

DECAB. EX ART. 38  
TRAST. AZIENDA

Reg. gen. Sez. Lav. N. 2180/2016

at. N° 1594/2018  
R.G. N° 2180/2016



Repubblica Italiana  
In nome del popolo italiano

**CORTE DI APPELLO DI ROMA**

SEZIONE CONTROVERSIE LAVORO, PREVIDENZA E ASSISTENZA OBBLIGATORIA

La Corte, composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Maria Antonia Garzia	Presidente rel.
Dott. Giorgio Poscia	Consigliere
Dott. Fabio Eligio Anzilotti Nitto De' Rossi	Consigliere

ha pronunciato, all'udienza del 20/04/2018, mediante lettura del dispositivo, la seguente

**SENTENZA**

nella controversia in materia di lavoro in grado di appello iscritta al n. 2180 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2016 vertente

**TRA**

[REDACTED] (c.f. 02944960547), rappresentata e difesa  
come in atti dall'Avv. CENTOFANTI SIRO

APPELLANTE E APPELLATO INCIDENTALE

**E**

[REDACTED] ([REDACTED]), rappresentata e difesa come in atti  
dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO, elettivamente domiciliati in VIA [REDACTED]  
C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI  
[REDACTED] ([REDACTED]), rappresentata e difesa come in

atti dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO, elettivamente domiciliati in VIA DEGLI ELCI N. 54  
C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI [REDACTED]  
[REDACTED] ( [REDACTED] ), rappresentato e difeso come in atti  
dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO, elettivamente domiciliati in VIA DEGLI ELCI N. 54  
C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI  
[REDACTED] ( c. [REDACTED] ), rappresentata e difesa come  
in atti dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO, elettivamente domiciliata in VIA DEGLI ELCI  
N. 54 C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI  
[REDACTED] ( c. [REDACTED] ), rappresentata e difesa come  
in atti dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO elettivamente domiciliata in VIA DEGLI ELCI  
N. 54 C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI  
[REDACTED] ( c.f. [REDACTED] ), rappresentata e difesa come in atti  
dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO elettivamente domiciliata in VIA DEGLI ELCI N. 54  
C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI  
[REDACTED] ( c. [REDACTED] ), rappresentato e difeso  
come in atti dall'Avv. MARIOSA FABRIZIO elettivamente domiciliato in VIA DEGLI  
ELCI N. 54 C/O LO STUDIO DELL'AVV. MARIA CARMELA PERNICE 02100 RIETI

APPELLATO E APPELLANTE INCIDENTALE

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Rieti del 10.3.16 n. 94

Conclusioni delle parti: come dai rispettivi scritti difensivi.

Fatto e diritto

I signori Renzi, Lucantoni, Malizia, Polletti, Petracchiola, Chini e Montiroli ricorrevano al Tribunale affinché questi accertasse il trasferimento di ramo di azienda operato dalla [REDACTED] [REDACTED] in favore di [REDACTED] con condanna al ripristino del rapporto di lavoro dagli stessi intrattenuto con il precedente gestore, società [REDACTED] e al pagamento delle differenze retributive maturate in ragione dell'illegittimo collocamento in CIGS e del successivo licenziamento; il Tribunale accoglieva le loro domande, salvo quella di ripristino del rapporto avendo nelle more la società [REDACTED] dato in locazione il ramo di azienda ove i dipendenti erano occupati. La società cooperativa [REDACTED] proponeva appello contestando la propria legittimazione passiva e il dedotto trasferimento di azienda, nonché la decadenza dei lavoratori ex art. 32 L.

183/2010 per non avere questi impugnato il trasferimento di azienda nei 60 giorni dalla sua operatività.

I dipendenti si costituivano contestando l'avverso ricorso e chiedendo con appello incidentale ordinarsi alla società [redacted] ripristino del rapporto.

Deve preliminarmente darsi atto che per mero errore materiale nel dispositivo non è riportata la Cooperativa [redacted], non costituita in entrambi i gradi di giudizio e rimasta sostanzialmente estranea al decum, con conseguente compensazione delle spese di lite nei suoi confronti anche nel presente grado.

