



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI LODI

Sezione Lavoro.

Il Tribunale di Lodi, nella persona del Giudice dott. Francesco Manfredi ha pronunciato, all'esito della camera di consiglio dell'odierna udienza, mediante lettura del dispositivo con motivazione contestuale, assenti i procuratori, ex art. 429 c.p.c., la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 408/2020 promossa da:

Parte ricorrente

contro

S.P.A. (C.F. rappresentato e difeso dall'Avv. CARELLI FEDERICA e dall'Avv. SPADONI ALESSIA SVEVA (SPDLSS83T68F205D) VIA BATTISTOTTI SASSI, 13 20133 MILANO;

S.R.L. (C.F. rappresentato e difeso dall'Avv. TREGLIA GIORGIO e dall'Avv. VALLE FRANCESCA MARIA (VLLFNC70R46F205P) CORSO EUROPA, 22 20121 MILANO; CASSINA SILVIA (CSSSLV89A56B729M) CORSO EUROPA, 22 20122 MILANO;

(C.F. rappresentato e difeso dall'Avv. TREGLIA GIORGIO e dall'Avv. VALLE FRANCESCA MARIA (VLLFNC70R46F205P) CORSO EUROPA, 22 20121 MILANO; CASSINA SILVIA (CSSSLV89A56B729M) CORSO EUROPA, 22 20122 MILANO;

Parte resistente

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con ricorso depositato in data 27.10.2020 i ricorrenti in epigrafe indicati adivano il Tribunale di Lodi in funzione di Giudice del Lavoro, per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "a) *Previo accertamento dell'avvenuto trasferimento d'azienda intercorso tra la cedente e la cessionaria S.r.l. e relativo alla proprietà del punto vendita di* ), accertare e sanzionare che i ricorrenti sono da considerarsi ad

ogni effetto alle dipendenze di \_\_\_\_\_ S.r.l. a far tempo dal 3.9.2020, ovvero da quell'altra successiva data accertata in corso di causa; B) Previo ulteriore accertamento dell'avvenuto affitto d'azienda intercorso tra l'affittante \_\_\_\_\_ S.r.l. e l'affittuaria \_\_\_\_\_ S.r.l. e relativo al medesimo punto vendita di \_\_\_\_\_, accertare e dichiarare che i ricorrenti sono da considerarsi ad ogni effetto alle dipendenze di \_\_\_\_\_ S.r.l. a far tempo dal 7.10.2020, ovvero da quell'altra successiva data accertata in corso di causa; C) Conseguentemente accertare il diritto dei ricorrenti: 1) ad essere assunti da \_\_\_\_\_ S.r.l. con decorrenza dal 3.9.2020 ovvero da quell'altra data accertata in corso di causa, e per l'effetto condannare \_\_\_\_\_ S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a costituire il relativo rapporto di lavoro inter partes; 2) ad essere assunti da \_\_\_\_\_ S.r.l. con decorrenza dal 7.10.2020 ovvero da quell'altra data accertata in corso di causa, e per l'effetto condannare \_\_\_\_\_ S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a costituire il relativo rapporto di lavoro inter partes, inserendo immediatamente i ricorrenti nell'attività lavorativa espletata presso il punto vendita ubicato a \_\_\_\_\_; D) Condannare M \_\_\_\_\_ S.p.a., \_\_\_\_\_ S.r.l. e \_\_\_\_\_ S.r.l., in via tra di loro solidale o alternativa, in persona del rispettivo legale rappresentante pro tempore, a corrispondere a ciascun ricorrente, a titolo di risarcimento danni, un'indennità pari a tutte le mensilità maturate e maturande dalla data del 3.9.2020 all'effettiva costituzione del rapporto di lavoro, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; E) Con vittoria di spese del giudizio da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato anticipatario e distrattatario”.

Si costituiva ritualmente in giudizio \_\_\_\_\_ s.r.l., formulando le seguenti conclusioni: “vaglia l'Il.mo Tribunale, contrariis reiectis, così giudicare: in via principale dichiarare la cessazione della materia del contendere per tutto quanto esposto nella presente memoria e, in ogni caso, rigettare il ricorso avversario e le domande tutte formulate dai ricorrenti, mandando assolto \_\_\_\_\_ S.r.l. da ogni pretesa. In ogni caso: Con vittoria di spese e compensi di lite”.

