



Il Tribunale di Messina, Sezione Lavoro
composto dai Magistrati

Dott.ssa G. D'Uva	Presidente
Dott.ssa E. Palumbo	Giudice
Dott. A. Pavan	Giudice relatore

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21/10/2015, nella causa avente R.G. n. 4557/2015, promossa

DA

BOEMI FRANCESCA, nata a Messina il 17/06/1980, C.F. BMOFNC80H57F158H, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore ed elettivamente domiciliata presso il loro studio, a Messina, in viale S. Martino n. 146

CONTRO

FI.DIAL. S.P.A., con sede a Messina, in viale Regina Elena n. 95/C, P. IVA 01328570831, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Caruso, presso il cui studio, a Messina, in via G. la Farina n. 62 è elettivamente domiciliata ha emesso la seguente

ORDINANZA AI SENSI DELL'ART. 669 TERDECIES C.P.C.

Con atto depositato il 13/08/2015, Boemi Francesca proponeva reclamo avverso l'ordinanza cautelare di rigetto, emessa nel procedimento, da ella proposto, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., che aveva riconosciuto l'intervenuta decadenza, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 183/2010, per mancata impugnazione, nei termini, della comunicazione di retrocessione, avente anche valenza di contestuale risoluzione del rapporto di lavoro.

Parte reclamante esponeva:

- che, dalla comunicazione di data 27/11/2014, non poteva emergere alcuna volontà di risoluzione del rapporto di lavoro, considerato che la società Fidial aveva solamente informato i lavoratori dell'avvenuta risoluzione del contratto d'affitto del ramo d'azienda, con retrocessione alla società Centro Alimentari Girasole S.a.s. ed invitato il personale ad effettuare una ricognizione della propria posizione economica avanti alla Commissione di Conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Messina, al fine di definire amichevolmente eventuali pretese creditorie;

- che, pertanto, alcuna decadenza, per mancata impugnazione del recesso, era maturata, mancando l'espressa volontà di risolvere i rapporti di lavoro, come dimostrato dal certificato del centro per l'Impiego, di data 20/04/2015, in cui ella risultava alle dipendenze dell'impresa Fidial S.p.a.;
 - che non si era verificato alcun trasferimento d'azienda, con gli effetti dell'art. 2112 c.c., ma una mera riconsegna delle attrezzature, come emergeva dalla missiva di data 28/11/2014, in cui controparte informava che il personale sarebbe stato considerato in ferie, per favorire la retrocessione e dalla dichiarazione del legale rappresentante della società Centro Alimentari Girasole, che disconosceva l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. perché la società Fidial S.p.a. aveva organizzato l'attività con autonoma denominazione;
 - che l'attività economica non avrebbe potuto esser proseguita dalla società Centro Alimentari Girasole, che era inattiva da molti anni e che l'impresa Fidial S.p.a. aveva continuato a svolgere l'attività economica in più supermercati di Messina e provincia, presso cui ella avrebbe dovuto e potuto essere ricollocata;
 - che, sotto il profilo del pericolo nel ritardo, era avvenuta la lesione alla dignità della persona e di lavoratrice ed era venuta meno la percezione dello stipendio, con evidente pregiudizio nel poter far fronte ai bisogni primari della vita;
 - che, alla luce delle predette considerazioni, l'ordinanza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. andava riformata, anche nella parte della condanna alle spese, con accoglimento delle predette doglianze.
- Con memoria difensiva depositata il 15/10/2015, la società Fidial S.p.a. allegava:
- di esser operante nel commercio al dettaglio di prodotti alimentari, con particolare riferimento al marchio Despar e che, a causa della crisi economica di settore, era stato deciso di chiudere il punto vendita di Patti, presso cui la Boemi era in forza, risolvendo il contratto d'affitto d'azienda in essere con la società Il Girasole S.a.s. e retrocedendo a quest'ultima l'azienda;
 - che, con lettera di data 27/11/2014, era stata comunicata al personale l'avvenuta risoluzione del contratto d'affitto di azienda intercorso con la società Centro Alimentari Girasole S.r.l., informandolo, altresì, che a quest'ultima era stato consegnato l'elenco dei dipendenti operanti presso il punto vendita di Patti, con indicazione di qualifiche e mansioni, al fine della prosecuzione del rapporto di lavoro;
 - di aver invitato, nella predetta comunicazione, i dipendenti ad effettuare una ricognizione della propria posizione lavorativa per definire eventuali posizioni creditorie e di aver informato il personale, con lettera di data 28/11/2014, che il rapporto di lavoro sarebbe durato sino al 30/11/2014;
 - che, correttamente, nell'ordinanza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., era stata accolta l'eccezione di decadenza, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 183/2010, essendosi chiaramente verificata una causa di



risoluzione del rapporto tra società cedente e lavoratore;

