TRIBUNALE ORDINARIO di BUSTO ARSIZIO
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del giudice designato dott.ssa Franca Molinari, all'udienza del 17/12/2014 ha pronunciato la seguente

SENTENZA CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

nella causa lavoro di I grado iscritta al N. 677/2014 R.G. promossa da: BRUNAZZO ALESSANDRO, BABATO ANGELA LORENA, LETIZIA LUIGI, PASQUALETTI ALESSANDRO, VASTA GIORGIO GIUSEPPE, rappresentati e difesi dagli Avv. ti FERDINANDO PERONE, ANDREA BORDONE e PAOLO PERUCCO

RICORRENTI

contro:

METALLUMINIO SPA in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maurizio Menandro e Luca Profita

e contro

METALLUMINIA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Edgardo Ratti e Davide Toscani

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

RESISTENTI

CONCLUSIONI: come in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti hanno chiesto l'accertamento del proprio diritto alla costituzione e/o alla prosecuzione dei rispettivi rapporti di lavoro alle dipendenze di Metalluminia S.r.l. con effetto dal 23.09.2013, con inquadramento, qualifica, mansioni, trattamento economico e normativo dovuti quali dipendenti di Metalluminio S.p.A. in concordato preventivo; di ordinare a Metalluminia S.r.l. la conforme assunzione immediata dei ricorrenti, condannare Metalluminia S.r.l. al pagamento in favore dei ricorrenti di quanto dovuto a ciascuno di essi per retribuzioni, indennità e titoli contrattuali maturati dal 23.09.2013 fino alla data di riammissione in servizio, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali rispettivamente dovuti; hanno chiesto, inoltre, previa ogni opportuna declaratoria di inopponibilità e/o inesigibilità o disapplicazione incidenter tantum dei provvedimenti amministrativi di concessione della CIGS per il periodo di riferimento, di accertare e dichiarare l'illegittimità dei procedimenti di collocamento in CIGS dei ricorrenti, ciascuno per quanto di ragione, e di rispettiva sospensione dall'orario di lavoro a zero ore, disposti da Metalluminio S.p.A dal 18 febbraio al 22 settembre 2013 e da Metalluminio S.p.A. in

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

concordato preventivo dal 27 aprile 2013 e per l'effetto condannare Metalluminio S.p.A. in concordato preventivo, e Metalluminia S.r.l., in solido fra loro, a risarcire il danno patito dai ricorrenti, ciascuno per quanto di ragione, in misura pari alle retribuzioni non corrisposte nei periodi di sospensione.

Si costituivano le convenute chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 17.12.2014, dopo qualche rinvio richiesto dalle parti al fine di verificare la possibilità di conciliare la controversia, la causa veniva discussa e decisa.

Le domande dei ricorrenti sono attinenti a due diverse questioni: 1) la sospensione in CIGS e 2) l'affitto di azienda.

I ricorrenti lavoravano alle dipendenze di Metalluminio S.p.A., azienda che opera nel settore della laminazione, trinciatura e lavorazione dell'alluminio e dei metalli in genere. Tutti i ricorrenti aderivano all'organizzazione sindacale FIOM-CGIL.

Con fax del 08.02.2013, Metalluminio comunicava tramite API Varese a FIOM-CGIL, FIM-CISL, UILM–UIL e all'Agenzia Regionale per il Lavoro, l'avvio della procedura di consultazione finalizzata alla richiesta di Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria, chiedendo l'esame congiunto "*ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1, comma 7, legge 223/91, art. 5 commi 4, 5 e 6 legge 164/75 e art. 2 DPR 218/00*".

L'azienda, però, ometteva di indicare i criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere nonché le modalità della rotazione.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Il giorno 11.02.2013 tra Metalluminio, FIM-CISL e RSU veniva siglato l'accordo sindacale per il ricorso alla ClGS per 12 mesi per il periodo 18.02.2013-1702.2014, per un numero massimo di 39 dipendenti, con esclusione dalla rotazione per un numero massimo di 14 dipendenti, in quanto "*a causa del repentino adeguamento nella programmazione e nella tipologia di lavorazione, gli impianti produttivi si caratterizzano per lavorazioni tipizzate che richiedono professionalità specifiche e non fungibili su altri reparti"* (doc. 2).

