

32393

2 copie Es. Proc. F1 CONTR.

TRIBUNALE DI NAPOLI
1^a Sezione Lavoro e Prev.



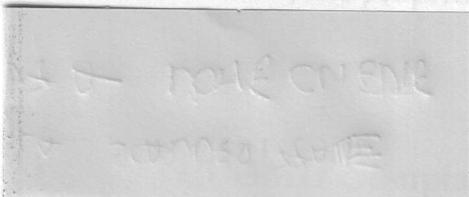
CIRILLO

2 GEN. 2013

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI

Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro ed in composizione monocratica nella persona del giudice dr. Marco Ghionni Crivelli Visconti, all'udienza del 19.12.2012 ha pronunciato la seguente sentenza nella causa iscritta al n. R.G. 9170/2009



tra

[Redacted], rappr. e dif. dall'avv. D. Cirillo, E. M. Cirillo e F. Cirillo, presso il cui studio elett. dom. in Napoli, via Tarsia n. 44 giusta procura a margine del ricorso introduttivo

ricorrenti

e

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti A. Maresca, R. De Luca Tamajo, R. Romei, F. R. Boccia, in virtù di procura in calce al ricorso notificato, presso il cui studio elett. dom. in Napoli, al viale Gramsci n. 14

nonché

Telepost S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. A. Uberti e R. Raimondi, in virtù di procura in calce al ricorso notificato, con cui elett. dom. in Napoli, al C.so V. Emanuele n. 22

Fatto e Diritto

Con ricorso depositato in data 27.02.2009, la parte ricorrente, premesso di essere stata alle dipendenze della Telecom Italia Spa, esponeva di aver ricevuto comunicazione del trasferimento del ramo d'azienda denominato Document Management nell'ambito del Facility Management con decorrenza 01.03.2004, per cui il suo rapporto di lavoro proseguiva senza soluzione di continuità ex art. 2112 c.c. con la cessionaria Telepost S.p.A.; che tale cessione era da considerarsi come uno stratagemma fraudolento finalizzato ad escludere dall'organico un

centinaio di dipendenti scomodi; che la cessione era da considerarsi illegittima in quanto non era stata trasferita un'articolazione d'azienda dotata di autonomia funzionale, cioè una porzione di impresa capace di fornire un servizio richiesto dal mercato, bensì una serie di piccoli uffici distribuiti e decentrati su tutto il territorio nazionale; che, dopo la cessione, il personale passato alla Telepost aveva continuato ad operare presso gli uffici della Telecom Italia nei medesimi posti di lavoro; che la cessionaria aveva come unica cliente la cedente.

Pertanto, adiva il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, per sentir accogliere le seguenti conclusioni: a) dichiarare illegittima o nulla la cessione del ramo d'azienda operata dalla Telecom con decorrenza in data 1.03.2004; b) reintegrare l'istante nell'organico della società, nel proprio posto di lavoro.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, si costituivano le società convenute con articolate memorie, chiedendo il rigetto delle avverse domande perché infondate in fatto ed in diritto.

In fatto deducevano che presso la Telecom la gestione degli immobili e lo svolgimento di una serie di servizi logistici erano accentrati presso strutture territoriali; che tali funzioni erano inserite all'interno di una più ampia struttura denominata Facility Management; che la società aveva riorganizzato l'intera struttura di Facility Management; che il personale del Facility Management era stato assegnato ai vari rami nei quali era stato scomposto il servizio; che, per il ramo d'azienda ceduto, la cessione riguardava il personale ed i beni materiali e immateriali che consentivano al ramo trasferito di svolgere la propria attività; che successivamente veniva stipulato un contratto di servizio avente ad oggetto le medesime attività svolte dal ramo trasferito.

In diritto eccepivano preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire; nel merito argomentavano che l'oggetto del contratto di trasferimento era rappresentato da un complesso di mezzi e di rapporti contrattuali esistenti presso la struttura Facility Management, idonei allo svolgimento di una attività economica organizzata; concludevano, dunque, per il rigetto del ricorso.

Acquisita la documentazione prodotta, espletata prova testimoniale, la causa, sulle conclusioni di cui agli atti introduttivi, qui da intendersi integralmente trascritte, illustrate da note difensive, all'odierna udienza del 19.12.2012, veniva decisa, come da sentenza pubblicamente letta in udienza.



Il ricorso è fondato e merita accoglimento, alla luce di una giurisprudenza espressa anche dalla sezione lavoro del Tribunale adito cui questo giudicante ritiene di uniformarsi.

Osserva preliminarmente il giudicante come non sia fondata l'eccezione di inammissibilità della domanda per carenza di interesse ad agire, sull'assunto che il ricorrente non avrebbe di che dolersi per aver "conservato intatto il trattamento economico e normativo derivante dal CCNL telecomunicazioni".

E' pacifico, infatti, che sussiste l'interesse dei lavoratori ad opporsi ad un trasferimento di ramo d'azienda ritenuto illegittimo: interesse al mantenimento del rapporto contrattuale con l'impresa cedente, sovente di dimensioni ben più rilevanti della cessionaria; interesse al mantenimento di tutele che solo l'impresa di certe dimensioni conosce; interesse ai benefici offerti da un complesso insieme di ammortizzatori sociali ignoti alla piccola impresa; interesse ad una protezione sindacale che è più salda e radicata nella grande azienda.

Riflessi tutti di quell'originario interesse del creditore a non veder mutata, nel rapporto obbligatorio di cui è parte, la persona del debitore della prestazione senza consenso.