- che il ricorso cautelare era inammissibile, in quanto la Boemi avrebbe dovuto azionare il giudizio ai sensi dell'art. 1, comma 48 e segg. della l. n. 92/2012;

- che, nel caso di specie, vi era stata una valida cessione d'azienda, da parte della società Fidial S.p.a., all'impresa Girasole S.a.s. ai sensi dell'art. 2112 c.c., che trovava applicazione tutte le volte in cui, immutata l'organizzazione aziendale, vi era la sostituzione della persona del titolare, indipendentemente dallo strumento tecnico-giuridico utilizzato e che, comunque, il personale operante nella sede di Patti non avrebbe potuto esser assorbito in altri punti vendita, posto che il riassetto organizzativo con riduzione di personale aveva riguardato anche questi e che non vi erano posti lavorativi disponibili;

- che, alla luce delle predette allegazioni, il reclamo doveva esser rigettato.

Il procedimento, istruito con i documenti prodotti dalla parti ed allegati ai rispettivi atti introduttivi, era discusso all'udienza del 21/10/2015 e posto in riserva.

Preliminarmente va dato atto che, in astratto, la sussistenza del giudizio ai sensi dell'art. 1, comma 48, della l. n. 92/2012, non impedisce la proposizione di un ricorso cautelare, purché vi siano i relativi presupposti, con particolare riferimento al profilo del pericolo nel ritardo, la cui valutazione andrà operata in modo più rigoroso, tenuto conto che il procedimento ai sensi dell'art. 1, comma 48, della l. n. 92/2012 si caratterizza anch'esso per celerità e snellezza.

Nel caso di specie la rilevanza degli interessi in gioco e l'esigenza di evitare un pregiudizio imminente ed irreparabile giustificano la proposizione del ricorso cautelare.

Relativamente alla doglianza relativa all'eccezione di decadenza per mancata impugnazione della comunicazione di retrocessione del 27/11/2015, accolta nell'ordinanza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., sulla base della considerazione che vi era in essa la volontà di recesso del rapporto di lavoro tra le parti, va evidenziato che, nella citata missiva, ricevuta dalla Boemi il 04/12/2014, i lavoratori in forza al punto vendita di Patti sono stati solo informati dell'avvenuta risoluzione del contratto d'affitto d'azienda, con conseguente retrocessione dell'azienda a Centro Alimentari Girasole S.a.s.. In particolare, l'odierna reclamata ha reso edotti i dipendenti che sarebbero stati restituiti, unitamente all'immobile, il complesso dei beni e delle attrezzature, nonché l'elenco del personale, corredato da qualifiche, mansioni espletate e data di assunzione, ai fini della prosecuzione del rapporto di lavoro e li ha invitati ad una ricognizione della propria posizione, definendo eventuali posizioni creditorie, avanti alla Commissione di Conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Messina.

Nella successiva missiva, di data 28/11/2014, l'odierna reclamata ha comunicato a Boemi Francesca che sarebbe stata posta in ferie da tale giorno sino al 30/11/2014, per favorire la retrocessione e che



il rapporto lavorativo sarebbe proseguito, senza alcuna soluzione di continuità, ai sensi dell'art. 2112 c.c. con l'impresa Centro Alimentari Girasole S.a.s..

Non emerge, quindi, dalle citate comunicazioni, alcuna volontà del datore di lavoro Fidial S.p.a. di risolvere il rapporto lavorativo con Boemi Francesca, né tale intento può farsi derivare dal verbale redatto in data 23/01/2015 dall'Ufficiale Giudiziario, con cui si dà atto della consegna alla società Centro Alimentare Girasole dei beni e delle attrezzature, che viene accettata dalla retrocessionaria.

La volontà di operare il licenziamento dell'odierna reclamante emerge, invece, in data successiva, in occasione dell'incontro avanti alla Direzione Territoriale del Lavoro di Messina di data 19 marzo 2015 tra l'odierna reclamata, la società retrocessionaria e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, in cui tra l'altro la società Fidial s.p.a. ha dichiarato di esser disponibile a corrispondere ai lavoratori il trattamento di fine rapporto maturato sino al 30/11/2015, mentre l'impresa Centro Alimentari Girasole S.a.s. ha affermato la propria estraneità ai rapporti di lavoro.

Dalla predetta data alla notifica del ricorso cautelare di data 06/05/2015, da configurarsi anche quale atto di impugnazione stragiudiziale del recesso datoriale, non è intercorso il termine di decadenza di giorni sessanta, previsto dalla l. n. 183/2010: pertanto l'ordinanza cautelare sul punto andrà riformata, riconoscendosi che Boemi Francesca non è incorsa nella citata decadenza.

