

Rg. n. 485/2012
Cron. n. ✓

SENT. N. 488/14
Del. 25 MAR 2014

R.g.m. 485/12
cron 5892



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

Il Giudice del lavoro, in persona della dott.ssa Simona Marotta, all'udienza di discussione del 25.3.2014 ha pronunciato e pubblicato la presente

SENTENZA

ex art. 429 c.p.c. nelle causa riunite ed iscritte nel ruolo generale degli affari contenziosi ai nn. 485, 504 e 509 dell'anno 2012 vertente

TRA

RIGON ALESSANDRA, VECCHIO ETTORE, DE VITA ALBERTO rappresentati e difesi dall'Avv. M. Persico, giusta procura a margine dei ricorsi

-ricorrenti-

CONTRO

CURATELA DEL FALLIMENTO RIZ. ONE SRL - in persona del curatore fallimentare

-contumace-

E CONTRO

CURATELA DEL FALLIMENTO LE BOTTEGHE SRL, in persona del curatore fallimentare

-contumace-

E CONTRO

COMAR SRL, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.rappresentata e difesa dal'Avv. G. Mastrobattista, giusta procura a margine della memoria difensiva

-resistente-

Sulla illegittimità/inefficacia del licenziamento

Nel merito, la domanda diretta all'accertamento della inefficacia del licenziamento intimato ai ricorrenti dalla Riz One s.r.l. in data 20.10.2011 è fondata e va accolta.

Invero, risulta *per tabulas*, che detta società, quale datrice di lavoro dei ricorrenti (cfr. atti di assunzione allegati ai fisc.li dei ric.ti), non ha avviato la procedura di mobilità di cui alla legge n. 223/91 né, in particolare, ha assolto gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione ivi previsti.

A ciò non osta la circostanza che la decisione circa l'apertura della procedura di mobilità sia stata avviata dalla MIDAL S.P.A. quale società controllante della odierna convenuta Riz One srl, atteso che l'art. 4, comma 15*bis* della legge n. 223/91, stabilisce espressamente che *“Gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure di cui al presente articolo siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. Il datore di lavoro che viola tali obblighi non può eccepire a propria difesa la mancata trasmissione, da parte dell'impresa che lo controlla, delle informazioni relative alla decisione che ha determinato l'apertura delle predette procedure”*. L'impianto della disciplina in materia di licenziamenti collettivi individua infatti il datore di lavoro quale destinatario ed unico soggetto tenuto ad osservare gli obblighi in questione.

Nello stesso senso si è pronunciata la Corte di Giustizia Europea il 10 settembre 2009 (nella Causa C-44/08 Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e altri / Fujitsu Siemens Computers Oy) in relazione all'interpretazione degli artt. 2, 3 e 4 della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi.

La Corte ha espressamente chiarito infatti che l'art. 2 (n. 1 e n. 4) della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, deve essere interpretato nel senso che l'adozione, nell'ambito di un gruppo di imprese, di decisioni strategiche o di modifiche di attività che costringono il datore di lavoro a prevedere o progettare licenziamenti collettivi fa sorgere per tale datore di lavoro un obbligo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori e che nel caso di un gruppo di imprese, la procedura di consultazione deve essere conclusa dalla controllata interessata dai licenziamenti collettivi prima che detta controllata, eventualmente su istruzione diretta della sua società controllante, risolva i contratti dei lavoratori interessati da tali licenziamenti.

Giova infine evidenziare che sulla medesima vicenda, l'intestato Tribunale ha chiaramente ritenuto non adempiuti da parte della datrice di lavoro gli obblighi di informazione e consultazione di cui alla legge n. 223/91, valorizzando il disposto dell'art. 4, comma 15bis, legge cit. (cfr. sentenza n. 2/2013, dott. A. Gatani).

Pertanto, alla luce delle argomentazioni esposte e dei principi giurisprudenziali richiamati, la procedura di mobilità posta a giustificazione della cessazione dell'attività della Riz One srl e del consequenziale atto di recesso deve essere giudicata nulla.