Il ricorso principale è infondato. Assume la società [redacted] che la Coop [redacted] cedette l'11.4.2012 alla società [redacted] il ramo di azienda ove prestavano servizio tutti i lavoratori ricorrenti, salvo [redacted] che fu assunto successivamente; in esito alla sottoscrizione di una conciliazione, con rinuncia al pregresso, tutti i dipendenti furono assunti ex novo dalla società [redacted]. Nella prospettazione della società [redacted], l'attività dell'impresa era svolta in locali in parte di proprietà della Soc. R. [redacted] e in parte di proprietà dei sig.ri Losacco. Il 6.12.13 la società [redacted] restituì i primi locali alla società, a seguito di uno sfratto per morosità, proseguendo la propria attività nei restanti locali. Invero la società assume che l'attività fu temporaneamente sospesa con messa in CIGS del personale fino al 3.6.14, quando la società Evergreen richiamò il personale dalla CIGS, salvo i signori [redacted]. Infine il 23.12.14 [redacted] cessò l'attività e licenziò il personale. Per questa ragione la società [redacted] assume di non essere subentrata [redacted] e quindi di non dover rispondere delle obbligazioni azionate dai dipendenti nei suoi confronti. Sostiene la società [redacted] che [redacted] aveva una sua azienda, che tale azienda non era mai stata ceduta e che si era, invece, solo "ristretta" nei locali di proprietà del sig. [redacted]. Assume che Coop [redacted] non poteva cedere il ramo di azienda poiché non lo gestiva in proprio, non disponeva dei locali, non aveva propri dipendenti e i beni di sua proprietà erano pochi e di minimo valore. Chiede di produrre documentazione da cui risulta una area diversa occupata dalla società [redacted] rispetto a quella occupata da [redacted] e una nuova azienda in essere. Contesta poi, la società [redacted], l'istruttoria svolta e la riformulazione, da parte del Tribunale, di uno dei capitoli di prova. Lamenta in ogni caso l'intervenuta decadenza dei dipendenti dall'impugnativa del trasferimento ex art. 32 L. 183/2010.

La ricostruzione della società è smentita dalla produzione documentale di parte appellata. Risulta infatti agli atti che dopo il contratto di affitto di ramo di azienda siglato da [redacted] con [redacted] l'11.4.12, quest'ultima cedette, definitivamente, il medesimo ramo alla società [redacted] il 25.2.14. Nel contratto del febbraio 2014 si dava atto del precedente contratto di affitto di azienda con Evergreen che comprendeva i locali, le pertinenze, i diritti e quant'altro connesso in locazione da

terzi. Dall'atto si desumeva che, in data 6.12.13, nella sede di [redacted] a seguito di esecuzione dello sfratto per morosità, alcuni locali erano stati riconsegnati al proprietario (non già tutti come per il centro commerciale [redacted] di Rieti e per il centro commerciale [redacted] di [redacted] circostanza che aveva comportato, per queste aziende, l'impossibilità dell'utilizzo di licenze commerciali e la decadenza dall'autorizzazione amministrativa di Coop [redacted]). La liquidatela disponeva dunque del solo ramo di azienda sito in [redacted]. In relazione a tale attività le parti convenivano che la stessa venisse ceduta a [redacted] assieme ai beni strumentali indicati in apposito elenco, all'autorizzazione all'esercizio del commercio al dettaglio n. 148 e all'avviamento commerciale. La società cedente dava atto di aver domandato a [redacted] il 23 dicembre 2013, in considerazione della richiesta di risoluzione del contratto di affitto di azienda, la reintestazione della licenza amministrativa e la sospensione della stessa posto che non intendeva, nell'immediatezza, assumere alcuna attività di gestione. La società cedente dava garanzia che il contratto di affitto di azienda dell'11.4.2012 era privo di efficacia e che il ramo di azienda era stato riconsegnato alla liquidatela il 6.12.2013.