Passando all'esame del merito, ritiene il Collegio che, nel caso di specie, non si sia perfezionata una valida e reale retrocessione d'azienda.

Al fine di configurare un effettivo trasferimento d'azienda, ai sensi dell'art. 2112 c.c., con conseguente applicazione delle tutele ivi previste per i lavoratori, che è applicabile anche al caso di retrocessione dell'azienda, occorre che l'impresa retrocessionaria – originariamente cedente – prosegua, mediante immutata organizzazione dei beni aziendali, l'attività già esercitata in precedenza, non essendo sufficiente una semplice e formale restituzione dell'azienda per cessazione del rapporto d'affitto.

Nel caso di specie, vi è stato solamente un mero accordo tra le parti di procedere alla retrocessione dell'azienda, già affittata dall'odierna reclamata in data 15/12/1992, all'impresa Centro Alimentari Girasole S.a.s., effettuata con la riconsegna del complesso dei beni aziendali mediante ufficiale giudiziario in data 23/01/2015.

La società retrocessionaria, in realtà, era un'impresa inattiva da tempo – circostanza nota all'odierna reclamata – e l'utile percepito derivava unicamente dai canoni d'affitto dei locali del punto vendita in questione. Pertanto, l'impresa Centro Alimentari Girasole S.a.s., all'esito della retrocessione, si rivelava inidonea alla prosecuzione dell'attività, mediante l'utilizzazione dell'azienda, poiché, come detto, di fatto non operante. Conseguentemente è venuta a mancare a priori la possibilità, per i lavoratori, di proseguire l'attività lavorativa alle dipendenze dell'impresa Centro Alimentari



Girasole S.a.s..

Difettando, nel caso di specie, la condizione che l'impresa retrocessionaria utilizzi effettivamente l'azienda e prosegua l'attività esercitata in precedenza, va negato il perfezionamento dell'art. 2112 c.c., con conseguente permanenza di Boemi Francesca alle dipendenze dell'impresa Fidial S.p.a., presso la quale dovrà essere ripristinato il rapporto di lavoro.

A ciò consegue il diritto della lavoratrice al ripristino del rapporto lavorativo con la società Fidial S.p.a., nelle medesime mansioni già espletate ed alla percezione delle differenze retributive dal mese di dicembre 2014 all'effettivo ripristino del rapporto, oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici I.S.T.A.T. ed agli interessi legali dalle singole scadenze al saldo.

Nessuna valenza può assumere la circostanza che, nel verbale di conciliazione e transazione in sede sindacale degli altri lavoratori già in forza al punto vendita di Patti, l'impresa retrocessionaria è parte e dà atto di aver ricevuto, da parte dei lavoratori, l'offerta di prestazione dell'attività lavorativa e di non aver potuto dar corso all'instaurazione del rapporto di lavoro per impossibilità di gestire l'azienda retrocessa, curandosi di versare ai lavoratori, unitamente alla Fidial S.p.a., una somma a titolo transattivo.

Trattasi, evidentemente, di accordi conclusi con altri lavoratori, che non possono avere alcuna valenza nei confronti dell'odierna reclamante e che, comunque, sono stati conclusi al mero fine di evitare un contenzioso giudiziario, senza alcun riconoscimento dei diritti sostanziali.

In merito alle spese di lite, liquidate come in dispositivo, considerato che il reclamo è risultato essere fondato, ai sensi dell'art. 91, I comma, c.p.c., va operata la condanna di Fidial S.p.a. alla rifusione delle spese di lite, anche di quelle relative alla prima fase del giudizio, a favore di Boemi Francesca.

P.Q.M.

in riforma dell'ordinanza cautelare, così provvede:

- ordina alla società Fidial S.p.a. di ripristinare il rapporto di lavoro con Boemi Francesca, con l'inquadramento e le mansioni da essa espletate, nonché di pagarle le retribuzioni, da dicembre 2014, sino all'effettivo ripristino del rapporto, oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici I.S.T.A.T. ed agli interessi legali, dalle singole scadenze all'effettivo saldo;
- condanna la società Fidial S.p.a. alla rifusione delle spese di lite a favore di Boemi Francesca, pari a complessivi € 2.020,00, oltre al rimborso spese generali, c.p.a. ed i.v.a..

Si comunichi alle parti a cura della Cancelleria.

Messina, li 03 dicembre 2015

Il Giudice relatore

Dott. A. Pavan

Il Presidente

Dott.ssa G. D'Uva