Invero, a fronte della cessazione definitiva dell'attività aziendale, la Riz One srl – quale società controllata che ha la qualità di datrice di lavoro con più di 15 dipendenti - avrebbe dovuto assolvere agli adempimenti nei tempi e con i modi previsti dall'art. 4 della citata legge n. 223 del 1991 (cfr. visura camerale in atti).

Ma in ogni caso, a fronte della espressa contestazione mossa dalla ricorrente in ordine alla mancata osservanza delle forme sopra descritte, la società convenuta – sulla quale gravava il relativo onere probatorio - non ha offerto alcuna prova, restando contumace.

Ne discende, in accoglimento della domanda, che deve dichiararsi l'inefficacia del licenziamento intimato dalla Riz One srl in data 20.10.2011 nei confronti dei ricorrenti.

Sulla cessione di ramo d'azienda

I ricorrenti deducono che fra le società convenute si è attuato un trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c dei punti vendita di Via Paganini e di Via Picasso, in presenza del quale le due società cessionarie – Comar s.r.l. e Brio s.r.l. – devono essere condannate alla reintegrazione dei lavoratori nel posto di lavoro precedentemente occupato e al conseguente risarcimento del danno.

Sul punto appare opportuno richiamare la disciplina di legge circa il trasferimento di azienda, con un indispensabile e sintetico accenno anche alla normativa comunitaria che ha imposto di rivedere la disciplina interna sul trasferimento d'azienda e alla giurisprudenza che ha interpretato le norme interne e comunitarie

L'art. 2112 c.c. come modificato dall'art. 32 del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 stabilisce che: *“Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda”*

Ai sensi del quinto comma dell'art. 2112 cit., il ramo d'azienda è una *“articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento”*.

Si tratta di nozione di derivazione comunitaria, come del resto l'intera disciplina del trasferimento d'azienda. Infatti, secondo la Corte di giustizia, deve intendersi per ramo d'azienda, al cui trasferimento consegue la tutela dei lavoratori che ne facciano parte, *“ogni attività economica organizzata in maniera stabile che, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità”* [Corte giust. U.E. 24 gennaio 2002, in causa c-51/00, Temco, e 15 dicembre 2005, c-232 e 233/04, Guney-Gorres].

La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea indica quale criterio per determinare se si sia effettivamente in presenza di un vero e proprio trasferimento di ramo d'azienda la verifica se l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica unitaria da un'impresa all'altra.

Gli elementi particolarmente significativi per tale verifica sono, da un lato, il passaggio diretto alla nuova impresa del personale già in forze presso la Società cedente, dall'altro l'utilizzazione da parte della nuova impresa, pur in assenza di riassunzione di quota sostanziale, in termini di quantità e di competenze, del personale destinato dal predecessore alla stessa attività, di “rilevanti elementi patrimoniali” quali edifici, beni mobili, elementi immateriali, prima utilizzati dall'impresa cedente (v. rispettivamente sentenza Mercks del 7 marzo 1996 n. 171/94 e sentenza Abler del 20 novembre 2003 n. 340/01 in Corr. Giur., 2004, n. 2).

In linea con i pronunciamenti della Corte di Giustizia, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha elaborato, e poi negli anni consolidato, l'orientamento secondo il quale per la sussistenza del trasferimento d'azienda non è sufficiente che un soggetto subentri ad un altro nella titolarità di un'attività economica, essendo altresì necessario che il complesso aziendale di beni e servizi organizzato per lo svolgimento di tale attività, preesistente a tale subentro, conservi, a seguito del subentro stesso, la medesima identità (cfr. ex multis Cass. 23.7.2002 n. 10761; Cass. 7.6.2000 n. 7743).

Tanto premesso, nel caso in esame dalla documentazione in atti emerge che la Riz one s.r.l. in data 13.10.2011 ha ceduto alla società Le Botteghe s.r.l. i due punti vendita di Via Paganini e di Via Picasso (presso cui erano addetti i ricorrenti), stipulando due

contratti di affitto di ramo di azienda con contestuale preliminare di vendita (cfr. doc. n. 10 all.to fasc.li parte ric.te).