[redacted] poteva quindi avvalersi dell'autorizzazione al commercio al dettaglio [redacted] provvisoriamente intestata a [redacted] e acquisiva beni strumentali per l'esercizio dell'azienda. In esito a tale subentro [redacted] e Coop [redacted] hanno preso accordi con la [redacted] per la sottoscrizione di un nuovo contratto di affitto per area molto più grande, operando nuovi ingenti investimenti. La circostanza che l'azienda subentrata abbia deciso di utilizzare esclusivamente un dispenser della vecchia gestione non mette in dubbio la validità ed efficacia dell'operazione commerciale di cessione. Alla data della ripresa dell'attività il 3.6.14 [redacted] era intestataria della licenza mentre non risulta agli atti che [redacted] avesse mantenuto una autorizzazione provvisoria a proseguire l'esercizio da parte del Comune. Il 28.8.14 [redacted] ottenne dall'Unione dei Comuni della [redacted] una autorizzazione nuova per l'ampliamento della superficie di vendita, ferma restando la precedente licenza ceduta con il contratto di cessione del 25.2.14. Tanto premesso risulta irrilevante che il 3.6.14 la società [redacted] richiamò in servizio i signori [redacted]. [redacted] né se utilizzò o meno i beni indicati nell'allegato alla cessione del ramo di azienda a [redacted] poiché la società [redacted], a quella data, non avrebbe potuto più esercitare la licenza [redacted], nelle more ceduta a terzi assieme al ramo di azienda e, di diritto, dei contratti di lavoro dei dipendenti. Il fatto che l'attività di [redacted] fu ampliata con utilizzo dei vecchi locali di proprietà della società [redacted] e di nuovi locali acquisiti in locazione e con investimenti per oltre 250.000 euro non muta i termini della questione. Non è stato neppure contestato che la società abbia in seguito occupato anche i locali già impiegati da [redacted]. E' invece incontroverso che l'attività era identica, la licenza era identica, l'avviamento si riferiva all'esercizio commerciale già gestito da

██████████ per effetto di regolare contratto di affitto, i locali erano identici, salvo l'ampliamento disposto dalla società subentrante.

Deve dunque ritenersi incontroverso che sia intervenuta tra Coop ██████ e ██████ un contratto di cessione di ramo di azienda e che questo contratto aveva ad oggetto la stessa azienda in passato locata a ██████

La contestazione della società sulla riformulazione del capitolo di prova da parte del Tribunale, con richiesta ai testi di chiarimenti sull'utilizzo, da parte loro, dei beni indicati nell'allegato alla cessione di vendita del febbraio 2014, mentre erano formalmente dipendenti di ██████, risulta mal posta. Rientra nei poteri officiosi del Giudice, se del caso ex art. 421 cpc, formulare delle domande a chiarimento al teste, e quindi anche rimodulare una domanda capitolata. Inoltre l'esito del giudizio non è stato toccato dall'ammissione di siffatto mezzo di prova testimoniale.

L'appellante principale eccepisce la decadenza ex art. 32 L. 183/2010 posto che, al momento della impugnativa, erano trascorsi oltre 60 giorni dal trasferimento di azienda. Con specifico riferimento alla fattispecie della cessione d'azienda l'art. 32, L. n. 183/2010 prevede, al comma 4, lett. c), che il termine decadenziale di 60 giorni (e il connesso termine per l'esercizio dell'azione giudiziale di 180) trova applicazione alla "*cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c. con termine decorrente dalla data del trasferimento*". Si tratta di una fattispecie di "*nuova decadenza*" così come quella prevista alla successiva lettera d) ove, senza ulteriore specificazione si dispone che il termine decadenziale trovi applicazione in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

In quest'ultima fattispecie si è immediatamente posto agli interpreti il problema dell'individuazione del momento da cui far decorrere il termine per l'impugnativa stragiudiziale, in difetto di indicazioni al riguardo rinvenibili nella norma.

Per contro, per la cessione di azienda, il problema della decorrenza del termine decadenziale sembrerebbe non porsi neppure in astratto, in considerazione del richiamo espresso della norma alla data dell'intervenuto trasferimento.

Tuttavia, come pianamente dimostra la fattispecie all'esame, possono in concreto determinarsi due situazioni: quella in cui il lavoratore che dipendeva da un'azienda o da un ramo di azienda ceduto lamenti il mancato passaggio all'azienda subentrante, e quello in cui il lavoratore contesti la legittimità del trasferimento di azienda e il conseguente suo trasferimento ai sensi dell'art. 2112 c.c. 44

Il lavoratore illegittimamente escluso da un trasferimento di ramo di azienda soffre le conseguenze di tale estromissione in termini di rischio di perdita del posto di lavoro (o di

avveramento del rischio medesimo, come nel caso di specie), o di minori prospettive di futuro (per esempio per la minore solvibilità o stabilità dell'originario datore di lavoro etc.).

Il Tribunale ha consapevolmente escluso l'operatività della norma decadenziale al caso da ultimo menzionato. Soccorrono a conforto della scelta ermeneutica una pluralità di valide ragioni.

*In primis* l'interpretazione letterale della disposizione. La norma menziona in effetti esclusivamente la cessione del contratto di lavoro intervenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c. non già la cessione di azienda: la disposizione sembrerebbe pertanto costruita sulla posizione del lavoratore cui sono contestualmente comunicati la cessione d'azienda e il passaggio all'impresa subentrante. In siffatte condizioni il dipendente trasferito è infatti immediatamente reso edotto del trasferimento di azienda ed è quindi pienamente in condizione di rispettare i termini decadenziali imposti dal collegato lavoro.

