

TRIBUNALE DI BARI

SEZIONE LAVORO

Il giudice della Sezione lavoro del Tribunale di Bari, dott. Vincenzo Maria Tedesco, a scioglimento della riserva assunta il 4.2.2022, ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel giudizio iscritto al n. 13171 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2021 vertente

TRA

FIOM CGIL – FEDERAZIONE ITALIANA OPERAI METALLURGICI ADERENTE ALLA CGIL – PROVINCIALE DI BARI, in persona del legale rapp.te *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ettore Sbarra e Leonardo Netti, presso lo studio dei quali è elettivamente domiciliata in Bari, alla via Egnatia n. 15;

Ricorrente

E

Alfa s.r.l., in persona del legale rapp.te *p.t.*;

Resistente

OGGETTO: art. 28 legge n. 300 del 1970.

Con ricorso depositato in data 23.12.2021, l'organizzazione odierna istante lamentava che la società convenuta avesse posto in essere una condotta antisindacale per violazione dell'art. 47 L. 428/1990 (specie alla luce della riformulazione del dettato normativo), nell'ambito delle operazioni aventi ad oggetto il trasferimento di azienda mediante fusione per incorporazione con Beta s.r.l.

Sosteneva, innanzitutto, di aver ricevuto informazioni non veritiere e meramente pretestuose, risultandole pertanto preclusa la verifica dell'effettiva portata della operazione.

Evidenziava, nella medesima prospettiva, che, neanche nel corso dell'esame congiunto, cedente e cessionaria avevano fornito alcun chiarimento in ordine

ai dettagli della fusione.

Si doleva, parallelamente, del mancato rispetto del termine di 25 gg. previsto dalla legge, rimarcando come esso dovesse essere calcolato, a ritroso, non già dalla data di perfezionamento dell'atto da cui sarebbe derivato il trasferimento d'azienda, bensì dal precedente momento (5.8.2021) di conseguimento di un'intesa vincolante tra le due società coinvolte.

Chiedeva, pertanto, che il Tribunale di Bari ordinasse al datore di lavoro la cessazione della condotta antisindacale e la rimozione degli effetti della stessa, mediante annullamento e/o revoca del trasferimento dei lavoratori, già occupati alle dipendenze di Beta s.r.l., presso la sede di Misterbianco (CT), sospendendo altresì l'efficacia del contratto di fusione.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, la Alfa s.r.l. si costituiva in giudizio, eccependo – in via preliminare – la nullità del ricorso introduttivo e la carenza di legittimazione passiva della Fiom CGIL. A quest'ultimo proposito, oltre a porre in rilievo che nessuna richiesta documentale o di chiarimento era stata avanzata dall'odierna parte istante nel corso della procedura, evidenziava che fosse stata denunciata come antisindacale una condotta suscettibile di influire solo sulle situazioni soggettive facenti capo ai lavoratori.

Ciò posto, la società resistente si contrapponeva, nel merito, alle affermazioni di controparte, per non aver essa assunto alcun comportamento teso a delegittimare il sindacato.

In questa prospettiva, infatti, richiamava le ragioni poste a fondamento della concentrazione dell'operatività aziendale presso il Comune di Misterbianco. Parallelamente, rivendicava le proprie libertà, costituzionalmente garantite, di: scegliere l'attività economica da intraprendere; reperire investimenti e organizzare i fattori della produzione per il perseguimento del fine prescelto; perseguire al meglio gli obiettivi di libero mercato e di concorrenza. Tanto più che risultavano assicurate anche le esigenze di utilità sociale, nella misura in cui la fusione aveva consentito di non ridurre notevolmente la forza lavoro.

In tale contesto, argomentava nel senso che il disposto dell'art. 47, comma 1, L. 428/1990 deve ritenersi rispettato se, pur in mancanza di informazioni, i fatti rilevanti siano stati comunque oggetto di successiva discussione, in

sede di esame congiunto, fra impresa e organizzazioni sindacali. Nel caso di specie, invece, secondo la prospettazione della convenuta, l'organizzazione sindacale ricorrente aveva del tutto omesso richieste di chiarimenti, si era astenuta dallo svolgere approfondimenti, non aveva formulato proposta alcuna e nulla aveva contestato.

