

N. R.G. 10158 /2021 - 1



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro

Il Giudice dott.ssa Eleonora De Carlo,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza scorsa, ha pronunciato la
seguinte

**ORDINANZA
FATTO E DIRITTO**

Con il depositato ricorso in corso di causa ex art. 700 c.p.c., _____

convenivano in giudizio MAYA S.R.L. e MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A., chiedendo in via cautelare al Giudice l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"Voglia il Tribunale Illustrissimo, in funzione di Giudice del Lavoro, contrariis reiectis, così giudicare:*

in via cautelare e d'urgenza

previa fissazione di apposita udienza e nel contraddittorio delle parti, ordinare a Margherita Distribuzione spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, di ripristinare il rapporto di lavoro dei ricorrenti, di ripristinare nei

loro confronti l'accesso alla Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria di cui all'accordo 16/8/2021 e di pagare ai lavoratori ricorrenti le retribuzioni arretrate di ottobre, novembre e tredicesima mensilità nella misura specificata per ogni lavoratore nella domanda di merito, oltre alle successive maturande (...); con vittoria di spese da distrarsi.

Si costituiva MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A., con il deposito di articolata memoria, con cui contestava le avverse deduzioni e domande, delle quali chiedeva il rigetto, con vittoria di spese. In particolare, parte resistente chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"Voglia l'III.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, previ gli accertamenti e le declaratorie del caso, così giudicare.*

1) In via d'urgenza nel merito.

per tutte le ragioni esposte in atti:

- accertare e dichiarare, nel caso di specie, l'insussistenza del periculum in mora e/o del fumus boni iuris necessari ai fini della legittima richiesta e concessione della tutela cautelare;

- per l'effetto, respingere le domande tutte dei Ricorrenti dirette ad ottenere: (i) l'immediato ripristino del rapporto di lavoro dei Ricorrenti in capo a Margherita Distribuzione; (ii) il ripristino nei confronti dei Ricorrenti dell'accesso al trattamento di CIGS di cui all'accordo del 16/8/21 e (iii) il pagamento delle retribuzioni arretrate di ottobre, novembre e tredicesima mensilità;

- con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

2) In via principale, nel merito, si anticipano le seguenti conclusioni.

Per tutte le ragioni già esposte nel presente atto e per quelle ulteriori che saranno illustrate negli atti del giudizio ordinario, con riserva di ulteriori approfondimenti:

- accertare e dichiarare la piena legittimità e genuinità del trasferimento del ramo d'azienda rappresentato dal Punto Vendita di Milano, Pompeo Mariani;

- accertare e dichiarare la piena legittimità e la sussistenza dei presupposti per la cessione dei Ricorrenti, ex art. 2112 c.c., da Margherita Distribuzione a Maya S.r.l.,

e per l'effetto

- rigettare le domande tutte dei Ricorrenti"; con vittoria di spese.

Si costituiva anche MAYA SRL, pur non destinataria di domande in via cautelare.

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, ritenuta la causa matura per la decisione senza lo svolgimento di attività istruttoria, il difensore di parte ricorrente dava atto che la ricorrente rinunciava al ricorso cautelare per aver rassegnato dimissioni per giusta causa. All'udienza di discussione, i procuratori, discussa la causa, concludevano come in atti; quindi, il giudice si è riservata di decidere.

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. è fondato per i seguenti motivi, dovendosi dare atto che la causa è documentale.

I fatti di causa rilevanti ai fini del decidere sono i seguenti.

I ricorrenti lavoravano alle dipendenze di MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A., quali addetti al punto vendita di Milano, Via Pompeo Mariani. Tale negozio è chiuso da settembre 2020, con sospensione dei rapporti di lavoro e trattamento di Cassa Integrazione in favore dei lavoratori. Infatti, dopo l'ammissione alla CIG in deroga correlata all'emergenza Covid, veniva concesso a MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. il ricorso alla Cassa integrazione straordinaria per cessazione dell'attività, di cui all'art. 24 del DL 109/2018. Tale integrazione salariale per cessazione di attività interessa, fino al 31.3.2022, non solo i ricorrenti, ma 556 lavoratori alle dipendenze di MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. In forza dell'accordo in questione, la resistente si impegnava a ricercare una soluzione per la ricollocazione dei dipendenti, mentre il Ministero si impegnava alla valutazione di una prosecuzione della CIGS per il personale non ricollocato.

