respinti.

Sussistono giusti motivi, tenuto conto della complessiva valutazione della vicenda al vaglio, per disporre la compensazione integrale delle spese della presente fase.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino, in funzione di giudice del lavoro, in contraddittorio tra le parti, rigetta il reclamo;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Avellino, nella camera di consiglio del 10 novembre 2009

Il Giudice est.

Il Presidente

mariana melina

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

GGI 27 LUG. 2010


Antonio Giovanni Merello