Circa, da ultimo, le prospettate violazioni formali, parte resistente negava che fosse stata conseguita un'intesa vincolante prima del 13.12.2021. Deduceva, in ogni caso, che l'osservanza delle procedure sindacali non potesse configurarsi alla stregua di requisito di validità del trasferimento d'azienda.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve, in primo luogo, essere rigettata l'eccezione di nullità del ricorso. Già prima di considerare le peculiarità del giudizio delineato dall'art. 28 L. 300/1970, deve osservarsi come, nel caso di specie, siano stati chiaramente delineati dalla FIOM CGIL sia l'oggetto delle proprie richieste, sia le ragioni di lamentata antisindacalità del comportamento posto in essere dalla società convenuta. Del resto, quest'ultima ha potuto ed ha effettivamente preso posizione su tutte le questioni controverse.

2. Superato, quindi, questo aspetto preliminare, v'è da considerare la seconda eccezione sollevata dalla difesa di Alfa s.r.l., di carenza di legittimazione attiva dell'organizzazione istante, nella misura in cui l'oggetto del ricorso riguarderebbe comportamenti esclusivamente incidenti su situazioni soggettive dei singoli lavoratori, senza intaccare in alcun modo le libertà sindacali.

2.a. Il tema è quello della plurioffensività delle determinazioni del datore di lavoro e dell'indagine circa i loro effetti.

Senza dubbio, sia la natura antisindacale della condotta (anche sotto il profilo dell'attualità), sia la permanenza delle conseguenze lesive devono essere accertate con specifico riferimento agli interessi di cui il sindacato è portatore esclusivo (Cass. 16930/2013).

In siffatto contesto, certamente può accadere che un atto datoriale, legittimo sul piano del rapporto di lavoro, costituisca comportamento antisindacale.

Allo stesso modo, può specularmente verificarsi che un inadempimento nei confronti del singolo lavoratore non integri gli estremi dell'art. 28 St. lav..

2.b. Sul versante, però, della procedura da seguire in caso di trasferimento d'azienda (al pari di quanto accade in materia di sciopero nei servizi pubblici ex art. 7 L. 146/1990), è lo stesso legislatore ad aver introdotto un'ipotesi tipica.

Di conseguenza, non può disconoscersi la sussistenza di una posizione giuridica qualificata in capo all'odierna parte istante e la valutazione giudiziale, lungi dall'arrestarsi su un piano meramente preliminare, deve riguardare il merito delle vicende che hanno appunto riguardato la Fiom CGIL Provinciale di Bari, Beta s.r.l. ed Alfa s.r.l..

3. Entrando, dunque, *in medias res*, va richiamato, in punto di diritto, l'intervento di riforma (art. 2, comma 1, D.Lgs. 18/2001; art. 7 Direttiva 2001/23/CE) che ha riguardato l'art. 47 L. 428/1990.

Quest'ultima disposizione, infatti, nella sua originaria formulazione, identificava come antisindacale *"il mancato rispetto, da parte dell'acquirente o dell'alienante, dell'obbligo di esame congiunto"*.

A seguito della novella, invece, la qualificazione di antisindacalità è stata estesa (*"il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300"*) alla stessa comunicazione scritta, almeno 25 gg. prima, dell'intenzione di effettuare un trasferimento d'azienda ed ai relativi contenuti.

E' allora opportuno rimarcare come l'assolvimento degli obblighi riportati nel primo comma dell'art. 47 cit., costituisce presupposto per l'adempimento di quelli di cui al secondo comma.

Dunque, fermo restando che non può discorrersi di condotta antisindacale per la mera circostanza che non sia stato conseguito un accordo, l'effettività dell'esame congiunto dipende dalle informazioni che siano state fornite alle organizzazioni sindacali.