Tale accordo non veniva sottoscritto da FIOM-CGIL.

Il successivo 18.02.2013, in sede di esame congiunto presso l'Agenzia Regionale della Lombardia ex art. 2 D.P.R. 218/20003, le medesime parti prendevano atto e acquisivano l'intervenuto accordo sindacale, precisando che nell'accordo medesimo risultava prevista "*l'esclusione della rotazione del personale sospeso in CIG5*" (doc. 3).

Il 15.02.2013 Metalluminio comunicava ai ricorrenti la sospensione dal lavoro in CIGS a zero ore "*sino a nuova comunicazione"* (doc. 4-5). Tutti i ricorrenti sono stati sospesi in CIGS a zero ore per l'intero periodo compreso tra il 18 febbraio e il 22 settembre 2013.

Con comunicazioni inviate via fax tramite FIOM-CGIL a marzo 2013, i ricorrenti eccepivano l'illegittimità della sospensione continuativa in quanto disposta in violazione del diritto alla rotazione, offrendo la prestazione lavorativa (doc. 6-10).

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

In data 26.04.2013 il Tribunale di Busto Arsizio accoglieva la domanda proposta da Metalluminio di ammissione alla procedura di concordato preventivo presentata nel mese di novembre 2012.

Sostengono i ricorrenti che nel periodo compreso tra il 18 febbraio 2013, data di sospensione in CIGS, e il 23 settembre 2013 Metalluminio S.p.A. ha continuato a esercitare l'attività di impresa presso lo stabilimento produttivo di Cardano al Campo, utilizzando anche i macchinari ai quali erano stati addetti i ricorrenti sino al 17 febbraio 2013, mediante assegnazione delle loro mansioni a 31 colleghi mai sospesi in CIGS o, comunque, sospesi mediante ricorso al meccanismo della rotazione.

Con comunicazione del 30.07.2013 Metalluminio S.p.A. in c. p. e Metalluminia S.r.l. attivavano ex art. 4, L 428/19904, la procedura di affitto del ramo d'azienda "*costituito dal complesso delle risorse, umane tecnologiche, preordinato alla lavorazione dell'alluminio*" (doc. l8). Come risulta dal relativo contratto, l'oggetto del trasferimento l'azienda contemplava espressamente anche tutti i macchinari cui erano addetti gli odierni ricorrenti.

All'esito della procedura di consultazione conclusasi con accordo del 15.09.2013 firmato solo da FIM-CISL e dalle RSU, i dipendenti ceduti all'affittuaria Metalluminia S.r.l. con effetto dal 23.09.2013 venivano , "*individuati … in base alle esigenze tecnico, organizzative, produttive della*

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

New.Co." in complessivi 25 lavoratori, dal novero dei quali venivano esclusi i ricorrenti (doc. 19-20).

Dal 23.9.2013 il rapporto di lavoro di 25 dei 39 dipendenti di Metalluminio addetti al reparto produttivo di Cardano al Campo, fatta eccezione dei ricorrenti e di altri 9 dipendenti, è quindi proseguito alle dipendenze di Metalluminia s.r.l., affittuaria del ramo di azienda al quale erano addetti i ricorrenti.

Con comunicazione ex artt. 3, comma 3 e 4, comma 2, L 223/91 del 20.11.2013 Metalluminio S.p.a. attivava la procedura di licenziamento collettivo per riduzione di personale ex art. 24 L. 223/91, nei confronti dei 4 dipendenti rimasti alle sue dipendenze, individuando i ricorrenti come segue: Brunazzo, addetto slitter 1500 operaio 3° livello; Babato reception/mansioni varie impiegata 4° livello; Letizia refilatrice 1250 operaio 4° livello; Vasta refilatrice 1250 operaio 5° livello; Pasqualetti trancia dischi operaio 3° livello (doc. 23).