Risulta parimenti dagli atti di causa che la società Le Botteghe s.r.l., a sua volta, ha ceduto il contratto d'affitto di azienda del punto vendita di Via Picasso alla società Comar s.r.l. con atto del 27.10.2011 ed il contratto d'affitto di azienda del punto vendita di Via Paganini alla società Brio s.r.l. con atto del 28.10.2011 (registrato in data 11.11.2011).

Non si contestano la natura autonoma e la preesistenza delle due articolazioni individuate dalle parti nei due supermercati di Via Paganini e di Via Picasso; inoltre risulta *per tabulas*, e non è contestato dalle società cessionarie, che i predetti punti vendita hanno conservato, a seguito del subentro stesso, la medesima identità.

Infine, è provata la circostanza che presso la Riz One srl, prima del trasferimento suddetto, il sig. Vecchio Ettore e la sig.ra Rigon Alessandra prestassero servizio presso il punto vendita di Via Paganini ed il sig. De Vita presso quello di Via Picasso (cfr. lettere di assunzione in atti).

Alla luce delle suddette evidenze istruttorie ed in forza dei richiamati principi giurisprudenziali, è possibile ritenere che, nel caso in esame, fra le convenute vi sia stato un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c.

A tale conclusione non osta la disciplina di cui all'art. 47, comma 5, l. 428/90 – come dedotto dalle cessionarie- in quanto essa, ai fini dell'esclusione dell'art. 2112 c.c., presuppone che il trasferimento "*riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione*".

Invero nel caso di specie, al momento dei trasferimenti d'azienda -dalla Riz one srl a Le Botteghe srl e da quest'ultima alle società Comar srl e Brio srl - non vi erano le condizioni previste dall'art. 47 cit.: le società cedenti erano infatti *in bonis* e l'attività ceduta non era cessata; né la procedura di consultazione ivi prevista risultava conclusa con la definizione di un accordo con i sindacati. In ogni caso le società convenute nulla hanno dimostrato in proposito.

Inconferente appare infine la circostanza – dedotta dalle cessionarie Comar s.r.l. e Brio s.r.l. - della risoluzione del rapporto di lavoro dei ricorrenti in data antecedente (20.10.2011) al trasferimento d'azienda (del 27 e del 28.10.2011).

Sul punto si osserva che secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia “Il contratto di lavoro della persona licenziata irregolarmente poco tempo prima del trasferimento deve essere considerato ancora esistente nei confronti del cessionario, anche quando il lavoratore licenziato non sia stato riassunto da quest'ultimo dopo il trasferimento d'azienda” (cfr. sentenza del 12 marzo 1998 C-319/94, Dethier Equipment SA, punto 41).

Dello stesso tenore la giurisprudenza di legittimità secondo cui “in tema di trasferimento d'azienda, l'effetto estintivo del licenziamento illegittimo intimato in epoca anteriore al trasferimento medesimo, in quanto meramente precario e destinato ad essere travolto dalla sentenza di annullamento, comporta che il rapporto di lavoro ripristinato tra le parti originarie si trasferisce, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., in capo al cessionario, dovendosi escludere che osti a tale soluzione l'applicazione della direttiva 77/187/CE, la quale prevede - secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia CE (cfr. sentenze 12 marzo 1998, C-319/94, 11 luglio 1985, C-105/84, e 7 febbraio 1985, C-19/83) - che i lavoratori licenziati in contrasto con la direttiva debbono essere considerati dipendenti alla data del trasferimento, senza pregiudizio per la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori. (Nella specie, la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha ritenuto che, a seguito dell'annullamento del licenziamento, sussisteva la legittimazione passiva anche del cessionario per le richieste del lavoratore relative al ripristino del rapporto di lavoro, escludendo la necessità di una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia) (cfr. Cass. Lav. n. 8641 del 2010; conforme Cass. lav. n. 5507 del 2011).

Alla luce dei consolidati principi giurisprudenziali testè richiamati, del tutto irrilevante ed ininfluyente sulle vicende del rapporto di lavoro in esame, appare la documentazione prodotta dalle società cessionarie all'odierna udienza (cfr. verbale d'udienza) dovendosi ritenere, come già detto, che i lavoratori illegittimamente licenziati debbono essere considerati dipendenti alla data del trasferimento.