4. Nella fattispecie controversa, con comunicazione del 15.11.2021, Beta s.r.l. e Alfa s.r.l. preannunciavano che, in data 13.12.2021, era prevista la

stipulazione di un atto di fusione, mediante il quale la prima impresa collettiva sarebbe stata incorporata nella seconda ed i cui effetti sarebbero decorsi dal giorno dell'esecuzione nel registro delle imprese dell'ultima delle iscrizioni previste

dall'art. 2504 c.c. (*“ossia presumibilmente dal 13 dicembre 2021”*). Circa i motivi del trasferimento d'azienda, le due società richiamaavano un progetto di integrazione tra di esse, con la concentrazione in un'unica realtà imprenditoriale e presso un'unica sede, nella prospettiva di acquisizione di nuove commesse, di compensazione degli squilibri economici finanziari, di piena e totale occupazione dei lavoratori interessati e di complessivo incremento della forza lavoro.

Sul piano delle conseguenze per i lavoratori, le due imprese collettive rendevano noto che vi sarebbero stati, da un lato, la conservazione dei trattamenti complessivi già goduti e dell'anzianità aziendale e, dall'altro lato, il trasferimento presso Misterbianco di tutti i dipendenti della società incorporanda.

Quanto, da ultimo, alle misure previste nei confronti dei dipendenti, si chiariva che esse si sarebbero esaurite nelle garanzie di legge.

5.a. Così ricostruiti i contenuti della comunicazione prescritta dalla legge, meritano di essere condivise le ragioni di doglianza espresse dall'organizzazione sindacale ricorrente.

Una consapevole e proficua partecipazione di quest'ultima all'esame congiunto, infatti, presupponeva dei riferimenti concreti alle realtà aziendali e, in particolare, a quella di Alfa s.r.l..

Se, infatti, i motivi del trasferimento d'azienda erano imperniati, come espressamente indicato dalle due società, in una sinergia imprenditoriale, con accorpamento delle attività esercitate - fino ad allora separatamente - dalle medesime, si palesava come indispensabile che i sindacati potessero interloquire avendo adeguata contezza della identità aziendale e della vocazione produttiva dell'odierna resistente.

Tali ultimi profili, tuttavia, non risultavano neppure accennati e sono rimasti privi di contenuto, per tutto il corso della procedura.

Va considerato che, parallelamente, Beta s.r.l. perveniva alla fusione per incorporazione in un contesto di manifestata volontà di ridimensionamento della forza lavoro e dei suoi costi.

Ciò imponeva che fossero perlomeno menzionati gli strumenti ed il percorso da utilizzare, in ottica di discontinuità rispetto al passato, per poter consentire alle organizzazioni sindacali di misurare la coerenza rispetto agli obiettivi di ampliamento delle commesse e conservazione integrale dei lavoratori.

Dunque, la conseguenza per i lavoratori, rappresentata dal trasferimento presso la sede di Misterbianco, non trovava appiglio in un'esposizione delle ragioni della fusione per incorporazione che fosse sufficientemente chiara, precisa e conforme a buona fede.

In buona sostanza, la FIOM CGIL veniva posta dinnanzi ad un'inversione logica e giuridica: Beta s.r.l. ed Alfa s.r.l., chiamate a svelare all'organizzazione sindacale la sostanza del trasferimento d'azienda ed il progetto imprenditoriale ad esso sotteso, ritenevano di aver assolto a siffatto onere rendendo esclusivamente note le sue conseguenze (il trasferimento di sede dei dipendenti).

In questo quadro, le censure sollevate dall'odierna parte istante, circa la reale operatività del "*competence center*" e la (ir)razionalità dell'interruzione del lavoro agile, avvalorano la fondatezza delle domande attoree, nella misura in cui confermano che le parti datoriali non abbiano inteso, né di fatto provveduto, ad avviare un confronto conforme alla lettera ed allo spirito dell'art. 47 L. 428/1990.

5.b. Ciò, con l'ulteriore conseguenza dello svuotamento dell'esame congiunto, in occasione del quale, peraltro, persistendo sulla medesima linea della comunicazione dell'intenzione di effettuare il trasferimento di azienda, parte resistente ribadiva le decisioni relative alla dislocazione territoriale di tutti i dipendenti occupati presso Beta s.r.l.