Con specifico riguardo al punto vendita cui erano addetti i ricorrenti, MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. stipulava con MAYA S.R.L. una cessione di ramo di azienda, contratto oggetto di impugnazione con la presente causa. Dal 26.10.2021, i rapporti di lavoro dei ricorrenti venivano, così, trasferiti, ai sensi dell'art. 2112 c.c., da MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. a MAYA S.R.L., senza manifestazione di consenso.

Premesso quanto sopra con riguardo ai fatti documentalmente risultanti, nel merito occorre osservare quanto segue.

Sussiste il *fumus boni iuris* in considerazione dell'assenza di qualsiasi attività economica, che sia realmente oggetto di trasferimento di azienda.

In diritto, occorre richiamare quanto stabilito dalla Cassazione, nell'individuare l'esistenza di una attività economica, quale presupposto stesso del trasferimento di ramo di azienda. Sul punto, secondo la Suprema Corte, *“Costituisce trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., anche in base al testo precedente le modificazioni introdotte dall'art. 1 del d.lgs. n. 18 del 2001, qualsiasi operazione che comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica qualora l'entità oggetto del trasferimento conservi, successivamente allo stesso, la propria identità, da accertarsi in base al complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano la specifica operazione (tra cui, il tipo d'impresa, la cessione o meno di elementi materiali, la riassunzione o meno del personale, il trasferimento della clientela, il grado di analogia tra le attività esercitate). Né osta, alla configurabilità del trasferimento, la mancanza di un fine di lucro, purché sussista un'organizzazione di mezzi produttivi idonei a fornire un prodotto o un servizio obiettivamente caratterizzati ed economicamente valutabili quanto meno sotto il profilo dei mezzi di produzione e delle prestazioni lavorative necessari per il loro conseguimento, dovendosi ritenere irrilevante, alla luce della giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte di giustizia CE, sentenza 26 settembre 2000, C-175/99, Mayeur e con riferimento a vicende diverse dal trasferimento d'impresa, sentenza 16 ottobre 2003, Commissione c. Italia, C-32/02) che, ai fini dell'applicabilità della direttiva CE 77/187, l'attività sia esercitata non a fini di lucro e nell'interesse pubblico”* (Cassazione Sez. L, Sentenza n. 8262 del 07/04/2010) [ndr. Sottolineature della Giudice scrivente].

A prescindere dal problema non di rilievo nel caso in esame dell'attività svolta, o meno, con scopo di lucro, la Corte fornisce una definizione di trasferimento di azienda, in cui si sottolinea la necessità di un *“mutamento della titolarità di un'attività economica”*, quindi, di una organizzazione come sopra descritta e che è del tutto carente nel caso di specie.

Nell'operazione siglata dalle resistenti, in ciò che veniva qualificato ramo di azienda, difetta una attività economica non solo al momento della cessione, ma anche dopo la produzione di effetti da parte della cessione medesima, situazione che ancora permane.

Infatti, la carenza di attività economica era già preesistente al momento della cessione del ramo, in quanto il punto vendita asseritamente ceduto era

chiuso da oltre un anno. Inoltre, il negozio era privo di un locale idoneo allo svolgimento dell'attività di vendita. Infatti, l'immobile locato da MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. era gravato da un ordine di demolizione per abusi edilizi. In definitiva, la cessione interessava di fatto solo i rapporti di lavoro di personale in Cassa integrazione.