Si costituiva ritualmente in giudizio \_\_\_\_\_ s.r.l., formulando le seguenti conclusioni: “in via principale dichiarare la cessazione della materia del contendere per tutto quanto esposto nella presente memoria e, in ogni caso, rigettare il ricorso avversario e le domande tutte formulate dai ricorrenti, mandando assolto \_\_\_\_\_ S.r.l. da ogni pretesa. In ogni caso: Con vittoria di spese e compensi di lite”.

Si costituiva ritualmente in giudizio \_\_\_\_\_ s.p.a., formulando le seguenti conclusioni: “1) In via preliminare nel merito: per tutte le ragioni già esposte nel presente atto: - accertare e dichiarare l'intervenuta cessazione della materia del contendere con riferimento ai sigg.ri \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_; accertare e dichiarare la nullità del Ricorso per non avere i ricorrenti alcun interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. 2) In via principale, nel merito: per tutte le ragioni già esposte nel presente atto: - accertare e dichiarare la piena legittimità dell'operazione di trasferimento ex art. 2112 c.c. concluso tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ S.r.l. avente ad oggetto il ramo c.d. “food e beni di prima necessità” del punto vendita di \_\_\_\_\_; accertare e dichiarare la carenza di qualsivoglia intento discriminatorio e anzi la piena legittimità relativamente all'esclusione dei Ricorrenti dal ramo d'azienda oggetto di cessione ex art. 2112 c.c. e per l'effetto - rigettare le domande tutte dei Ricorrenti; con vittoria di spese, diritti e onorari di causa”.

Il fascicolo veniva assegnato all'attuale Giudice in data 17.2.2022 sulla base dei criteri tabellari vigenti presso il Tribunale di Lodi.

All'udienza del 27.4.2022 le parti davano atto che nelle more del giudizio 11 dei 18 ricorrenti avevano definito la loro posizione nei confronti delle società convenute, sottoscrivendo verbali di conciliazione nei quali rinunciavano alle domande azionate nel presente giudizio.

Parte ricorrente, autorizzata dal Giudice in tal senso, provvedeva a modificare la domanda, dando atto che il giudizio proseguiva per i ricorrenti

Istruita la causa mediante i documenti versati in atti, senza necessità di istruttoria orale, ritenuti irrilevanti i capitoli di prova formulati dalle parti, all'odierna udienza, all'esito della discussione ed udite le conclusioni delle parti, il Giudice decideva la causa mediante lettura del dispositivo e delle contestuali ragioni di fatto e di diritto della decisione.

I ricorrenti, dipendenti di \_\_\_\_\_ s.p.a. (già \_\_\_\_\_ s.p.a. fino al 29.11.2019) a partire dal 1.1.2004 in qualità di addetti al punto vendita di \_\_\_\_\_ (LO), agiscono nel presente giudizio assumendo di essere stati illegittimamente esclusi dal presunto trasferimento di ramo d'azienda operato dalla società \_\_\_\_\_ s.p.a. a \_\_\_\_\_ s.r.l., società controllata del gruppo (lamentando altresì l'esclusione dall'affitto del ramo di azienda, intercorso il 7.10.2020 tra \_\_\_\_\_ s.r.l. e \_\_\_\_\_ s.r.l. e dalla successiva risoluzione dell'affitto di azienda e retrocessione).

Espongono i ricorrenti che, dopo aver avviato una ristrutturazione del punto vendita \_\_\_\_\_ sito in \_\_\_\_\_ (con riduzione della superficie di vendita a circa 6.000 mq dagli originari 10.000 mq. e risolvendo il rapporto di lavoro con 50 dei 189 lavoratori addetti) \_\_\_\_\_ s.p.a., a mezzo

lettera del 21.7.2020, comunicava ex art. 47 comma 1 l. n. 428/1990 alle organizzazioni sindacali, la volontà del trasferimento del costituito ramo d'azienda in \_\_\_\_\_, specificando che una parte dei lavoratori addetti non sarebbero stati trasferiti alle dipendenze della società cessionaria \_\_\_\_\_ s.r.l. a causa del "livello degli organici sovradimensionato rispetto, sia alle attuali che prospettive, effettive esigenze operative e di business".

