



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)
"In nome del popolo italiano"
Sentenza

746/2015 rgl

Svolgimento del processo.

A mezzo ricorso depositato il 6/8/2015, la **XXXXXX spa** (difesa dagli avv. A.G., F.F. e L.P.) propose opposizione ex co. 51 ss. art. 1, l. 2012/n. 92, all'ordinanza ex co. 49 del Tribunale di Siena, in funzione di giudice del lavoro, del 5-7/7/2015, n. 980/2014 rgl, a mezzo della quale veniva:

"accerta(ta) la persistente sussistenza di un rapporto di lavoro dei ricorrenti – N.C. ed altri - alle dipendenze della XXXXX spa, a decorrere dall'8/3/2010 e pertanto la invalidità del recesso collegato alla illegittima retrocessione dei dipendenti a XXXX srl, ordinando l'immediata reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro.

Condanna(to) il datore di lavoro, XXXXX spa, al risarcimento del danno subito dai lavoratori, determinato in una indennità pari alla retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento (3/6/2014) fino al giorno della effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, dalla maturazione dei singoli diritti al saldo, oltre al versamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Condanna(te) le società convenute in solido al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 3.500,00 per compensi professionali (procedimento sommario di cognizione, valore indeterminato basso, fasi 1, 2 e 4), con aumento del 20 % x 4, oltre Iva, Cap e 15 % come per legge, con distrazione a favore dei procuratori antistatari".

La Società opponente chiedeva, anche nei confronti di **XXXXXX srl** (già difesa dall'avv. E.Z., ma contumace nella presente fase di opposizione) (**conclusioni**, ricorso, pp. 30-31, sintesi) il rigetto delle domande dei lavoratori.

I lavoratori opposti, **N.C., P.C., E.T.A., C.A.S. e F.V.** (avv. G.L. e G.T. ed elettivamente domiciliati presso la prima) si costituivano in giudizio, contestando la fondatezza dell'opposizione **concludendo** (memoria difensiva, p. 9, letterali):

"affinché l'ill'Ill.mo Giudice Unico adito, in funzione del Giudice di Lavoro, rigetti l'opposizione proposta, confermando l'ordinanza del 07/07/2015 n. cron. 1731/2015, e, quindi, accertando e dichiarando l'illegittimità, l'invalidità, l'inefficacia e/o l'infondatezza dei licenziamenti irrogati agli esponenti, con riguardo ai quali confermare altresì la condanna della società opponente XXXXXXXX spa alla reintegra nei posti di lavoro precedentemente occupati ed al

pagamento di tutte le retribuzioni globali di fatto sopra specificate, maturate e maturande dal 03/06/2014 all'effettiva reintegra, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, nonché la condanna alla regolarizzazione della posizione contributiva, previdenziale ed assistenziale, ed effettuazione dei conseguenti versamenti. Vittoria di spese ed onorari di giudizio da attribuire ai sottoscritti avvocati anticipatari".

*

All'udienza 4/11/2015, nella causa n. 746/2015 rgl sono comparsi per XXXXXX spa, difesa dall'avv. L.P., R.C., procuratore speciale, come in atti (verbale udienza 28/1/2015, nella causa n. 980/2014, fase sommaria). L'avv. P. deposita copia ricorso e decreto notificati. Tra i lavoratori opposti, difesi dagli avv. G.L. e G.T., P.C.

Nessuno compare per XXXXX srl della quale, verificata la regolarità dell'instaurazione del contraddittorio, il giudice dichiara la contumacia.

Il giudice sente le parti personalmente, che allo stato si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando rispettivamente le parti la fondatezza delle difese avversarie.

In particolare per l'opponente, l'avv. P. contesta la fondatezza della eccezione preliminare di nullità del ricorso in opposizione.

L'opponente ribadisce la illegittimità ed inammissibilità dell'utilizzazione del rito speciale in assenza di licenziamenti.

Il giudice tenta la conciliazione della causa.

Si dà subito atto della impossibilità odierna di conciliazione.

I lavoratori si dichiarano disponibili anche ad una soluzione economica, stante anche il tempo trascorso.

Discussi i profili istruttori della causa il giudice rileva la natura essenzialmente documentale della vicenda economico-giuridica e fissa pertanto per la discussione l'udienza del 20/5/2016 ore 13.15 con termine per note al 10/5.

All'udienza 20/5/2016, nella causa n. 746/2015 rgl sono comparsi per XXXXX spa l'avv. L.P.; per i lavoratori opposti gli avv. G.L. e G.T.

Nessuno compare per XXXXX srl contumace.

Le parti si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando rispettivamente le parti la fondatezza delle difese avversarie.

Gli opposti depositano Cass. SL 2016/n. 10352.

Producono in cartaceo la visura del 15/9/2015.

L'avv. P. si oppone alle produzioni predette.

Discussa oralmente la causa, il giudice, per approfondimento di taluni profili, aggiorna la discussione al 23/5/2016 ore 9:15.

All'udienza 23/5/2016, nella causa n. 746/2015 rgl sono comparsi per XXXXXX spa l'avv. L.P.; per i lavoratori opposti l'avv. G.L. e G.T.

Nessuno compare per XXXXXX srl contumace.

Discussa la causa il giudice pronuncia all'esito sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt. 56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Motivi della decisione.

I lavoratori opposti, N.C., P.C., E.T.A., C.A.S. e F.V., hanno chiesto accertarsi la persistente sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze della XXXXX spa, a decorrere dall'8/3/2010, quindi la illegittimità, sotto più profili, del licenziamento che affermano intimato loro il 3/6/2014, contestando i lavoratori essenzialmente la validità ed efficacia della retrocessione subita da XXXX a XXXXXX, correlata al ritrasferimento del ramo aziendale a suo tempo ceduto da XXXXXXXX a XXXXXX.