Rg. n. 485/2012
Cron. n.

All'accertamento dell'avvenuto trasferimento di azienda ed alla dichiarazione di inefficacia del licenziamento intimato dalla Riz One s.r.l. in data 20.10.2011 consegue che il rapporto di lavoro dei ricorrenti non è mai stato risolto e prosegue per il sig. De Vita Alberto con la cessionaria Comar s.r.l. e per i sigg.ri Vecchio Ettore e Rigon Alessandra con la cessionaria Brio s.r.l. che sono condannate, rispettivamente, a reintegrare i suddetti lavoratori nel posto precedentemente occupato e con la qualifica e le mansioni loro attribuite.

Le società cessionarie vanno altresì condannate al risarcimento dei danni subiti dai lavoratori calcolati dal giorno del recesso sino all'effettiva reintegra oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali ex art. 429 c.p.c. sulle somme via via annualmente rivalutate con decorrenza dalla maturazione al soddisfo ed oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dalla data di risoluzione fino al ripristino del rapporto.

In particolare la Comar s.r.l. va condannata al risarcimento del danno subito dal sig. De Vita commisurato alla retribuzione globale di fatto mensile percepita (pari ad €1.538,77 in relazione alla qualifica di 5° livello del CCNL Commercio depositato in atti e come emerge dal contratto di assunzione in atti) mentre la Brio s.r.l. va condannata al risarcimento del danno subito dalla sig.ra Rigon Alessandra commisurato alla retribuzione globale di fatto mensile percepita [pari ad €1.740,38 in relazione alla qualifica di 4° livello del CCNL Commercio depositato in atti e come emerge dalla busta paga di novembre 2011 in atti (€1.419,74x14/12) e dal sig. Vecchio Ettore commisurato alla retribuzione globale di fatto mensile percepita (pari ad €1.512,71 in relazione alla qualifica di 5° livello del CCNL Commercio depositato in atti e come emerge dal contratto di assunzione in atti).

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo – secondo quanto previsto dal DM n. 140/2012 in relazione al valore indeterminabile della causa secondo i valori medi, esclusa la fase istruttoria e tenuto conto di quanto previsto dall'art. 4, comma 4 del DM cit., seguono la soccombenza e vanno poste a carico di tutte le parti convenute in solido tra loro.

P.Q.M.

Ogni contraria istanza, deduzione, eccezione e difesa disattesa, così decide:

Tribunale di Latina - Giudice del lavoro

Rg. n. 485/2012
Cron. n.

- 1) dichiara inefficace il licenziamento intimato ai ricorrenti in data 20.10.2011 ed accertato il trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c. nei termini di cui in motivazione, condanna la Comar s.r.l. a reintegrare il sig. De Vita Alberto e la Brio s.r.l. a reintegrare i sigg.ri Vecchio Ettore e la sig.ra Rigon Alessandra nel posto precedentemente occupato e con la qualifica e le mansioni loro attribuite;
- 2) condanna la società Comar s.r.l. al risarcimento del danno subito dal sig. De Vita commisurato alla retribuzione globale di fatto mensile percepita pari ad €1.538,77 dal giorno del recesso sino all'effettiva reintegra, oltre accessori come in motivazione ed oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dalla data di risoluzione fino al ripristino del rapporto;
- 3) condanna la Brio s.r.l. al risarcimento del danno subito dalla sig.ra Rigon Alessandra e dal sig. Vecchio Ettore commisurato alla retribuzione globale di fatto mensile percepita, rispettivamente, pari ad €1.740,38 ed €1.512,71 oltre accessori come in motivazione ed oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dalla data di risoluzione fino al ripristino del rapporto;
- 4) condanna la società convenute e le curatele fallimentari in solido tra loro a rifondere in favore dei ricorrenti le spese del giudizio che liquida in complessivi €6.600,00 oltre Iva e Cpa come per legge.

Così deciso in Latina il 25 marzo 2014

Il Cancelliere E3
Eliana Cardido

Il Giudice
Dott.ssa Simona Marotta

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 25 MAR 2014
Il Cancelliere E3
Eliana Cardido