Inoltre, anche all'esito della cessione, difetta una attività economica. In primo luogo, la cessionaria non dispone nemmeno di un luogo idoneo allo svolgimento dell'attività commerciale, avendo la cessionaria stipulato un nuovo contratto di locazione per il medesimo immobile gravato dal definitivo ordine di demolizione. Inoltre, l'attività economica per poter essere organizzata presuppone la sussistenza di un soggetto in grado di svolgerla. Ciò è contraddetto dal fatto che MAYA S.R.L., società di nuova costituzione con un capitale ridotto, non risulta svolgere alcuna attività produttiva e soprattutto è tuttora priva della necessaria licenza commerciale. Quanto precede è aggravato e ancora attuale in considerazione del fatto che i tentativi posti in essere da MAYA S.R.L. per munirsi di licenza e per rimediare allo stato dei locali, si sono rivelati vani. Tutte le circostanze che precedono sono evidentemente ostative allo svolgimento di una effettiva attività economica, che muova dalla disponibilità dei rapporti di lavoro trasferiti alla cessionaria.

In tale contesto difetta pertanto quella potenzialità invocata da MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A., potenzialità che non può essere riscontrata nella mera imputazione dei rapporti di lavoro dei ricorrenti ad una società, priva di licenza commerciale e meramente locataria di un immobile abusivo. Manca in definitiva quella "*complessiva attitudine anche solo potenziale all'esercizio di impresa*", come recita la Cassazione richiamata dalla stessa resistente MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. (Cassazione 10.10.2008, n. 24913).

Quanto precede determina la nullità della cessione del ramo di azienda per carenza di oggetto.

Inoltre, sussiste il *fumus* anche nei termini rappresentati da parte ricorrente di nullità correlata alla stipula di un negozio in frode alla legge. Infatti, devono essere sottolineate le seguenti circostanze: da una parte l'assenza di attività economica, dall'altra la cessione di un punto vendita chiuso da oltre un anno e dei relativi rapporti di lavoro ad una società, tuttora priva di capacità di

operare sul mercato e che di fatto nulla ha mai corrisposto a titolo di retribuzione ai lavoratori rimasti privi di qualsiasi occupazione. Tutto quanto precede dissimula, almeno allo stato in termini di *fumus*, la volontà della cedente di dismettere i rapporti di lavoro dei ricorrenti, in spregio alla disciplina di tutela prevista per i licenziamenti collettivi.

Per le concorrenti ragioni esposte ricorre il *fumus boni iuris* della nullità della cessione di ramo di azienda oggetto di causa, con la conseguente necessità di ripristinare i rapporti di lavoro dei ricorrenti in capo alla cedente.

Con riguardo alla sussistenza del *periculum in mora*, rientra nell'ambito della tutela cautelare la domanda di ripristino dei rapporti di lavoro in capo alla cedente per nullità dell'avvenuta cessione di ramo di azienda. Tale domanda riveste, nel caso di specie, i caratteri dell'urgenza proprio in ragione del fatto che la cessionaria non svolge attività economica alcuna, cui possa adibire i lavoratori rimasti privi non solo delle retribuzioni, ma anche di qualsiasi forma di sostegno economico.

In considerazione di quanto precede, deve essere ordinato a MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. di ripristinare i rapporti di lavoro dei ricorrenti alle sue dipendenze.

Non può trovare accoglimento la domanda di ripristino della Cassa integrazione di cui all'accordo del 16.8.2021, in quanto il collocamento dei lavoratori in Cassa integra una scelta rimessa alla valutazione del datore di lavoro, in quanto tale sottratta ad ordine del Giudice.

Parimenti, in sede cautelare non può essere ordinato a MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. il pagamento delle retribuzioni maturate dalla data di cessione dei rapporti di lavoro. Infatti, deve osservarsi che, rispetto a tale pretesa, difetta la residualità del ricorso alla tutela di urgenza, in quanto gli importi dovuti a titolo retributivo da parte di MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. possono essere pretesi in via monitoria.

Per le ragioni esposte, il ricorso cautelare deve essere accolto nei termini esposti.

Le spese di lite al definitivo, in quanto trattasi di ricorso cautelare in corso di causa.

Ordinanza esecutiva.

P.Q.M.

Disattesa o assorbita ogni diversa istanza o eccezione, ORDINA a MARGHERITA DISTRIBUZIONE S.p.A. di ripristinare i rapporti di lavoro dei ricorrenti; rigetta nel resto. Spese al definitivo.

Ordinanza esecutiva.

MANDA

la cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Milano, 18/02/2022

Il Giudice del Lavoro
dott.ssa Eleonora De Carlo