Anticipiamo, da subito, come l'opponente XXXXXX, abbia negato in radice la sussistenza stessa dei licenziamenti, traendone consequenzialmente la conclusione della inammissibilità impediente la tutela chiesta ed ottenuta dai lavoratori ex art. 1, co. 47 ss. l. 2012/n. 92.

Gli operai, già dipendenti XXXXX (dapprima XXXXXX srl, quindi XXXXXX spa) - operante nel settore di attività di fabbricazione di manufatti prefabbricati in calcestruzzo precompresso destinati alle infrastrutture per la viabilità ferroviaria ed autostradale, con particolare riferimento alla costruzione di travi da ponte in calcestruzzo precompresso - presso l'unità locale di XXXXXXXX, passarono ex art. 2112 c.c., nelle forme procedurali dell'art. 47, l. 1990/n. 428 e s.m.i. alle dipendenze di XXXXXX spa - operante nel settore della fabbricazione di prodotti ed elementi prefabbricati in calcestruzzo, con particolare riferimento a quelli relativi al settore della viabilità quali, ad esempio, travi da ponte, muri di sostegno, pulvini, pile, spalle, conci per gallerie, gallerie artificiali, etc - dall'8/3/2010.

Affermava ragionevolmente la XXXXXXXX nella fase sommaria, in memoria difensiva, *"purtroppo la crisi economica che già nell'anno 2010 fece sentire i suoi devastanti effetti su molte aziende del settore, negli anni successivi si fece ancor più grave e si crede che sul punto sia superfluo ogni ulteriore commento essendo tale fatto notorio"* (cfr. anche, analiticamente, § 17-21 narrativa in fatto contenuta in memoria difensiva XXXXXXXX della fase sommaria).

Nel 2014 XXXXXX si risolveva infine, dopo preannuncio del 19/11/2013, a recedere anticipatamente dal contratto di affitto stipulato con XXXXXX, inviando unitamente a quest'ultima alle oo.ss. in data 18/2/2014

comunicazione per fissare la data dell'incontro previsto dall'art. 47, l. 1990/n. 428, proponendo per la retrocessione del ramo di azienda, unità locale di XXXXXXXX, occupante 3 impiegati e 18 operai, la data del 2/6/2014 (doc. 10 XXXXXXXX, in causa n. 980/2014 rgl, fase sommaria)

L'assunzione a tempo indeterminato, quale verificatasi nella fattispecie, confermiamo, non impedisce al datore di lavoro di trasferire o ritrasferire l'azienda o suo ramo.

Per effetto del recesso anticipato, previsto contrattualmente, ex art. 2, co. 3, e 8 dell'affitto di azienda del 4/3/2010 (doc. 6 XXXXXXXX, in causa n. 980/2014, fase sommaria), i lavoratori sono anticipatamente tornati formalmente alle dipendenze della XXXXXXXX cedente, alla quale sono stati riconsegnati i beni, le attrezzature e gli impianti necessari per lo svolgimento dell'attività produttiva e le relative commesse, come da accordo ed allegato elenco del 3/6/2014 (doc. 10 XXXXXXXX, in causa n. 980/2014, fase sommaria)(ma su questo aspetto v. oltre più ampiamente).

Con lettera 9/6/2014, XXXXXXXX comunicava ai lavoratori il ritorno alla originaria titolarità del rapporto di lavoro, alle dipendenze della XXXXXXXX srl (solo confermativamente può in effetti rilevarsi che con lettera 22-24/10/2014 uno tra i lavoratori, A.C.S., avrebbe comunicato proprio alla XXXXXXXX le proprie dimissioni)(doc. 13 XXXXXXXX, in causa n. 980/2014 rgl, fase sommaria).

I lavoratori interessati, dunque, sono ritornati formalmente alle dipendenze XXXXXXXX.

Qui si innesta il primo motivo di opposizione XXXXXXXX, negatorio in radice della sussistenza stessa dei licenziamenti, traendone la conclusione predetta della inammissibilità stessa della tutela ex art. 1, co. 47 ss. l. 2012/n. 92.

I lavoratori, a mezzo lettere del 4/8/2014 hanno tuttavia impugnato i licenziamenti (sub docc. 8 o 9 ricorso fase sommaria), qualificando il recesso datoriale come "*licenziamento orale presuntivamente comminato*" da XXXXXXXX, e solo il 10/6/2014, con lettera proveniente non da XXXXXXXX, ma da XXXXXXXX, precedente datore di lavoro, i lavoratori-oggetto, merce, apprendevano il cambio di casacca, di padrone, con il ritorno alle dipendenze di XXXXXXXX, per effetto della retrocessione ex art. 2112 c.c. del ramo di azienda.

Nel confermare la prosecuzione del rapporto di lavoro senza soluzione di continuità alle proprie dipendenze, alle medesime condizioni normative e contrattuali, XXXXXXXX, manifestata letizia di annoverare gli interessati tra i propri collaboratori, contestualmente, con separata lettera di pari data, comunicava loro la sospensione a zero ore dall'attività lavorativa, dal 3/6/2014 al 2/6/2015, in seguito alla richiesta di intervento "*della cassa integrazione straordinaria per cessazione dell'attività aziendale*".