Con atto notarile datato 3.9.2020 la società datrice trasferiva a \_\_\_\_\_ s.r.l. il ramo d'azienda. Per effetto della cessione n. 114 lavoratori dipendenti di \_\_\_\_\_ ne s.p.a. passavano alle dipendenze di \_\_\_\_\_

.... Alla data del trasferimento restavano alle dipendenze della cedente n. 23 lavoratori (tra cui gli odierni ricorrenti, all'attualità dipendenti della cedente collocati in Cigs a zero ore fino al 31.12.2020, di cui viene descritta la situazione lavorativa, personale e familiare di ognuno, v. pag. 6 e ss., punti 15 e 16 del ricorso).

In seguito \_\_\_\_\_ s.r.l. comunicava ex art. 47 comma 1 L. n. 428/1990 alle organizzazioni sindacali l'affitto del ramo d'azienda predetto a I \_\_\_\_\_ s.r.l. Il contratto si perfezionava tra le parti il 7.10.2020.

I ricorrenti domandano in via principale l'accertamento del diritto alla assunzione alle dipendenze di \_\_\_\_\_ a titolo di trasferimento del ramo d'azienda (in subordine il diritto all'assunzione da parte di \_\_\_\_\_

s.r.l., a titolo di affittuaria di azienda), nonché la condanna delle società resistenti al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni *medio tempore* non percepite, dal 3.9.2020 all'effettiva costituzione del rapporto di lavoro.

Il [redacted] s.r.l. e [redacted] s.r.l. eccepiscono la cessata materia del contendere in relazione ai ricorrenti [redacted] sul presupposto della dichiarazione di rinuncia ad ogni pretesa riferita al cessato rapporto di lavoro contenuta nei verbali di conciliazione in sede sindacale, dagli stessi sottoscritti.

[redacted] e s.p.a. (ex-[redacted] chiarito dell'andamento negativo del gruppo [redacted] n (Italia) che portò a concludere con [redacted] di concerto con le Istituzioni statuali tra cui il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, il Piano Industriale di "risanamento e ristrutturazione" finalizzato alla salvaguardia occupazionale e della rete di vendita, e riguardante il "format" dell'ipermercato, oggetto di "frazionamento"<sup>1</sup> della superficie di vendita e cessione a società del gruppo [redacted], espone, per quel che rileva ai fini del giudizio, del frazionamento e del trasferimento a [redacted] s.r.l. del settore c.d. "food" (reparti alimentari e di beni di prima necessità), dell'Ipermercato di [redacted].

[redacted] s.p.a. ha diviso la superficie di vendita dell'Ipermercato di [redacted] in due aree di vendita, distinte a seconda dei reparti: la prima, di 5.900 mq., contenente i reparti di vendita di prodotti alimentari e beni non alimentari di prima necessità, è stata ceduta a [redacted] s.r.l.; la seconda, di 4.176 mq., deputata alla vendita di prodotti non alimentari, è destinata ad operatori di mercato interessati. Al momento del trasferimento, n. 114 dipendenti sono transitati alle dipendenze della cessionaria. I restanti 23 dipendenti (tra cui i ricorrenti) sono rimasti alle dipendenze di [redacted] come addetti al settore prodotti non alimentari.

La resistente ha contrastato le deduzioni avversarie, eccependo la cessazione della materia del contendere per 6 ricorrenti, sostenendo la legittimità ex art. 2112 c.c. del dedotto trasferimento di ramo d'azienda, contestando la discriminazione dei ricorrenti esclusi dal trasferimento, domandando il rigetto per infondatezza della domanda ex art. 1344 c.c. ed instando per la condanna dei ricorrenti per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (in subordine eccependo l'*aliunde perceptum* rispetto alla domanda di risarcimento danni *ex adverso* proposta).