Laddove invece il dipendente, come nel caso che ci occupa, lamenti di non essere stato considerato nell'ambito di un processo di trasferimento d'azienda, risulterebbe iniquo ipotizzare che egli soggiaccia agli effetti decadenziali della norma: le possibilità di tutela del lavoratore escluso dal trasferimento di azienda sarebbero *ab origine* vanificate qualora questi fosse tenuto al rispetto del termine decadenziale di 60 giorni per l'impugnativa di un atto di cui non ha alcuna giuridica consapevolezza. Esemplificativa la situazione all'esame: i lavoratori illegittimamente esclusi dal trasferimento di azienda versavano in sospensione lavorativa totale, garantita dal regime di Cassa Integrazione Guadagni. I lavoratori erano dunque in una condizione che impediva loro palesemente di conoscere delle vicende societarie e quindi pure del trasferimento del ramo di azienda cui erano addetti: non può pretendersi il rispetto di un termine per l'impugnativa dell'atto pretesamente illegittimo laddove il soggetto onerato non sia neppure astrattamente in condizioni di conoscerne l'esistenza.

D'altronde siffatta interpretazione risulta coerente con la natura eccezionale della norma in tema di decadenze, la quale non consente, per sua natura, applicazioni analogiche. In effetti la decadenza dal diritto di proporre la domanda giudiziale è istituito del tutto eccezionale in quanto contrastante con il diritto costituzionalmente protetto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.), nonché con quello del giusto processo (art. 111 Cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito. Per questa ragione le norme che introducono decadenze dal diritto di agire in giudizio sono di stretta interpretazione e non suscettibili di applicazione analogica, secondo quanto prescritto dall'art. 14 delle preleggi. L'eccezione deve essere dunque disattesa.

Con appello incidentale gli appellati chiedono invece il ripristino del rapporto con [redacted] perché titolare del ramo di azienda meramente ceduto in affitto a terzi con scadenza al 31.1.2024. Ma in relazione a siffatto ordine di ripristino la società [redacted] è effettivamente priva di legittimazione passiva, come dalla stessa rilevato in occasione della costituzione in giudizio in Tribunale, avendo locato il ramo di azienda alla società Coop [redacted]. L'ordine di ripristino sarebbe dunque ineseguibile non essendo la società più nella disponibilità del ramo di azienda e non essendo ipotizzabile un ripristino del rapporto condizionato alla retrocessione dell'azienda a valere nel 2024. I dipendenti avrebbero dovuto azionare la propria pretesa autonomamente nei confronti della società Coop [redacted] cessionaria per effetto di contratto di affitto, del ramo d'azienda, posto che con ordinanza dell'8.10.15 il Tribunale aveva respinto l'istanza di integrazione del contraddittorio. L'appello principale e quello incidentale devono dunque respingersi. L'esito della lite giustifica la compensazione delle spese di causa. La circostanza che il ricorso sia stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013 impone di dar atto dell'applicabilità dell'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228. Invero, in base al tenore letterale della disposizione, il rilevamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione dell'ulteriore contributo unificato costituisce un atto dovuto, poiché l'obbligo di tale pagamento aggiuntivo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo - ed altrettanto oggettivamente insuscettibile di diversa valutazione - del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, dell'impugnazione, muovendosi, nella sostanza, la previsione normativa nell'ottica di un parziale ristoro dei costi del vano funzionamento dell'apparato giudiziario o della vana erogazione delle, pur sempre limitate, risorse a sua disposizione (così Cass., Sez. Un., n. 22035/2014 e di recente Cass. n. 25386/2016).

PQM

Rigetta l'appello principale e l'appello incidentale. Compensa le spese di lite. Si dà atto che sussistono per entrambe le parti le condizioni oggettive richieste dall'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. n. 115/2002 per il versamento dell'ulteriore importo del contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Il Presidente

Maria Antonia Garzia



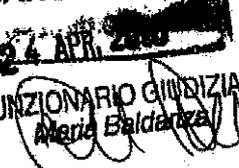
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Maria Baldanza

**CORTE DI APPELLO DI ROMA**  
Sezione Lavoro e Previdenza  
**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**



Roma, il 24 APR 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Maria Baldanza



24 APR 2018