Orbene, se ipotizziamo – come denunciato dai lavoratori sin dall’impugnazione di licenziamento – la “illegittimità”, vale a dire la invalidità ed inefficacia, dell’accordo di retrocessione aziendale di ramo il comportamento datoriale XXXXX si atteggia come licenziamento orale, non secondo il classico stilema da fumetto, “*sei licenziato!*”, ma secondo le forme più sofisticate che l’istituto assume tra gli operatori economici qualificati, e se vogliamo trovare la forma scritta, il pezzo di carta, non è disagevole reperirlo nell’accordo stesso di retrocessione seguito dalla comunicazione XXXXX predetta, come da analoga comunicazione XXXXX, sì da potersi francamente parlare di licenziamento, licenziamento impugnabile ed impugnato, azionabile ed azionato, nelle di forme di rito, e non con loro “*abuso*” (ricorso in opposizione, p. 27). Non dimentichiamo, inoltre, che quelle deprecate “*finalità eminentemente accelerative della decisione*” (*ibidem*) non rispondono soltanto, e forse non principalmente, ad una esigenza di tutela del lavoratore, bensì ad una cogente finalità pubblicistica economico-sociale della legge (art. 1, co. 1, lett. c), l. 2012/n. 92), nell’interesse primario dell’economia e dell’imprenditore.

*

Aprondo una digressione sulla problematica in ordine alla sussistenza di un interesse ad agire in giudizio dei lavoratori ricorrenti, ex art. 100 cpc - la cui assenza è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento: ad es. Cass. SU, 2008/n. 12637; 2006/n. 15084;; 2002/n. 3330; 1994/ n. 3429) - si è ragionevolmente affermato un orientamento ormai consolidato, ancorchè, riteniamo, l’istituto sia sostanzialmente estraneo a simili fattispecie.

Cass. SL 2014/n. 11721: “*l'interesse ad agire, in termini generali, si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice. In particolare, nelle azioni di accertamento, esso presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico, tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, che si sostanzia in una illegittima situazione di fatto continuativa e che, perciò, si caratterizza per la sua stessa permanenza (tra le altre: Cass. n. 7096 del 2012; n. 2051 del 2011; n. 11536 del 2006).*”

Su tale premessa si è andato consolidando, dunque, l'orientamento di questa Corte per il quale, in ipotesi di trasferimento di ramo d'azienda, sussiste l'interesse ad agire del lavoratore, stante l'incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico, non eliminabile senza l'intervento di un giudice, tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale che ben può ravvisarsi nel mutamento del datore di lavoro, ed in sostanza nel rapporto di lavoro medesimo, rilevando altresì per il creditore anche la consistenza patrimoniale dell'impresa debitrice (in termini, Cass. n. 21710 del 2012; n. 21771 del 2012). Si è anche evidenziato l'interesse dei lavoratori a non vedersi pregiudicati da operazioni economiche che prescindono dalla effettività delle esigenze organizzative per perseguire intenti elusivi delle norme (Cass. n. 5678 del 2013).

Detto interesse qualificato, che altro non è che il riflesso di quell'originario interesse del creditore a non veder mutata, nel rapporto obbligatorio di cui è parte, la persona del debitore della prestazione senza consenso (principio espresso nell'art. 2740 c.c., art. 1268 c.c., comma 1, art. 1272 c.c., comma 1, art. 1273 c.c., comma 1, art. 1406 c.c.), ha trovato nella materia che ci occupa successiva conferma nella L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c), che sottopone a termini di decadenza stragiudiziale e giudiziale l'impugnazione della "cessione del contratto avvenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c. con termine decorrente dalla data del trasferimento". Sicché non è possibile configurare un termine di decadenza per un'azione inammissibile per mancanza dell'interesse ad agire".

Cass. SL 2014/n. 17381: "come affermato da questa Corte in controversie analoghe (cass. n. 9949/2014)"il lavoratore, nell'ipotesi in cui non sia configurabile un trasferimento di ramo d'azienda, ha un interesse giuridicamente apprezzabile alla declaratoria di inefficacia di tale trasferimento e della cessione del contratto di lavoro, in assenza di consenso, tenuto conto del pregiudizio che può derivargli dalla sostituzione del precedente datore di lavoro con un altro eventualmente meno solvibile e non in grado di assicurargli le stesse garanzie in tema di stabilità e continuità del rapporto di lavoro. Nè questo interesse è escluso dalla solidarietà del cedente e del cessionario stabilita dal capoverso dell'art. 2112 cod. civ., la quale ha per oggetto solo i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento e non anche quelli futuri".

Nello stesso senso Cass. SL 2014/n. 11237.

Ancora, Cass. SL 2014/n. 13617: "deve affermarsi che, in tema di trasferimento di azienda, il lavoratore ha interesse ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e, quindi, l'inefficacia di questo nei suoi confronti in difetto del suo consenso, per l'inapplicabilità dell'art. 2112 cod. civ. e l'operatività della regola generale di cui all'art. 1406 cod. civ., non essendo indifferente per il lavoratore, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore, ossia del datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei diritti dei lavoratori".

Cass. SL, 2014/n. 8756:

"in tema di trasferimento di azienda, sussiste l'interesse del lavoratore a far accertare in giudizio che un determinato complesso di beni, oggetto di trasferimento, non integra un ramo di azienda e, dunque, a far dichiarare, in assenza del proprio consenso, l'inefficacia della cessione nei suoi confronti in quanto il mutamento della persona del debitore non è indifferente per il creditore, dal momento che la solidarietà tra cedente e cessionario prevista dall'art. 2112 cod. civ. ha per oggetto solo i crediti del lavoratore ceduto "esistenti" al momento del trasferimento dell'azienda e non quelli futuri, onde è configurabile un pregiudizio a carico del lavoratore in caso di cessione dell'azienda a soggetto meno solvibile".