Per la giurisprudenza di legittimità, condivisa da questo Tribunale, la pronuncia di "cessazione della materia del contendere" costituisce una fattispecie creata dalla prassi giurisprudenziale ed applicata in ogni fase e grado del giudizio, da pronunciare con sentenza, d'ufficio o su istanza di parte, ogniquale volta non si possa far

<sup>1</sup> Interventi definiti "di risanamento e di ristrutturazione" del format, considerato non più sostenibile sul mercato (v. pagg. da 8 e ss. della memoria). I punti vendita della Rete di distribuzione si suddividono in due categorie, distinte sulla base delle superfici di vendita, in termini di metri quadri e definite "canali" di vendita: a) i "supermercati", punti vendita piccoli, medio-piccoli e medi, con superficie entro i 5.000 mq; b) "gli ipermercati", punti vendita medio grandi o grandi con superficie superiore a 5000 mq, fino anche a 14000 mq. (v. pag. 15 della memoria).

luogo alla definizione del giudizio per rinuncia alla pretesa sostanziale o per il venir meno dell'interesse ad agire e a contraddire delle parti alla naturale definizione del giudizio stesso (Cass. civ. Sez. III, 01/06/2004, n. 10478; v. anche Cass. sez. lav. sent. n. 9332 del 2001). Quando nel corso del giudizio la pretesa in esso dedotta viene spontaneamente soddisfatta dall'obbligato e su tale circostanza non vi è controversia fra le parti, per il giudice investito della domanda viene meno il dovere di pronunciare sul merito della stessa, essendo cessato per le parti l'interesse a tale pronunzia.

È documentale che il 26.11.2020 sei ricorrenti, a seguito del trasferimento d'azienda, sottoscrivevano in sede protetta gli accordi prodotti in giudizio (v. doc. 1 fasc. resistenti , I ), esprimendo la volontà transattiva e di risoluzione del rapporto di lavoro, in cambio della percezione del corrispettivo pattuito, a titolo di incentivo all'esodo. La contestuale sottoscrizione del conciliatore sindacale, l'omessa deduzione di vizi di annullabilità, la corresponsione di importi lordi congrui e proporzionati all'adesione di ogni lavoratore al rispettivo esodo, rendono valide ed efficaci le transazioni non impugnate.

A prescindere dalle superiori considerazioni, in fatto e in diritto, osserva il Giudice che l'intervenuta sottoscrizione dei verbali di conciliazione stragiudiziali da parte di 11 dei 18 ricorrenti (e la successiva e conseguente modifica autorizzata della domanda, v. memoria parte ricorrente) rende superflua l'ulteriore disamina dell'eccezione mossa.

I ricorrenti rimasti (ovvero: [redacted]) vantano, per contro, un interesse qualificato ad agire, in quanto, a parere del Giudice versano in una condizione di incertezza obiettiva, non superabile se non tramite l'intervento del giudice, consistente nella individuazione dell'effettivo datore di lavoro presso cui devono essere adibiti (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 31/07/2015, n. 16262).

Ciò chiarito, la domanda dei restanti ricorrenti deve essere accolta, per i motivi di seguito esposti.

[redacted] s.p.a. espone della ristrutturazione dell'Ipermercato di [redacted], necessitata dalla crisi attraversata dal gruppo ex-[redacted], che sarebbe consistita nel "frazionamento" della superficie di vendita di complessivi 10.000 mq. in due "rami" distinti.

I ricorrenti domandano accertamento e condanna della cessionaria e dell'affittuaria di azienda ad iscriverli nel punto vendita trasferito dal quale sono stati esclusi, affermando altresì di aver subito un pregiudizio economico.

Oggetto del giudizio è la disamina della legittimità della mancata inclusione dei lavoratori nel trasferimento del punto vendita.

L'operazione negoziale avviata da [redacted] s.p.a. appare presentarsi come un trasferimento di ramo d'azienda del reparto "food", dacché sembrano esservi i requisiti per qualificarlo tale, ovvero i caratteri di autonomia economica-finanziaria (rispettivo *budget*), di autonomia direttiva (rispettivi capi-reparto), operativa (ordini di acquisto) e commerciale (scontistiche su prodotti specifici) (v. al riguardo, tra

le tante, Cass. civ. sent. n. 10542 del 25.2.2016; cass. civ. sent. n. 1316 del 19.1.2017).

Tuttavia, a parere del Giudice, le cose stanno ben diversamente da quanto sopra accennato (v. *infra*).

Oggetto del contratto di cessione è il ramo d'azienda per l'esercizio di attività di vendita al pubblico di prodotti alimentari e non alimentari, costituito dalla domanda di autorizzazione per l'esercizio di struttura di vendita su una superficie di vendita di mq. 5.900, di cui mq. 2.471 destinati al settore non alimentare e mq. 3.429 destinati al settore alimentare, dalla SCIA antincendio, dalla licenza per la panificazione, attrezzature, impianti, arredi e dotazioni individuati dalle parti e necessari per lo svolgimento dell'attività (v. atto notarile e v. all. A ed elenco dei lavoratori interessati, in numero di 114).