1)I **provvedimenti di sospensione** dei ricorrenti durante la fruizione della CIGS risultano essere illegittimi per violazione delle disposizioni dettate L.223/1991: Metalluminio s.p.a. non ha, infatti, indicato, in modo specifico, nelle comunicazioni di avvio delle procedure e neppure negli accordi sindacali raggiunti a esito delle rispettive procedure di consultazione, così come nei predetti verbali redatti presso l'Agenzia Regionale, i criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere in CIGS, né quelli relativi alla rotazione.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 11/05/20001 n. 3021 hanno chiarito come "*il provvedimento di sospensione dell'attività lavorativa è illegittimo qualora il datore, sia che intenda adottare il meccanismo della rotazione sia in caso contrario, ometta di comunicare alle organizzazioni sindacali, ai fini dell'esame congiunto, gli specifici criteri, eventualmente diversi dalla rotazione, di individuazione dei lavoratori che devono essere sospesi (in base al combinato disposto degli artt. 1, settimo comma, L. 23 luglio 1991 n. 223 e 5, commi quarto e quinto, L. 20 maggio 1975 n. 164), tale illegittimità potendo essere fatta valere dai lavoratori interessati davanti al giudice ordinario, in via incidentale, per ottenere il pagamento della retribuzione piena e non integrata*".

Nel caso in esame, poiché nella comunicazione di avvio non si escludeva il ricorso a meccanismi di rotazione, Metalluminio S.p.A. doveva indicare sia criteri idonei a individuare i lavoratori da sospendere sia le modalità di rotazione tra gli stessi.

La formula utilizzata al punto 3) dell'accordo è invece estremamente generica.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 7459 del 14.5.2012, ha altresì chiarito che la violazione dell'obbligo di preventiva informazione "*non può ritenersi sanata dall'effettività del confronto con le organizzazioni sindacali, trovandosi queste ultime a dover interloquire sul tema senza essere a conoscenza del contenuto specifico dei dati da trattare*".

Anche con riferimento alle comunicazioni di avvio della seconda procedura di CIGS (per procedura concorsuale) e al verbale di accordo

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

del 24.06.2013, il cui contenuto risulta riprodotto nel processo verbale di esame congiunto del 1.7.2013 (doc.12), è stata omessa la specificazione dei criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere e delle modalità di rotazione.

Nei predetti atti è contenuto un mero richiamo a generiche esigenze tecniche, produttive, organizzative, nonché alla fungibilità professionale dei dipendenti. Il criterio di sospensione utilizzato è dunque assolutamente e insanabilmente generico.

Avendo Metalluminio s.p.a. disatteso il precetto di cui all' art. l, comma 7, L.223/91, la medesima dovrà essere condannata a corrispondere ai lavoratori, a titolo risarcitorio, l'importo pari alla differenza tra quanto percepito a titolo di integrazione salariale durante i periodi di CIGS (periodo compreso tra il 18 febbraio 2013 e il 22 settembre 2013) e quanto gli stessi avrebbero percepito a titolo retributivo se avessero reso la prestazione lavorativa.

Metalluminia s.r.l., nei confronti della quale (come si dirà nel prosieguo) il rapporto di lavoro dei ricorrenti è proseguito in base al disposto dell'art.2112 c.c., è tenuta in solido con Metalluminio s.p.a. in concordato preventivo, all'adempimento dell'obbligazione risarcitoria sorta nel periodo antecedente all'affitto del ramo di azienda.

2) **<u>Affitto di azienda.</u>**

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

L'art.2112, primo comma, c.c. stabilisce che "*in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*".

Il legislatore ha preso in considerazione il trasferimento di azienda in funzione dell'esigenza di apprestare una particolare tutela ai lavoratori. Ai sensi dell'art.2112 c.c. per trasferimento di azienda si intende qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento della titolarità di una attività economica organizzata, con o senza fini di lucro, (preesistente al trasferimento) e che con il trasferimento stesso conserva la sua identità.

E' opinione consolidata in giurisprudenza che la disposizione in parola si applichi ogni qual volta "*vi sia sostituzione del soggetto titolare del complesso dei beni destinato all'esercizio dell'impresa, indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato*", con la precisazione che "*tale complesso di beni consta, di regola, di cose materiali, quali, ad esempio, impianti, macchine, attrezzature e arredi; nonché dell'opera dei dipendenti, che imprime agli aggregati materiali natura e impronta di composito e unitario strumento dell'attività organizzata; si ascrivono altresì tra gli elementi costitutivi dell'azienda i cosiddetti beni immateriali, quali segni distintivi, brevetti, diritti d'autore, ecc.; è infine attributo dell' azienda, considerata nel suo complesso, l'avviamento, che non si esaurisce nella clientela, ma comprende anche le relazioni con i collaboratori e i fornitori*".