Già in precedenza Cass. SL 2013/n. 21917: "Il primo motivo del ricorso non è fondato. Con tale motivo, come si è detto, la società ricorrente, censura la sentenza impugnata per aver respinto con motivazione insufficiente

l'eccezione della PFIZER di inammissibilità della domanda di annullamento del trasferimento di ramo d'azienda per carenza dell'interesse ad agire dei lavoratori, deducendo che la Corte romana avrebbe ritenuto che il mutamento di datore di lavoro integra, di per sé, l'interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ., senza considerare che nella specie i lavoratori non avrebbero subito nessun alcun concreto pregiudizio dalla vicenda traslativa in argomento. In base ad un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte, l'interesse ad agire, in termini generali, si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice. In particolare esso presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico, tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, che si sostanzia in un'illegittima situazione di fatto continuativa e che, perciò, si caratterizza per la sua stessa permanenza (Cass. 4 dicembre 2012, n. 21711; Cass. 9 maggio 2012, n. 7096; Cass. 27 gennaio 2011, n. 2051; Cass. 17 maggio 2006, n. 11536).

La Corte d'appello di Roma si è uniformata a tale orientamento, in quanto, con motivazione congrua e logica, ha posto l'accento sul fatto che il trasferimento del ramo di azienda in oggetto, di cui è stata denunciata l'illegittimità per molteplici ragioni fondate sulla deduzione di un "macroscopico inadempimento contrattuale" del datore di lavoro ha determinato per gli interessati, tutti lavoratori subordinati a tempo indeterminato, una situazione di incertezza oggettiva sull'esistenza e sul futuro dei rispettivi rapporti di lavoro non eliminabile senza l'intervento del giudice e tale quindi da arrecare a ciascuno degli interessati un pregiudizio concreto ed attuale".

Il considerando 3 della direttiva CE 2001/23, recita:

«Occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti».

"(...) il (...) considerando evidenzia il rischio rappresentato, per il mantenimento dei diritti dei lavoratori, dalla situazione di subentro di un nuovo imprenditore, nonché la necessità di tutelare i lavoratori dinanzi a tale rischio mediante l'adozione di opportune disposizioni" (punto 38, sent. Amatori, C-458/12, 6/3/2014).

"(...) la direttiva (...) è intesa soltanto ad un'armonizzazione parziale della materia in oggetto, e non mira ad instaurare un livello di tutela uniforme per tutta l'Unione secondo criteri comuni, bensì a garantire che il lavoratore interessato sia tutelato, nei suoi rapporti con il cessionario, allo stesso modo in cui lo era nei suoi rapporti con il cedente, in forza delle norme giuridiche dello Stato membro interessato (v., in tal senso, sentenze del 12 novembre 1992, Watson Rask e Christensen, C- 209/91, Racc. pag. I- 5755, punto 27, nonché del 6 novembre 2003, Martin e a. C- 4/01, Racc. pag. I- 12859, punto 41)(punto 41, sent. Amatori, C-458/12, 6/3/2014).

Può argomentarsi, dunque, che il cambiamento dell'imprenditore è percepito anche a livello del diritto dell'Unione come evento idoneo a pregiudicare, sul piano stesso della probabilità, del rischio, il mantenimento

dei diritti dei lavoratori, mantenimento ragionevolmente correlato alla individualità del soggetto imprenditoriale.

Le qualità del datore di lavoro, reali o supposte, in ogni caso dotate di un nucleo di prevalente oggettività, non sono indifferenti per il prestatore e pertanto egli, a fronte della subita modificazione della titolarità datoriale nelle forme dell'art. 2112 c.c., può contestarne la legittimità, opporvisi, pur accettando l'eventuale rischio di un licenziamento collettivo per ragioni economiche.

L'interesse alla individuazione del proprio reale datore di lavoro, come l'interesse al mantenimento della propria scelta, su base consensualistica, è dunque valore giuridico, di diritto positivo, meritevole di tutela, che pienamente supera l'argine all'esercizio dell'azione rappresentato dall'interesse ad agire. E quell'interesse non può essere sindacato, limitato da valutazioni soggettive contrapposte.

Del resto è notorio che l'interesse ad agire giochi un ruolo processuale essenzialmente nella tutela di mero accertamento, in funzione di indispensabile filtro contro iniziative inutili, se non vessatorie, nell'ambito di una tutela finalizzata alla rimozione di una situazione di incertezza, concreta ed attuale.

Anche nel caso oggetto della nostra attenzione, invero, non sussiste alcuna incertezza in ordine all'assetto giuridico impresso alla titolarità del rapporto di lavoro da parte del datore con l'accordo del nuovo datore, sussistendo invece la precisa volontà del lavoratore, dei singoli lavoratori, demolitoria di quell'assetto, della quale la tutela di accertamento costituisce mero antecedente logico-giuridico al fine della costituzione, meglio ricostituzione contrattuale originaria, superandosi, dunque, qualsiasi dubbio di ammissibilità tradizionalmente proprio di una logica di mero accertamento. Se il diritto sostanziale consente di riconoscere il diritto di opposizione del lavoratore ceduto, con la conseguenza condannatorio-costitutiva predetta, la tutela di questo diritto non può esser filtrata in fin dei conti da alcun interesse ad agire di natura processuale, ma discende direttamente ex art. 24, co. 1, Cost.

