



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
SEZIONE LAVORO

Il Giudice della Sezione Lavoro del Tribunale di Salerno dott. Giovanni Magro
all'udienza del 27.1.2022 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. 5476 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2019
vertente

TRA

CRICORRESU LARISA DIANA, rappresentata e difesa dall'avv. **Andrea**
Corrado presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Salerno alla via F.
Manzo n. 64;

- RICORRENTE -

E

MONTILLA NICOLA, rappresentato e difeso dall'avv. Arturo Vassallo presso
il cui studio è elettivamente domiciliato in Montecorvino Rovella alla via Piano
n. 5;

- RESISTENTE -

OGGETTO: spettanze retributive.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 3.7.2019 Grigorescu Larisa Diana rappresentava di aver lavorato in un primo periodo dall'8.1.2009 al 30.11.2009 alle dipendenze di Montella Oreste e in un secondo periodo dall'11.1.2010 al 31.5.2011 alle dipendenze di Montella Nicola con mansioni di banconista addetta alla vendita presso il bar/tabacchi sito a Bellizzi alla via Roma n. 229 lavorando tutti i giorni della settimana dal lunedì alla domenica dalle 4:30 alle 14:00 oppure dalle 16:00 alle 22:00 alternando i due diversi turni ogni settimana e ricevendo tuttavia soltanto 500,00 € al mese per il primo periodo e appena un pò di più, 600,00 € al mese, per il secondo periodo. Sostenendo un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. dal padre Montella Oreste al figlio Montella Nicola conveniva in giudizio soltanto quest'ultimo chiedendone la condanna al pagamento di sostenute spettanze retributive per un importo complessivo di € 40.165,89 €.

Regolarmente instauratosi il contraddittorio si costituiva in giudizio Montella Nicola sostenendo in via preliminare che non avrebbe mai instaurato alcun rapporto neppure di collaborazione con la ricorrente e che il suo datore di lavoro sarebbe stato piuttosto sempre anche in relazione al secondo periodo il padre Montella Oreste che non gli avrebbe trasferito nessuna azienda e, in ogni caso, l'infondatezza in fatto e in diritto della domanda attorea per la vaghezza e nebulosità della prospettazione attorea e per l'intervenuta prescrizione del credito. Chiedeva, quindi, il rigetto del ricorso.

... ruttoria venivano escussi testi.

... na udienza questo Giudicante, preso atto delle note di trattazione depositate dalle parti ex art. 83, comma 7, lett. h) del d.l. 18/2020, ha causato depositando sentenza con motivazione contestuale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

... proposto dalla Grigorescu è infondato e va, pertanto, rigettato, a prescindere da un'analisi degli altri motivi di doglianza pure sollevati da parte resistente, per la sola e assorbente eccezione del difetto di titolarità del rapporto di lavoro in capo a parte resistente.

... la causa può essere decisa sulla base del principio processuale "ragione più liquida", che consente di sostituire il profilo di evidenza a prescindere dall'ordine delle questioni da trattare, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, finalizzata dall'art. 111 Cost. (Cass. n. 12002 del 28/05/2014, n. 14000 del 19/08/2016), essendo suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (Cass. Sez. Un. n. 14000 del 19/08/2016).

... senza addentrarsi nella disamina delle più complesse questioni della causa, del ricorso e della prescrizione del credito, per la ragione più liquida, non prendersi atto nell'immediatezza e *ictu oculi* che è stato in giudizio un soggetto che non è il titolare dal lato datoriale del rapporto di lavoro all'origine della controversia *de qua*.

Segnatamente - seguendo la prospettazione attorea e la difesa distinta di parte resistente - con riguardo al primo rapporto di lavoro (quello dall'8.1.2009 al 30.11.2009) la ricorrente assume di essere titolare di un diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro con **Montella Nicola**, sulla base di un asserito trasferimento di azienda tra la ditta di bar/tabacchi del padre Montella Oreste e quella esclusivamente di tabacchi del figlio, Montella Nicola appunto. Ciò spiega perché nessuna domanda giudiziale sia stata proposta nei confronti di **Montella Oreste** per l'appunto manco convenuto in giudizio.

Senonchè circostanza pacifica è che detto rapporto risulta essere cessato in data anteriore all'asserito trasferimento d'azienda senza che sia stata proposta alcuna domanda di impugnazione del recesso.

In particolare, risulta non contestato tra le parti, che la Grigorescu è stata licenziata una prima volta in data 30.11.2019.

Pertanto, non essendo stata proposta nessuna domanda di impugnazione del suddetto licenziamenti nei confronti di **Montella Oreste**, deve ritenersi ormai preclusa ogni possibilità di sindacarne la legittimità, anche alla luce della eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta, con la conseguenza di dover ritenere cessato il rapporto di lavoro alla data del licenziamento.

Ne consegue, quindi, che le vicende successive al suddetto recesso, con particolare riguardo all'asserito trasferimento di azienda, devono ritenersi del tutto irrilevanti, essendo il rapporto di lavoro già estinto a quella data.

soggettiva vantata in giudizio attiene al merito della causa (così Cass., S.U. n. 2951 del 2016).

Nel ricorso in esame ciò che si contesta è la titolarità passiva del rapporto di lavoro in capo a **Montella Nicola**.

Come affermato dalle Sezioni Unite (sentenza 2951 del 2016 cit.), *"la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicchè spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto"*.