Nella comunicazione ex art. 47 comma 1 L. n. 428/1990 del 21.7.2020 indirizzata alle O.O.S.S.

..... comunica gli estremi dell'operazione riguardante il *“trasferimento del ramo d'azienda avente ad oggetto il punto vendita sito in ..... appartenente alla rete commerciale di ..... s.p.a. [...] alla rete commerciale (.....)”* (v. doc. n. 3 ric.). Sotto il punto n. 2 della comunicazione .....

D ..... s.p.a. espone dell'intervento di ristrutturazione (propedeutico ad implementare il modello operativo ..... ) riguardante il frazionamento della superficie del punto vendita di ..... e frazionamento delle autorizzazioni commerciali e manifesta alle O.O.S.S. destinatarie l'intenzione di *“prevedere il trasferimento del solo personale funzionale (in termini organizzativi, operativi ed economico-finanziari) ai parametri di sostenibilità di mercato e di ..... ed al nuovo format derivante dalle attività di frazionamento [...]”*.

Dall'elenco dei reparti coinvolti di cui all'allegato A alla presente comunicazione e dal tenore della stessa si evince che il trasferimento pianificato da ..... avrebbe riguardato l'intero punto vendita, di cui veniva prospettato un frazionamento (sia di superficie, con numero di addetti individuato, sia di licenze commerciali) e conseguente residua porzione, con residuo personale non rientrante nei *“parametri di sostenibilità del ramo d'azienda”* ovvero che non risulti *“funzionale rispetto agli interventi di ristrutturazione sopra indicate”*, per cui veniva prospettata una ricollocazione *“presso altri primari operatori terzi di mercato [...] attualmente in negoziazione per la presa in carico delle superfici commerciali disponibili”* (v. doc. n. 3 cit.). Nella comunicazione ex art. 47 cit. non viene ipotizzato un ramo d'azienda autonomo a seguito della cessione.

Nella comunicazione ex art. 47 l. n. 428/90 ..... s.r.l. comunica alle O.O.S.S. competenti *“l'intenzione di concedere in affitto il ramo d'azienda ad insegna ..... sito in san l ..... (L.O) [...] con decorrenza dal 7 ottobre 2020 [...] per effetto della suddetta operazione societaria, il punto di vendita verrà trasferito alla società ..... s.r.l. che manterrà in forza senza soluzione di continuità [...] tutto il personale presente alla data del passaggio”*.

Da quanto esposto, dalla memoria di ..... e dalle risultanze documentali non emerge la sussistenza, nella superficie residua dalla cessione, dei medesimi requisiti di autonomia finanziaria, direttiva, operativa che si riscontrano nel punto vendita ceduto. Peraltro le controparti sindacali non hanno sottoscritto le bozze di accordo del 29.8.2020 (*ictu oculi*, mai perfezionatosi, come dedotto a pag. 26 della memoria, punto 8.23)(v. doc. n. 16 memoria ..... ). L'inefficacia degli accordi relega a livello di proposta l'impegno di

-----  
e s.p.a. alla ricollocazione dei n. 23 dipendenti esclusi dalla cessione (tra cui gli odierni ricorrenti), e la circostanza addotta del futuro trasferimento ad altri “*primari operatori di mercato di livello nazionale (e internazionale)*”, non specificati, viene resa inverosimile dalla documentazione in atti, che depone per un sostanziale svuotamento di ciò che è residuo dalla cessione, portando a concludere che nei fatti ad essere trasferita sia stata l'intera azienda-punto vendita ex art. 2112 c.c., così come emerge soprattutto dalle comunicazioni alle O.O.S.S. sopra riportate.