*

Movendoci, dunque, nel rinvenuto solco di ammissibilità della tutela, nel merito ricordiamo nuovamente Cass. SL 2011/n. 16255, che ricorda e ammonisce:

"l'art. 2112 c.c., nel regolare i rapporti di lavoro in caso di trasferimento d'azienda, trova applicazione in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario senza soluzione di continuità, anche nel caso di affitto dell'azienda; ne deriva che l'obbligazione dell'azienda affittuaria, come avviene per gli altri casi di cessione, si risolve in un impegno sine die di mantenimento dell'occupazione dei dipendenti trasferiti, che, una volta assunto, non può essere eluso, semplicemente, con la formale restituzione dell'azienda, per cessazione del rapporto di affitto, quando risulti che, invece, l'attività della impresa cedente era definitivamente cessata, mentre quella dell'azienda affittuaria era continuata. Al riguardo, mette conto rilevare che gli effetti dell'art. 2112 c.c., si applicano, bensì, anche nell'ipotesi della retrocessione

dell'azienda affittata, nel senso che il cedente assume, a sua volta, gli obblighi di mantenimento dell'occupazione derivanti dalla predetta norma, ma ciò presuppone la condizione che l'impresa retrocessionaria (originariamente cedente) utilizzi l'azienda in funzione dell'esercizio dell'attività di cui la stessa è strumento, e quindi prosegua, mediante la immutata organizzazione dei beni aziendali, l'attività già esercitata in precedenza, vanificandosi, altrimenti, l'intento perseguito dal Legislatore (cfr., da ultimo, Cass. n. 12909 del 2003). Condizione, questa, che certamente era esclusa nella specie in esame, essendosi evidenziato, nel giudizio di merito, con accertamento rimasto pacifico, che l'attività della società Andrea da Grosseto era definitivamente cessata, mentre era continuata quella della società Chiron School; e sarebbe spettato, peraltro, a quest'ultima l'onere di dimostrare il venir meno delle condizioni per mantenere l'occupazione presso la sua azienda, provando, cioè, il passaggio di quest'ultima alla società Andrea da Grosseto - di cui, invece, è risultato pacifica la cessazione dell'attività, nonché il fallimento - e la cessazione della propria attività d'impresa, ovvero la cessazione dell'azienda ottenuta in affitto e utilizzata per l'esercizio dell'impresa. Al riguardo, pertanto, la decisione impugnata non si sottrae alle censure della ricorrente incidentale, avendo invece escluso il diritto alla reintegra e alle retribuzioni per il periodo successivo alla data di formale retrocessione dell'azienda".

Cass. SL, 2003/n. 12909, come visto richiamata, attiene peraltro a diversa fattispecie e, in quel caso, il giudice di legittimità, esaminando il profilo del trasferimento d'azienda non ha dubitato "della titolarità in capo alla società T.N.S. (ndgr: originaria cedente e retrocessionaria) del rapporto di lavoro dei lavoratori licenziati dopo la cessazione dell'affitto d'azienda e per effetto della retrocessione della stessa. Che i dipendenti licenziati, già operanti alle dipendenze della società affittuaria T.N.A., fossero "tornati" alle dipendenze della società cessionaria T.N.S., è sì conseguenza della retrocessione dell'azienda, ma non costituisce in realtà un dato controverso perché è stata la stessa società T.N.S. ad intimare i licenziamenti dopo la retrocessione. Necessariamente quindi la società T.N.S., per poter intimare i licenziamenti, ha presupposto che con la cessazione del rapporto di affitto d'azienda seguito dalla retrocessione di quest'ultima i dipendenti addetti all'azienda stessa erano tornati alle sue dipendenze. La quale pertanto, per la contraddizione che non lo consente, non può negare il trasferimento insito nella retrocessione e contemporaneamente chiedere che sia riconosciuta la legittimità dei suoi licenziamenti intimati dopo la retrocessione".

Per l'operatività dei principi in tema di trasferimento di azienda anche nella fattispecie di retrocessione, v. ad es. Cass. SL 2015/nn. 17063, 13952, e cfr. anche Cass. SL 2012/n. 2000:

"premesso che, in base alla giurisprudenza consolidata di legittimità, l'art. 2112 c.c., che regola la sorte dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento di azienda, trova applicazione - ove rimanga immutata l'organizzazione dei beni aziendali, con lo svolgimento della medesima attività - in tutte le ipotesi in cui il cedente sostituisca a sé il cessionario senza soluzione di continuità, anche nel caso di restituzione all'originario cedente dell'azienda da parte del cessionario per cessazione del rapporto di affitto" (v. Cass. 21-5-2002 n. 7458, Cass. 4-9-2003 n. 12909, Cass. 26-7-2011 n.

16255, e per l'ipotesi di restituzione dei beni aziendali dall'affittuario al proprietario e cessione in affitto da questo ad altro imprenditore v. Cass. 6-3-1998 n. 2521), come è stato precisato da questa Corte e va qui ribadito, in tema di trasferimento di azienda, l'art. 2112 c.c., comma 4, (così come già la L. n. 428 del 1990, art. 47, comma 4 nel testo applicabile nella fattispecie ratione temporis) nel disporre che il trasferimento non può essere di per sé ragione giustificativa di licenziamento, aggiunge che il cedente conserva il potere di recesso attribuitogli dalla normativa generale ("ferma restando la facoltà di esercitare il recesso..."), con la conseguenza che "il trasferimento di azienda non può impedire il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, sempre che questo abbia fondamento nella struttura aziendale, e non nella connessione con il trasferimento o nella finalità di agevolarlo" (v. Cass. 11-6-2008 n. 15495, cfr. Cass. 9-9-1991 n. 9462). Ne consegue la necessità della sussistenza nel concreto di un giustificato motivo "oggettivamente ulteriore" rispetto al mero trasferimento d'azienda.