Nella medesima pronuncia si è precisato che *"Le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotto dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti"*.

Nel caso di specie, non vi è dubbio che gravasse sulla lavoratrice - a fronte della puntuale contestazione di **Montella Nicola** tra l'altro sin dalla memoria difensiva tempestivamente depositata in giudizio di non averla mai avuta alle proprie dipendenze neppure nel secondo periodo rivendicato avendo piuttosto lavorato anche in detto periodo alle dipendenze del padre Montella

Peraltro, se da un lato è vero che secondo l'insegnamento della Suprema Corte di Cassazione "L'applicazione dell'art. 2112 c.c., infatti, non risulta preclusa dalla circostanza che il rapporto di lavoro in questione non fosse, di fatto, in atto al momento del trasferimento, rilevando che il rapporto con il cedente sia, o possa essere, in atto *de iure* anche se non *de facto* (per effetto di controversia giudiziaria anche successiva al trasferimento, Cass. 28 febbraio 2012 n. 3041; Cass. 25 marzo 2003 n. 8228; Cass. 12 giugno 1998 n. 5909), ed anche in caso di licenziamento inefficace perché intimato solo oralmente (Cass. 4 giugno 1999 n. 5519)" (Cass. 29 settembre 2013, n. 21812), dall'altro lato è pur vero che nel caso in esame non può neanche dirsi che il rapporto di lavoro della ricorrente possa essere in atto *de iure*, e non *de facto*, con il cedente ~~Montella Oreste~~, dal momento che nessuna domanda di impugnazione del licenziamento risulta essere stata proposta.

Alla luce di tale considerazione, quindi, ne deriva il rigetto del ricorso con assorbimento di tutte le altre domande ed eccezioni con riguardo al primo rapporto di lavoro in rilievo.

Con riguardo al secondo rapporto di lavoro oggetto della presente controversia, occorre anzitutto ~~precisare~~ la distinzione tra legittimazione ad agire e titolarità del diritto sostanziale dedotto in giudizio. La legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne titolare. La titolarità della posizione

Oreste che avrebbe continuato a gestire il bar - l'onere di dimostrare la titolarità passiva del rapporto di lavoro in capo proprio a ~~Montella Nicola~~

Tale onere non è stato assolto dalla ricorrente che a seguito della predetta specifica contestazione di parte resistente nulla ha precisato anche soltanto in termini di maggiore precisazione sulla concreta e fattuale organizzazione e gestione del bar/tabacchi nel periodo 2010-2011 allorquando, a suo dire, sarebbe subentrato il figlio del precedente datore di lavoro Montella Oreste appunto l'attuale convenuto ~~Montella Nicola~~ e nulla ha provato.

Per contro sono documentalmente provati (si vedano le certificazioni pubbliche allegate alla memoria difensiva) la gestione dal 2007 al 2012 da parte di ~~Montella Nicola~~ di un'agenzia di scommesse INTRALOT ubicata sempre a Bellizzi ma a tutt'altro indirizzo (via. C. Colombo) e la gestione da parte di questi di un tabacchino dal 3.3.2011 all'interno sostanzialmente degli stessi locali ove in precedenza era ubicato il bar/tabacchi del padre (via Roma).

Orbene quest'ultima operazione - volendo superare l'incertezza deduttiva di parte ricorrente che manco precisa il momento esatto e con quale strumento giuridico sarebbe avvenuto l'invocato trasferimento d'azienda - potrebbe far sorgere il sospetto che concretizzi un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. ma preme sottolineare i seguenti rilievi critici.

Anzitutto ~~Montella Nicola~~ ha avviato l'attività di tabacchi a seguito dell'acquisto di una nuova licenza per la vendita di generi di monopolio (la n.

896 allegata alla memoria difensiva) e già ciò elide il negozio traslativo necessario per qualsiasi trasferimento d'azienda.

In secondo luogo anche quando ~~Montella Nicola~~ ha intrapreso l'attività di tabacchi il padre ~~Montella Oreste~~ ha continuato a gestire il contiguo bar (è la stessa ricorrente a indicare in ricorso le due attività come separate fisicamente da un muro di compensato) e i testi escussi hanno circoscritto l'attività della ricorrente in tale periodo al solo bar. Tra l'altro parte ricorrente pur dopo la difesa di parte resistente manco ha meglio precisato le concrete mansioni svolte riportandosi al ricorso nel quale tuttavia è genericamente indicato che era banconista addetta alla vendita qualifica di per sé compatibile sia con l'attività di tabacchi che con quella, appunto, di bar.

Accertati, quindi, la titolarità passiva del rapporto di lavoro subordinato in capo a ~~Montella Oreste~~ sia per il primo periodo (per cessazione in ogni caso del rapporto di lavoro ivi temporalmente collocato prima dell'asserito trasferimento d'azienda) sia per il secondo periodo (per difetto di prova dell'asserito trasferimento d'azienda e prova piuttosto di un'attività lavorativa della ricorrente al solo bar che ha continuato a essere gestito dal padre anche dopo l'avvio dell'attività di tabacchi da parte del figlio) e rilevato che ~~Montella Oreste~~ non è stato affatto citato in giudizio e tanto neppure a seguito della memoria difensiva di parte resistente, l'intero ricorso non può che essere rigettato.