Come documentato in atti fra le società convenute è effettivamente intervenuto un trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c..

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Nell'accordo del 5.9.2013, che ha concluso la procedura di consultazione, i ricorrenti venivano esclusi dal novero dei dipendenti trasferiti all'affittuaria Metalluminia s.r.l.

L'ordinamento giuridico italiano prevede due sole ipotesi derogatorie dell'art. 2112 C.C., entrambe sono contenute nell'art. 47 della legge 428/1990, al comma 4 bis e al comma 5.

Il co. 4-bis prevede che "*nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione l'art. 2112 c.c. trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dal medesimo accordo, qualora il trasferimento riguardi aziende delle quali:*

a) sia stato accertato lo stato di crisi aziendale ex art. 2 co.5 lett. c) legge 675/77;

b) per le quali sia stata disposta la amministrazione straordinaria,a i sensi del d. lgs. 270/99 in caso di continuazione o mancata cessazione della attività;

b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;

b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti".

Il comma 5 stabilisce che: "*Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti*

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante".

Entrambe le ipotesi attribuiscono potere derogatorio "all'accordo" raggiunto in sede di consultazione nell'ipotesi in cui il cedente sia soggetto a una procedura di concordato preventivo.

A parere della difesa dei ricorrenti la norma va interpretata anche alla luce dei principi comunitari (in particolare della direttiva 2001/23) e, di conseguenza, mentre la fattispecie disciplinata dal comma 5 riguarderebbe ipotesi nelle quali è oggettivamente esclusa la continuazione dell'attività d'impresa della società assoggettata a procedura concorsuale, la fattispecie disciplinata dal comma 4 bis sarebbe attinente esclusivamente a ipotesi nelle quali l'attività aziendale prosegue anche dopo l'apertura della procedura concorsuale, o perché alla continuità è volto il procedimento di insolvenza o perché, semplicemente, non è cessata o non è stata disposta la cessazione dell'attività. In tali casi il potere derogatorio attribuito all'accordo sindacale non avrebbe lo stesso contenuto di quello di cui al comma 5.

Solo nel caso in cui non vi siano prospettive di continuità dell'attività aziendale sarebbe concesso ampio potere di deroga all'art.2112 c.c., ciò

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

al fine di favorire il recupero in extremis dell'attività e il mantenimento almeno parziale dell'occupazione.

Nel caso in cui, invece, l'attività aziendale prosegua, tale deroga piena non sarebbe possibile: il comma 4 bis dell'art. 47 della legge 428/1990 attribuisce all'autonomia collettiva il potere di concordare una deroga *limitata* all'art. 2112 c.c. nelle ipotesi ivi previste, ovvero l'accordo può escludere la solidarietà del cessionario per i debiti che i lavoratori 'transitati" avevano al momento del trasferimento e prevedere modifiche peggiorative delle condizioni di lavoro dei lavoratori 'transitati", ma non può prevedere l'esclusione del trasferimento al cessionario del rapporto di lavoro dei dipendenti addetti al ramo dell'azienda ceduto (sono i limiti stabiliti dall'art.5, paragrafo 2, della direttiva 2001/23).

La difesa della convenuta Metalluminia s.r.l. ha rammentato come la direttiva 2001/23 non sia direttamente applicabile ai rapporti privatistici tra lavoratori e datore di lavoro, non essendo stata recepita dal legislatore nazionale italiano, con un atto avente valore di legge. In secondo luogo, ha evidenziato come il giudice adito non abbia la possibilità di disapplicare la normativa nazionale in favore di quella comunitaria, con la conseguenza che l'accordo sindacale di cui è causa non potrà che essere dichiarato pienamente legittimo in quanto rispondente al dettato dell' art. 47.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