5.c. Occorre aggiungere che la procedura delineata dalla legge rende impossibile prefigurare una sanatoria dell'informativa omessa. All'opposto, la rigida scansione temporale stabilita dall'art. 47 L. 428/1990 impone che l'informativa preceda il momento di confronto e, quindi, non consente che

essa avvenga solo in occasione dell'esame congiunto. Ad ogni modo, proprio le vicende processuali che hanno preceduto l'odierna decisione rendono privi di pregio gli assunti di parte datoriale, ossia le affermazioni di aver *"esplicitato dettagliatamente i contenuti della predetta comunicazione del 15 novembre"* e di aver *"esaurientemente risposto a tutte le richieste di delucidazioni pervenute dalle parti sociali e dalle RSU intervenute sia in merito all'operazione di fusione quanto in ordine al trasferimento collettivo di sede di tutti i lavoratori da Bitritto (BA) a Misterbianco (CT)"*.

Significativamente, infatti, in occasione della presente giudizio, FIOM CGIL risulta aver allegato concrete criticità circa la storia societaria di Alfa s.r.l. (*"non consta ... l'esistenza di un complesso di beni organizzati dalla Alfa, né tanto meno che tale società esercitasse, prima della fusione, alcuna attività imprenditoriale ... Alfa non ha una sede operativa"*) e tali profili non sono stati contrastati dalla convenuta, nè sul piano assertivo, nè conseguentemente su quello asseverativo.

5.d. In conclusione, le società coinvolte hanno soltanto apparentemente assolto agli obblighi di legge, poiché, nella sostanza, pretermettendo le garanzie dell'organizzazione sindacale istante, si sono limitate a preannunciare ad essa che i dipendenti di Beta s.r.l. sarebbero stati trasferiti.

6.a. Ne segue il carattere antisindacale della condotta posta in essere - configurabile alla stregua di mancato rispetto degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 47 L. 428/1990 - e, considerato l'unico sostanziale effetto del trasferimento di azienda, costituito dall'assegnazione dei dipendenti presso la località di Misterbianco, proprio quest'ultima deve formare oggetto dell'ordine giudiziale di rimozione.

6.b. Non v'è invece spazio per la richiesta attorea di sospensione dell'efficacia dell'atto di fusione.

Da un lato, una statuizione di tal fatta, ad opera del Tribunale, si porrebbe in contrasto con il condivisibile rilievo secondo cui l'osservanza delle procedure sindacali non si configura alla stregua di un presupposto di legittimità - e quindi di un requisito di validità - del negozio traslativo, bensì come limite esterno.

Dall'altro lato, sul piano formale, si ritiene di dover aderire alla posizione di chi ritiene che, in caso di fusione o di scissione societaria, l'informazione e la consultazione sindacale devono essere effettuati dopo la delibera assembleare di cui all'art. 2502 – *bis* c.c., purchè, come accaduto nel caso di specie, sia rispettato il termine di (almeno) 25 gg. prima dell'atto di fusione.

7. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, in funzione di Giudice del lavoro, pronunciando nel giudizio iscritto al n. 13171 del ruolo generale lavoro dell'anno 2021, promosso dalla FIOM CGIL – Federazione Italiana Operai Metallurgici Aderente alla CGIL – Provinciale di Bari, in persona del legale rapp.te *p.t.*, contro Alfa s.r.l., in persona del legale rapp.te *p.t.*, così provvede:

1) accoglie il ricorso e, per l'effetto

- dichiara antisindacale il comportamento posto in essere dalla società datrice di lavoro, consistito nel mancato rispetto degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 47 L. 428/1990,

- ordina la cessazione della condotta illegittima,

- ordina la rimozione degli effetti, mediante revoca del trasferimento dei lavoratori a Misterbianco;

2) condanna Alfa s.r.l. al pagamento delle spese processuali sostenute dalla FIOM CGIL Provinciale di Bari, che liquida in complessivi € 5.262,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, nonché Iva e c.p.a. come per legge, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

Bari, 21.2.2022

Il giudice della Sezione lavoro
dott. Vincenzo Maria Tedesco