L'assenza, nella superficie residua, di una struttura organizzativa, in presenza di attrezzature, impianti, arredi, dotazioni cedute a ..... r.l. (non utilizzabili per la superficie residua), l'omessa deduzione della presenza di figure professionali di rilievo (capo reparto), in uno con la circostanza che il personale addetto alla superficie residua è stato (appositamente) collocato in CIGS a zero ore (v. anche verbali di accordo del 1 aprile 2020), fa ritenere che in seguito alla cessione sia rimasta la mera superficie di vendita ed il personale in CIGS a zero orc, oltre che una licenza commerciale del settore non alimentare. L'insistenza posta sulle future ed indimostrate cessioni (a tutto concedere, si tratta di proposte di trasferimento ad ..... e a Sport s.p.a., che non sono state formalizzate, di cui non è dato conoscere l'esito, restando allo stadio del “*progetto*” e che coinvolgerebbero da 15 a 18 dipendenti su complessivi 23) e sui futuri frazionamenti non fanno altro che confermare la sostanziale perdita di autonomia del residuo spazio, cespite ritenuto non più confacente al modello

Ai sensi dell'art. 2112 c.c. “*in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento*”.

L'art. 2112 comma 5 c.c. prevede, altresì, 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 del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*”.

La giurisprudenza di legittimità, a conferma del fatto che il trasferimento ha investito non un ramo d'azienda, ma l'intera azienda, afferma che: “*perché sussista il trasferimento di un ramo di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., il ramo deve preesistere al trasferimento. Elemento costitutivo dello stesso è l'autonomia funzionale, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi: e quindi di svolgere, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione finalizzati nell'ambito dell'impresa cedente*” (Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 14/06/2018) 08-11-2018, n. 28593).

Allargando la visuale prospettica, anche la sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 2014, in C458/12 (richiamata in particolare da: Cass. 28 settembre 2015, n. 19141 per avere, a fini di applicazione della direttiva 2001/23/CE del 12 marzo 2001, ribadito la necessità di una sufficiente autonomia funzionale, anteriormente al trasferimento, della quota d'impresa ceduta; ferma restando la possibilità, in forza dell'art. 1, par. 1, lett. a, b della citata direttiva, per la normativa nazionale di estensione dell'obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti pure nell'ipotesi di non preesistenza del ramo d'azienda), ha affermato la necessità di una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (v. Cass. 15 aprile 2014, n. 8757; Cass. 27 maggio 2016, n. 11069; Cass. 31 maggio 2016, n. 11247; Cass. 31 luglio 2017, n. 19034; Cass. 29 novembre 2017, n. 28508). La Cassazione ha affermato, costantemente, che: *“per "ramo d'azienda", ai sensi dell'art. 2112 c.c. (come sostituito dalla prima parte dell'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276), deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che presuppone, comunque, una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo conservarsi solo qualcosa che già esiste), e non anche una struttura produttiva creata "ad hoc" in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, dovendosi ritenere preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici ovvero di articolazioni non autonome (nella specie, il servizio di manutenzione degli impianti ad uso ufficio e dei servizi ambientali da parte della Telecom), unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità”* (massima di Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 15/04/2014, n. 8757, citata). La Suprema Corte ha anche, di recente, insegnato che: *“ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c., il trasferimento di ramo d'azienda (che si verifica allorché venga ceduto un complesso di beni oggettivamente dotato di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionale allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi) è configurabile - come affermato dalla giurisprudenza della CGUE (sentenze 20 gennaio 2011, causa C-463/09; 6 marzo 2014, causa C-458/12; 13 giugno 2019, causa C-664/17) - anche quando oggetto della cessione sia un gruppo organizzato di dipendenti stabilmente assegnato a un compito comune senza elementi materiali significativi, purché tale entità preesista al trasferimento e sia in grado di svolgere quello specifico servizio prescindendo dalla struttura dalla quale viene estrapolata, in favore di una platea indistinta di potenziali clienti”* (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 16/03/2021, n. 7364).

In sostanza, ciò che difetta nel caso in esame, pacificamente, è proprio il requisito della preesistenza.

Contrariamente a quanto argomentato da \_\_\_\_\_ : – la cui tesi non può essere condivisa- i reparti esistenti all'interno dell'ipermercato non possono essere ritenuti singoli rami d'azienda, perché non si tratta di strutture dotate di autonomia funzionale, in quanto prive di mezzi diretti a realizzare un risultato produttivo.