Nella fattispecie la sentenza impugnata, dopo aver escluso nella fattispecie, la configurabilità delle dimissioni, pur premettendo che il trasferimento d'azienda non può costituire di per sé motivo di licenziamento, ha rilevato che Piovera non ha certo giustificato il recesso per tale motivo bensì in ragione della chiusura della sua attività di gestione dell'Hotel i Presidi (dato assolutamente pacifico) ed ha ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo che sarebbe consistito appunto nella cessazione di attività del ramo aziendale cui era stato fin ad allora adibito il Busonero. In tal modo la Corte di merito nella sostanza ha disatteso il principio sopra richiamato, fornendo altresì sulla sussistenza in concreto del giustificato motivo oggettivo una motivazione insufficiente e contraddittoria, da un lato per nulla evincendosi se e in cosa possa essere consistito un dato oggettivo "ulteriore" rispetto al mero trasferimento d'azienda, dall'altro confondendosi la cessazione della attività dell'azienda con la cessazione della gestione della stessa da parte della cedente".

Ora, nel caso concreto, all'atto della retrocessione, il cedente-retrocessionario SCAC aveva inoltrato (il 27/6/2014 invero) istanza di trattamento di integrazione salariale, dal 3/6/2014 al 2/6/2015, per mesi 12, per crisi aziendale ex art. 1, co. 5, l. 1991/n. 223, intervento straordinario di integrazione salariale (all. 6, in PCT, alla memoria difensiva).

Del resto, afferma Rivoli di aver riconsegnato attrezzature e impianti necessari per lo svolgimento dell'attività produttiva come da elenco allegato (doc. 11) oltre alle "relative commesse", delle quali peraltro non vi è traccia documentale, dato del resto collimante con l'ammissione che al momento dell'atto retrocedente "non era in corso nello stabilimento di XXXXXXXX alcun tipo di attività produttiva" (ricorso in opposizione, pp. 15, 25), "l'attività produttiva risultava completamente ferma da un anno" (loc. cit. pp. 19, 25), "XXXXXX non aveva più alcuna commessa da svolgere nello stabilimento di XXXXXXXX" (loc. cit. pp. 23, 25).

In sostanza, al momento rilevante ai fini della validità ed efficacia retrotraslativa non sussisteva alcuna reale potenzialità produttiva, fattore per converso necessario al fine della configurazione di un genuino trasferimento, o

ritrasferimento, di azienda o ramo (per questi concetti ci permettiamo di rinviare anche a proprio più impegnato precedente in causa n. 988/2013 rgl discussa e decisa il 13/4/2015, qui limitandoci a richiamare l'approdo anche attuale della giurisprudenza di legittimità, nella sent. 2016/n. 9682 dell'11/5 della Sezione Lavoro, analoga alla n. 10352 del 19/5, segnalata dagli opposti).

Riteniamo, pertanto, doversi ravvisare confermativamente nella operazione di retrocessione verso impresa in crisi aspirante ad intervento straordinario di integrazione salariale, da impresa uscente senza soluzione di continuo da analogo intervento, la verifica di una ipotesi elusiva della fondamentale garanzia occupazionale assunta dal cessionario con il trasferimento di ramo di azienda. Così come un imprenditore non potrebbe legittimamente cedere la propria azienda o parte di essa ad imprenditore al mero fine di cessazione dell'attività da parte del cessionario, tantomeno ciò può legittimamente avvenire a mezzo di una retrocessione, che del genere trasferimento di azienda compartisce la natura giuridica e l'efficacia.

Né consta agli atti, infatti, il necessario programma di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale che l'impresa retrocessionaria intendeva attuare (art. 1, co. 2, l. cit.).

Del resto, nella istanza ammissiva alla CIGS, la XXXXXX espone *"gravi difficoltà finanziarie ed economiche dovute, sia alla profonda crisi che ha investito il settore in cui opera, sia al fatto che la unità produttiva per cui si richiede l'apertura della CIGS proviene da una retrocessione anticipata del contratto di affitto del ramo di azienda da parte del cessionario, il quale a sua volta stava usufruendo per la stessa sede operativa e per il personale dipendente una CIGS"*, tanto da indurre la XXXXX istante a richiedere l'intervento della CIGS *"per cessazione della attività"* dell'intera azienda interessata, anticipandosi l'intenzione di ricorrere a procedure di licenziamento collettivo ex lege 1991/n. 223.

La retrocessione aziendale (ramo), pertanto, ha avuto luogo in essenziale finalità elusiva della garanzia occupazionale apprestata dall'art. 2112 c.c. nei confronti di retrocessionario la cui attività era cessata o che comunque aveva intenzione di cessarla, mentre non consta affatto cessata quella del cessionario-retrocedente XXXX spa, che non può, evidentemente, delimitarsi all'unità produttiva locale.

Nel verbale del 29/5/2014 presso la Provincia di Siena, la XXXXX dichiarava espressamente che *"in relazione alla situazione di crisi profonda del settore (...) non è riattivabile e non è implementabile la propria struttura e né sono affrontabili gli ingenti investimenti necessari per la ripartenza del sito produttivo, la XXXXXXXX srl non è in grado di ricevere la prestazione lavorativa dei dipendenti stante l'impossibilità di proseguire l'attività nell'unità produttiva di XXXXXXXXX (Si)"*.

Se è vero che anche XXXXX spa, per l'unità produttiva in oggetto, ha fruito della autorizzazione di CIGS dal 3/6/2013 al 2/6/2014, con d.m.

29/1/2014, n. 78599, non consta l'intenzione di XXXXXX, come invece quella di XXXXXX, di cessazione dell'attività.