A parere della difesa di parte convenuta l'accordo che condiziona l'applicazione dell'art. 2112 c.c può produrre gli effetti derogatori più ampi, poiché la disposizione del comma 4-*bis* non circoscrive gli spazi dei "*termini*" e delle "*limitazioni*" che può stabilire. La norma prevede la possibilità di stipulare un accordo sindacale volto a derogare quanto previsto dall'art. 2112 cod. civ., sottoponendo ciò all'unica condizione che sia rinvenuto un accordo nell'ambito del quale sia previsto il mantenimento, anche solo parziale, dell'occupazione. La deroga può riguardare non solo quelli che sono gli aspetti puramente economici e normativi del trattamento applicabile ai lavoratori, ma altresì lo stesso perimetro dell'azienda e/o del ramo di azienda oggetto del conferimento. Ciò sarebbe confermato anche dall'inciso "*anche parziale*". Inoltre la possibilità di deroga al mantenimento della totalità dei rapporti di lavoro nell'ipotesi di trasferimento di azienda di imprese sottoposte a procedure concorsuali è previsto anche da altre norme dell'ordinamento nazionale: l'art. 105 della Legge Fallimentare prevede, infatti, espressamente che, nell'ipotesi di fallimento, «*nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento di azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti*». L'art. 182 della stessa legge, con riferimento al concordato preventivo, prevede espressamente che «*si applicano gli articoli da 105 a 108-ter in quanto compatibili*». Infine,

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Metalluminio S.p.A. ha ottenuto l'omologa del concordato preventivo in data 28 marzo 2014 e ciò solo giustificherebbe e renderebbe valido l'accordo sindacale siglato anche sotto il profilo dell'art. 47, comma 5, della Legge n.428/1990, in quanto sussistenti tutte le condizioni ivi previste per l'applicazione del comma in questione.

Sulle contrapposte tesi difensive delle parti si osserva, innanzitutto come, fermo restando che il giudice nazionale non può disapplicare la parte della norma interna incompatibile con la direttiva comunitaria, tuttavia egli deve interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva. Ciò implica che il giudice nazionale deve utilizzare, in favore del diritto comunitario, l'intero spazio valutativo che la norma gli concede. In altre parole, il giudice ha l'obbligo di effettuare una interpretazione della legge nazionale "*conforme*" al diritto comunitario.

Occorre capire se, nella fattispecie in esame, l'interpretazione suggerita dai ricorrenti possa essere qualificata come "interpretazione conforme" o non sia, piuttosto, una interpretazione in aperto contrasto con la lettera e la ratio della legge nazionale al punto da realizzare una sostanziale disapplicazione della norma stessa.

Si rileva, innanzitutto, come, secondo la prospettazione di parte convenuta, l'ampiezza del potere riconosciuto alle parti sociali sarebbe tale da permettere una sostanziale disapplicazione dell'art. 2112 c.c.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Tuttavia, secondo la direttiva comunitaria, la totale disapplicazione dell'art. 2112 c.c. e quindi la non prosecuzione del rapporto, è ammissibile solo nelle ipotesi in cui non sia stata disposta la continuazione dell'attività. La direttiva comunitaria autorizza le sole modifiche delle condizioni di lavoro intese a salvaguardare le opportunità occupazionali e non sembra quindi contemplare l'ipotesi della mancata prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario.

A parere della scrivente, al fine di non introdurre profili di contrasto con la direttiva comunitaria, è, quindi, necessario che gli accordi di cui al comma 4 bis siano comunque tali da garantire il passaggio dei dipendenti alle dipendenze del cessionario. L'inciso "*anche parziale*" va interpretato come riferito alle condizioni del rapporto di lavoro e non anche alla possibilità di limitare la prosecuzione del rapporto di lavoro solo ad alcuni lavoratori.

In altre parole, l'unica interpretazione in linea con l'art.5, paragrafo 2, della Direttiva 2001/23 non può che essere quella prospettata dai ricorrenti, anche perché, in caso contrario, non avrebbe avuto senso la previsione delle due diverse ipotesi (di cui al comma 4 bis e di cui al comma 5).

In conclusione, a parere della scrivente, l'interpretazione della norma nazionale propugnata dai ricorrenti, non priva di efficacia la disposizione, ma la rende "*conforme*" ai principi comunitari e le

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

attribuisce significato in quanto ipotesi diversa e alternativa a quella disciplinata dal successivo comma 5.

I richiami effettuati dalla convenuta a norme della legge fallimentare non evidenziano alcuna incoerenza della interpretazione adottata rispetto al sistema.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'esclusione dell'operatività dell'art. 2112 c.c. è possibile (e produce effetti nei confronti dei lavoratori "non transitati") solo se le due condizioni previste dalla norma, ovvero la stipulazione dell'accordo e l'omologazione del concordato preventivo, sussistono al momento in cui acquista efficacia la cessione (o l'affitto) del ramo di azienda (Cass. 16/05/2002, n. 7120).