Deve anche osservarsi che i soli criteri di selezione del personale destinato alla cessione risultanti da atto scritto appaiono essere quelli delle bozze di accordo del 29.8.2020, non sottoscritte e consistenti in: a) nuova organizzazione dei settori del punto di vendita; b) appartenenza originaria degli interessati a tali



settori; c) i contratti a tempo pieno; d) l'orario di lavoro settimanale, assegnando priorità agli orari di lavoro più ridotti; e) la polivalenza e professionalità degli addetti; f) in via sussidiaria, l'appartenenza dell'interessato "ad una categoria protetta sulla base delle disposizioni di legge applicabili in materia ed ai fini dell'assolvimento dei relativi obblighi".

Appare che la selezione del personale destinato alla cessione sia avvenuta sulla base di criteri non dedotti e non dimostrati (v. pag. 39 della memoria), contrastanti con quanto dedotto da [redacted] nella rispettiva memoria (pag. 56), perché alcuni dei ricorrenti (eccetto gli addetti [redacted] e [redacted]) operavano già nel reparto "food" (dolci e latticini) e sono stati, senza motivo, esclusi dal "trasferimento", con ciò contraddicendo l'unico criterio (genericamente) addotto dell'appartenenza al ramo ceduto. Altri ricorrenti, dall'altro lato, presentano condizioni personali di disabilità e invalidità, che li rendono categoria protetta.

Né vi è compiuta allegazione e offerta di prova, da parte della resistente, sulla polivalenza dei lavoratori e sulla loro "fungibilità" come definita. Con specifico riferimento alle cassiere, a titolo esemplificativo, la deduzione sul profilo fungibile per i reparti (pag. 56 memoria) ammantata di irragionevolezza il criterio, che oltre a non essere mai entrato in vigore, viene rimesso alla (insindacabile e soggettiva) scelta del datore per la sua genericità.

Proprio il fatto che le medesime caratteristiche individuali evidenziate da controparte (pag. 42 e ss. della memoria) si ritrovino nel personale ceduto evidenzia l'assenza, nei fatti, di criteri obiettivi nella selezione del personale e la illegittima esclusione dei ricorrenti, in possesso delle medesime caratteristiche, rimasti addetti ad una superficie priva dei requisiti del ramo d'azienda.

In sostanza, la condotta delle convenute comporta una violazione dell'art. 2112 c.c., per cui i ricorrenti hanno diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di [redacted] s.r.l. a partire dal 3.9.2020, poi alle dipendenze di [redacted] s.r.l. dal 7.10.2020 ed infine alle dipendenze di [redacted] s.r.l. dal 1.11.2021 (a seguito della intervenuta retrocessione – v. comunicazione ex art. 47 L. n. 428/1990 del 14.10.2021), con mantenimento delle condizioni economiche e normative di cui erano titolari nel periodo alle dipendenze di [redacted]

È infatti fondata la domanda dei ricorrenti [redacted] [redacted] illegittimamente esclusi dal trasferimento d'azienda. Tutti i rapporti di lavoro in essere al momento del trasferimento dovevano passare alle dipendenze di [redacted] s.r.l. (e poi della affittuaria [redacted] s.r.l., infine di [redacted] s.r.l. a titolo di retrocessione). Irrilevante, peraltro, è quanto dedotto (e prodotto) nella nota di udienza depositata in data 31 maggio 2022, in quanto trattasi di fatti che, sebbene denotino una disponibilità di [redacted] alla rioccupazione dei ricorrenti, non rende ancora attuale la stessa; trattasi, a ben vedere, di una comunicazione ex art. 47 L. 428/90, indirizzata alle O.O.S.S. di un possibile e futuro trasferimento di ramo d'azienda a [redacted] S.r.l. avente ad oggetto il c.d. "secondo e residuo ramo no-food" (così nella nota di udienza) di [redacted] che

nulla dice sull'effettività dello stesso.

I ricorrenti domandano in via subordinata la condanna delle resistenti, in solido tra di loro, al pagamento delle mensilità spettanti a partire dalla data del trasferimento del ramo d'azienda, sulla base di quella che è la retribuzione globale di fatto indicata per ciascun ricorrente a pag. 14 del ricorso (quantificazione in separato giudizio).

La domanda è fondata, per le premesse indicate, e le società convenute devono essere condannate in solido al pagamento in favore di ciascun ricorrente delle retribuzioni maturate dalla data del 3.9.2020 all'effettiva costituzione del rapporto di lavoro.