Afferma XXXXX (note difensive finali, pp. 4-5) di aver *allegato e documentato la sussistenza, già a partire dal 2013, di una situazione di gravissima tensione economico-finanziaria e l'interruzione dell'attività produttiva presso lo stabilimento di XXXXX, ferma da un anno con applicazione di CIGS a zero ore (situazione identica a quella che il medesimo personale avrebbe poi rinvenuto in XXXXXX, in esito alla operata retrocessione).*

Rileva ed osserva il giudice, che proprio i lineamenti predetti denotano l'anomalia funzionale e causale dell'istituto del trasferimento di ramo di azienda, in questo caso in forma di retrocessione. XXXXX spa, eventualmente, ove ritenuta impossibile la ricollocazione dei dipendenti dell'unità produttiva di XXXXXX presso altri propri stabilimenti, avrebbe dovuto affrontare la scelta e la responsabilità di licenziamenti collettivi ex lege 1991/n. 223, e non avallare una fittizia retrocessione di ormai inconsistente attività produttiva, priva di potenzialità alcuna, tra altro determinandosi l'addossamento degli oneri relativi alla collettività a mezzo della alterazione della durata legale dell'intervento straordinario per crisi aziendale.

Sul piano dogmatico, Cass. SL, sent. 2014/n. 9090, in modo più articolato rispetto ad altre pronunce, afferma:

"(...) 28. Emerge dal complesso delle elaborazioni della giurisprudenza e della dottrina che, per aversi frode alla legge occorre: a) che la norma imperativa abbia natura non formale ma materiale, nel senso che sia da essa enucleabile un precetto, non esplicitato, che vieti di raggiungere risultati sostanzialmente equivalenti a quelli espressamente vietati; b) che vi sia identità di risultato fra contratto espressamente vietato e contratto mezzo di elusione; c) che l'esclusione (ndgr: elusione) sia svelata da indici sintomatici.

29. In altri termini, la frode alla legge funziona come clausola generale di tipizzazione delle condotte tenute in violazione di norme imperative. Per mezzo di essa, e dunque a seguito del combinato disposto della norma imperativa speciale che pone il divieto e della norma imperativa generale che sanziona la frode (art. 1344 c.c.), sono tipizzate non solo le violazioni dirette del precetto imperativo, ma anche le elusioni, gli aggiramenti, le violazioni mediate e indirette, non apparenti e occulte del medesimo.

30. Orbene, dal sistema di garanzie apprestato dalla L. 223 del 1991 non riesce possibile enucleare un precetto che vieti, ove siano già in atto situazioni che possano portare agli esiti regolati dalla legge, di cedere l'azienda, ovvero di cederla solo a condizione che non sussistano elementi tali da rendere inevitabili quegli esiti.

31. Un divieto di questo genere non è desumibile neppure dall'esame di un più ampio spettro di norme.

32. L'evento della cessione di azienda è certamente in grado di incidere fortemente sui diritti dei lavoratori, in particolare sull'occupazione. Il legislatore, con l'art. 2112 c.c., e con la L. n. 428 del 1990, art. 47 ha predisposto una serie di cautele, che vanno dalla previsione della responsabilità solidale del cedente con il cessionario, in relazione ai crediti maturati dai dipendenti, all'intervento delle organizzazioni sindacali.

33. Nondimeno, nessun limite, neppure implicito, è stato posto alla libertà dell'imprenditore di dismettere l'azienda che sia sanzionato con l'invalidità o inefficacia dell'atto, il che dimostra l'inconsistenza giuridica della tesi della nullità di una cessione che, lungi dal tendere alla conservazione dell'azienda, si realizzi in condizioni e con modalità tali da renderne probabile la dissoluzione.

34. La validità della cessione, cioè, non è condizionata alla prognosi favorevole alla continuazione dell'attività produttiva e, di conseguenza, all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario.

35. Si tratta, del resto, di un diritto dell'imprenditore costituzionalmente garantito (art. 41 Cost.), non confliggente con altri diritti costituzionali, considerato che i principi generali di tutela della persona e del lavoro non si traducono nel diritto al mantenimento di un determinato posto di lavoro, dovendosi piuttosto riconoscere garanzia costituzionale al solo diritto di non subire un licenziamento arbitrario (vedi C. Cost. n. 390 del 1999, n. 56 del 2006).

36. Quanto alla già accennata possibilità di ricondurre la fattispecie all'ipotesi di nullità per illiceità del motivo, va osservato che la nozione di illiceità cui fa riferimento l'art. 1345 c.c., è quella stessa delineata dagli artt. 1343 e 1344, ai fini dell'illiceità della causa, per cui il motivo è illecito, e - se comune alle parti e decisivo per la stipulazione - determina la nullità del contratto, quando consiste in una finalità vietata dall'ordinamento, perché contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero perché diretta ad eludere, mediante la stipulazione del contratto (di per sé lecito), una norma imperativa.

37. Si sono già espone le ragioni per cui non è possibile ritenere illecito il motivo, perseguito con un negozio traslativo, di addossare ad altri la titolarità di obblighi ed oneri conseguenti.

38. Anche ammesso l'intento delle parti di recare pregiudizio ai lavoratori, non essendo riconducibile ad una di dette fattispecie, si esula comunque dalle ipotesi di illiceità del contratto, non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca - come per il contratto in frode alla legge - l'invalidità del contratto in frode ai terzi ai quali l'ordinamento appresta, invece, in determinate ipotesi, altri rimedi, anche risarcitori, a tutela dei loro diritti" (così Cass. 10108/2006 cit. e per le ulteriori applicazioni del prefato principio, da ultimo, Cass. 6969/2013)".