Nel caso in esame il concordato è stato omologato solo in data 28.3.2014, mentre il trasferimento del ramo di azienda è efficace dal marzo 2013. Di conseguenza anche se si volesse ricondurre il caso in esame alla fattispecie di cui al comma 5, la deroga sarebbe comunque inefficace nei confronti del ricorrenti, in quanto l'affitto è divenuto efficace il 23 settembre 2013 in assenza di omologazione del concordato preventivo.

Per le suesposte ragioni, l'accordo sindacale del 5.9.2013 non poteva derogare all'art.2112 c.c. escludendo il trasferimento a Metalluminia S.r.l. di alcuni dei dipendenti addetti al ramo dell'azienda ceduto.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

D'altro canto, anche la comunicazione di apertura della procedura per collocamento in CIGS, che non indica in alcun modo le esigenze in base alle quali viene individuato il personale trasferito (come sopra detto), è viziata e insufficiente.

Di conseguenza, il verbale di accordo del 05.09.2013 è inidoneo a privare i ricorrenti del diritto alla prosecuzione del rapporto in capo all'affittuaria Metalluminia S.r.l.

Va, pertanto, disposta la prosecuzione del rapporto di lavoro dei ricorrenti alle dipendenze dell'affittuaria Metalluminia S.r.l. a far data dal 23 settembre 2013, alle medesime condizioni economiche e con le medesime mansioni detenute alle dipendenze di Metallumino S.p.A..

La convenuta Metalluminia S.r.l. va condannata al pagamento in favore dei ricorrenti di quanto a ciascuno di essi dovuto per retribuzioni, indennità e istituti contrattuali maturati dal 23 settembre 2013 alla data di riammissione in servizio.

I ricorrenti hanno offerto la prestazione lavorativa a Metalluminia s.r.l. con comunicazione inviata via fax nel marzo 2013 (doc.6-10).

Il quantum dei crediti retributivi conteggiati dai ricorrenti (doc.13-17) non è stato contestato.

Le spese di lite dei ricorrenti sono a carico delle convenute soccombenti.

P.Q.M.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Accerta e dichiara il diritto dei ricorrenti alla prosecuzione dei rispettivi rapporti di lavoro alle dipendenze di Metalluminia S.r.l. con effetto dal 23.09.2013, con inquadramento, qualifica, mansioni, trattamento economico e normativo dovuti quali dipendenti di Metalluminio S.p.A. in concordato preventivo; ordina a Metalluminia S.r.l. la conforme assunzione immediata dei ricorrenti;

condanna Metalluminia S.r.l. al pagamento in favore dei ricorrenti di quanto dovuto a ciascuno di essi per retribuzioni, indennità e titoli contrattuali maturati dal 23.09.2013 fino alla data di riammissione in servizio, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali rispettivamente dovuti, detratto l'aliunde perceptum;

accerta e dichiara l'illegittimità dei procedimenti di collocamento in CIGS dei ricorrenti, ciascuno per quanto di ragione, e di rispettiva sospensione dall'orario di lavoro a zero ore, disposti da Metalluminio S.p.A dal 18 febbraio al 22 settembre 2013 e da Metalluminio S.p.A. in concordato preventivo dal 27 aprile 2013 e per l'effetto condanna Metalluminio S.p.A. in concordato preventivo, e Metalluminia S.r.l., in solido fra loro, a risarcire il danno patito dai ricorrenti, ciascuno per quanto di ragione, in misura pari alle retribuzioni non corrisposte nei periodi di sospensione, in particolare per Brunazzo € 5.316,01, per Babato € 7.428,47, per Letizia € 5.732,58, per Pasqualetti € 5.388,32, per Vasta € 7.744,24, oltre interessi legali e rivalutazione dal dovuto al saldo.

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c

Condanna le convenute, in solido fra loro, alla rifusione in favore dei ricorrenti delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 7.000, oltre accessori, con distrazione in favore dei procuratori antistatari.

Sentenza esecutiva.

Così deciso in data 17/12/2014.

Il Giudice del lavoro

dott.ssa Franca Molinari

Firmato Da: MOLINARI MADDALENA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 8481f - Firmato Da: MOLINARI FRANCA Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: bd59c