Non è fondata l'eccezione di c.d. *aliunde perceptum* mossa da \_\_\_\_\_, consistente nella deduzione dagli importi dovuti di quanto percepito dai ricorrenti a titolo di integrazione salariale. L'indennità relativa, infatti, dovrà essere restituita dai ricorrenti ad INPS, trattandosi di somme che sono ripetibili dall'Istituto e che non sono acquisite in via definitiva. È quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui: *“le indennità previdenziali non possono essere detratte dalle somme cui il datore di lavoro è stato condannato a titolo di risarcimento danni in favore del lavoratore, in quanto queste non sono acquisite in via definitiva dal lavoratore e sono ripetibili dagli istituti previdenziali”* (Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 03/04/2018, n. 8150; v. Cass. civ. Sez. lavoro, 01/06/2004, n. 10531; v. Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 14/02/2011, n. 3597).

Le spese seguono la soccombenza delle resistenti e sono poste a carico solidale delle parti. Vengono liquidate come da dispositivo giusta le previsioni del D.M. 55/2014 (mod. dal D.M. 37/2018), considerando il valore indeterminabile della domanda ai sensi dell'art. 5 del D.M. cit. e pertanto lo scaglione della controversia, la natura di lavoro, i parametri medi per la complessità delle questioni affrontate, detratta la liquidazione per la fase istruttoria, non effettivamente svoltasi ai sensi dell'art. 4 c. 1 e 5 del D.M. cit.

È considerata la maggiorazione prevista per il numero complessivo delle parti assistite per ogni soggetto oltre il primo, aventi la medesima posizione processuale (art. 4 comma 2 D.M. 55/2014).

Con distrazione dei compensi in favore dell'avv. Giuseppe Bersani dichiaratosi antistatario.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Lodi, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- accerta e dichiara che, in conseguenza dei contratti stipulati tra M \_\_\_\_\_ e s.p.a. e tra L \_\_\_\_\_ s.r.l., tra \_\_\_\_\_ s.r.l. e F \_\_\_\_\_ s.r.l. e tra D \_\_\_\_\_ s.r.l. e \_\_\_\_\_ s.r.l., aventi ad oggetto il punto vendita di \_\_\_\_\_ sono intervenuti un trasferimento d'azienda, un affitto d'azienda ed una risoluzione di affitto d'azienda;
- accerta e dichiara il diritto dei ricorrenti \_\_\_\_\_ alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di \_\_\_\_\_ a decorrere dal 3.9.2020, alle dipendenze di \_\_\_\_\_ s.r.l. a

decorrere dal 7.10.2020, ed infine alle dipendenze di \_\_\_\_\_, s.r.l. a decorrere dal 1.11.2021; accerta il relativo diritto di ognuno dei ricorrenti ad essere inserito nell'attività lavorativa espletata presso il punto vendita ubicato a \_\_\_\_\_;

- condanna le parti convenute, in solido tra loro, al pagamento in favore di ciascun ricorrente delle retribuzioni maturate dal 3.9.2020 fino all'effettiva costituzione del rapporto di lavoro, da quantificarsi in separato giudizio, nella misura mensile pari rispettivamente a:

- euro \_\_\_\_\_,00 quanto a \_\_\_\_\_
- euro \_\_\_\_\_,00 quanto a \_\_\_\_\_
- euro \_\_\_\_\_,00 quanto a \_\_\_\_\_
- euro \_\_\_\_\_,00 quanto a \_\_\_\_\_
- euro \_\_\_\_\_,00 quanto a \_\_\_\_\_
- euro \_\_\_\_\_,00 quanto a \_\_\_\_\_
- euro \_\_\_\_\_,00 2 quanto a \_\_\_\_\_

il tutto oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

- condanna altresì le società resistenti, in solido tra di loro, al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese di lite, che liquida in complessivi € \_\_\_\_\_ per competenze professionali, oltre I.V.A. qualora dovuta, C.p.a. come per legge, spese generali 15%, oltre rimborso del contributo unificato di € 259,00; compensi distratti in favore dell'avv. Giuseppe Bersani antistatario.

Sentenza resa *ex* articolo 429 c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Lodi, 1 giugno 2022

Il Giudice  
dott. Francesco Manfredi