Il non semplice tema della illiceità causale - tra tensioni interpretative oggettive e soggettive e correlati adempimenti probatori e difficoltà di accertamento - per costituire il contratto di cessione, il mezzo per eludere l'applicazione di norma imperativa, si propone tuttavia in termini impositivi di interpretazione più rigorosa, nell'analisi di una fattispecie non di semplice cessione, bensì di anticipata retrocessione, in essenziale violazione della ratio garantistica dell'art. 2112 c.c in tema di mantenimento prosecutorio del posto di lavoro, laddove accordi interimprenditoriali rischiano di prevaricare fondamentali istanze di tutela dei lavoratori coinvolti, ma a quegli accordi estranei.

Vale solo la pena accennare che a Rivoli spa sarebbe spettato l'onere di dimostrare il venir meno delle condizioni per mantenere al tempo l'occupazione presso la propria azienda (v. sopra Cass. 2011/n. 16255).

E sembra nella fattispecie esaminata di potersi muovere nella prospettiva di un vero e proprio ritrasferimento di ramo aziendale, un contratto principale in sé pienamente lecito, la cui causa, la cui funzione economico-sociale si riveli insussistente, recessiva, disvelandone altra potiore ed elusiva, se non ulteriormente anche un intento elusivo, realizzando lo stesso risultato vietato dalla norma, disvelandosi una preminente oggettività causale fraudolenta (come, in ipotesi, un intento elusivo) di una operazione economica, secondo gli insegnamenti di Cass. SL 2011/n. 16255 cit. che non ci appaiono *"del tutto inconferenti ed inapplicabili al caso di specie"* (note difensive finali XXXXXXXX, p. 4), bensì esattamente in termini.

I dati già esposti consentono di ritenere che, se *"nessun limite, neppure implicito, è stato posto alla libertà dell'imprenditore di dismettere l'azienda che sia sanzionato con l'invalidità o inefficacia dell'atto, il che dimostra l'inconsistenza giuridica della tesi della nullità di una cessione che, lungi dal tendere alla conservazione dell'azienda, si realizzi in condizioni e con modalità tali da renderne probabile la dissoluzione. La validità della cessione, cioè, non è condizionata alla prognosi favorevole alla continuazione dell'attività produttiva e, di conseguenza, all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario"* (Cass. SL, sent. 2014/n. 9090 cit.) nel caso concreto si è ben al di là del segno di una mera valutazione prognostica ancorché infausta, attingendosi invero la vera e propria diagnosi di cessazione e tra altro perseguendosi un non secondario fine in pregiudizio della collettività, finanziatrice dell'intervento straordinario, con la alterazione dei lineamenti di durata massima dello strumento di sostegno.

*

Limitatamente alla posizione del ricorrente C.A.S. (originaria causa n. 984/2014 rgl in fase sommaria), deve rilevarsi (doc. 13 XXXXXXXX, fase sommaria) lettera del 22-24/10/2014 di dimissioni.

In giudizio la difesa del lavoratore (ud. 28/1/2015) ha fatto presente che le dimissioni sono state rassegnate formalmente nei confronti della XXXXXX – della quale il lavoratore era apparentemente dipendente - al fine della assunzione per un solo mese alle dipendenze di terzi senza alcuna abdicazione dai diritti affermati nella presente controversia.

La circostanza non è stata mai contestata dalle Società convenute.

Del resto è stata la XXXXXX srl stessa che, pur rilevata la circostanza, contraddittoriamente ha affermato nella fase sommaria essere anche il ricorrente S. *"attualmente proprio dipendente"* (memoria difensiva, p. 5 fase sommaria).

P.Q.M.

rigetta, anche nel contraddittorio di XXXXXXXX srl, contumace, l'opposizione proposta dalla XXXXX spa all'ordinanza ex co. 49 del Tribunale di Siena, in funzione di giudice del lavoro, del 5-7/7/2015, n. 980/2014 rgl, a mezzo della quale veniva:

"accerta(ta) la persistente sussistenza di un rapporto di lavoro dei ricorrenti - N.C., P.C., E.T.A., C.A.S. e F.V. - alle dipendenze della XXXXXXXX spa, a decorrere dall'8/3/2010 e pertanto la invalidità del recesso collegato alla illegittima retrocessione dei dipendenti a XXXXX srl, ordinando l'immediata reintegrazione dei ricorrenti nel posto di lavoro.

Condanna(to) il datore di lavoro, XXXXX spa, al risarcimento del danno subito dai lavoratori, determinato in una indennità pari alla retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento (3/6/2014) fino al giorno della effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, dalla maturazione dei singoli diritti al saldo, oltre al versamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Condanna(te) le società convenute in solido al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 3.500,00 per compensi professionali (procedimento sommario di cognizione, valore indeterminato basso, fasi 1, 2 e 4), con aumento del 20 % x 4, oltre Iva, Cap e 15 % come per legge, con distrazione a favore dei procuratori antistatari".

Determina il parametro dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita come da prospetto contenuto in memoria difensiva, p. 8, non contestato, che segue:

1) C.N. € 2.187,29, operaio livello C periodo di paga di riferimento anno 2014;

2) C.P. € 1.958,74, operaio livello CS periodo di paga di riferimento anno 2014;

3) E.T.A. € 1.836,08, operaio livello D periodo di paga di riferimento anno 2014;

4) S.C.A. € 2.508,74, operaio livello D periodo di paga di riferimento anno 2014;

5) V.F. € 2.208,28, operaio livello C periodo di paga di riferimento anno 2014.

Condanna l'opponente XXXXXXXXX spa al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 4.766,00 per compensi professionali (scaglione, parametro, 4 fasi) oltre aumento dell'80 % per pluralità di parti, Iva, Cap e 15 % come per legge, con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

Siena, 23/5/2016

*il giudice
Delio Cammarosano*