Tanto premesso, rileva il Tribunale come vada verificata l'attuale *ratio* della disciplina dettata dall'art. 2112 c.c., all'esito di innovazioni legislative dichiaratamente finalizzate ad agevolare i processi di esternalizzazione e, quindi, rispondenti ad un interesse imprenditoriale considerato meritevole di tutela.

Osserva, sul punto, il giudicante come la denunciata eterogeneità dei fini che ha colpito l'art. 2112 c.c. e che spinge i lavoratori talvolta ad invocarne l'applicabilità ed a volte a ripudiarla in favore dell'art. 1406 c.c., nonostante la fattispecie trasferimento d'azienda sia divenuta un mosaico in cui sono presenti tecniche di controllo sindacale che si alternano a prospettive di volontà individuale assistita, non può fondatamente negarsi che il nucleo della norma mantenga un insieme di regole a garanzia del lavoratore.

La continuità del rapporto di lavoro, la responsabilità solidale dell'alienante, la conservazione dei trattamenti pregressi, costituiscono una tutela imperativa di natura inderogabile che a tutt'oggi palesa un orientamento garantista dell'art. 2112 c.c., conclamato nella sua rubrica che ancora recita "mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda".



Da tale osservazione derivano, nel processo di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, duplici conseguenze, sia sul piano sostanziale che processuale.

Per il primo profilo non può ignorarsi che l'esigenza di garanzia nasce dalla comune constatazione che le vicende circolatorie di segmenti aziendali si prestano ad utilizzi fraudolenti in senso lato.

Occorre dunque che gli elementi della fattispecie siano interpretati con adeguato rigore in modo da distinguere operazioni traslative giustificate da genuine esigenze di dinamismo e specializzazione dei processi produttivi da quelle che celano il mero intento di abbattere costi e personale, magari sgradito.

Se dunque è lecito trasferire con l'esclusivo fine di addossare ad altri obbligazioni ed oneri connessi, anche solo per evitare le insidie di un licenziamento collettivo, al dipendente residua la sola garanzia di invocare la necessità del suo consenso quando il trasferimento del contratto di lavoro sia al di fuori del perimetro segnato dall'art. 2112 c.c., interpretato secondo rigorosi canoni ermeneutici.

Nella prospettiva processuale, poi, occorre rilevare che incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'applicabilità (Cass., 10 gennaio 2004, n. 206).

Grava, cioè, sulla società cedente il peso di allegare e provare l'insieme dei fatti concretanti un trasferimento di ramo d'azienda, mentre per il lavoratore, pur ordinariamente attore in controversie siffatte, è sufficiente contestare che di trasferimento ex art. 2112 c.c. si tratti.

Precisazione non di poco conto, perché quando si passa dalle visioni generali ai singoli fatti della vita quotidiana su cui il giudice è chiamato a decidere sovente le regole del processo decretano gli esiti di una tutela; con l'ulteriore conseguenza che situazioni analoghe possono anche trovare soluzioni differenziate perché diverso è il processo cui sono state sottoposte.

Ciò premesso, riportiamo il testo della disposizione di cui si discute, secondo la formulazione in vigore *ratione temporis* successiva non solo alla novella del d. lgs. n. 18 del 2001, ma anche alle modifiche introdotte dall'art. 32 del d. lgs. n. 276 del 2003.



[...] *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 funzione 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 concreta vicenda processuale sottoposta all'attenzione del giudicante esonera dal sondare l'appassionato dibattito sul se la nuova veste dell'art. 2112 c.c. sia il frutto della volontà di innovare del legislatore ovvero se sia in larga parte ricognitiva dei precedenti approdi dottrinali e giurisprudenziali; in particolare esime dal prender posizione sull'intricato tema cronologico della preesistenza del ramo.

Infatti nessuno dubita che, pur nell'avvicinarsi delle formule, criterio immutabile per misurare l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. sia, sempre e comunque, l'autonomia funzionale del ramo d'azienda trasferito, restando discussa piuttosto la collocazione temporale della verifica e cioè se essa si possa fermare all'atto della cessione ovvero se debba retroagire ad epoca antecedente.

L'esame di detto pre-requisito assorbirà ogni altra questione.

Secondo massime dei giudici di legittimità sufficientemente consolidate sul punto, l'art. 2112 c.c. postula che sia ceduta una entità economica che oggettivamente si presenti dotata di un'autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi (tra le altre, Cass., 17 marzo 2009, n. 6452; Cass., 5 marzo 2008, n. 5932; Cass., 1 febbraio 2008, n. 2489; Cass., 6 aprile 2006, n. 8017).

La S.C. ha precisato anche che non basta una mera ed occasionale aggregazione di persone dipendenti all'interno di diverse e variegata strutture aziendali, ma occorre l'esistenza di un collegamento stabile e funzionale delle loro attività, costituito appunto dall'organizzazione che perciò costituisce il legante, ovvero il valore aggiunto, al punto che piuttosto che parlare di trasferimento di azienda sembrerebbe più



appropriato parlare di trasferimento di impresa (Cass., 30 dicembre 2003, n. 19842. Nella specie, la S.C. ha ritenuto che i giudici di merito avessero fatto corretta applicazione di tale principio, negando la riconducibilità alla nozione di ramo d'azienda autonomamente cedibile alla cessione di una serie di servizi unificati solo dall'accessorietà e dalla estraneità alle competenze di base, privi di una realtà organizzativa propria che ne facesse una autonoma unità produttiva preesistente al trasferimento).

La Corte si è dunque spinta ad affermare che l'articolazione, per avere "autonomia funzionale", deve presentarsi come una sorta di piccola azienda, in grado di funzionare in modo autonomo, con una distinzione tra l'azienda ed il suo ramo quantitativa più che qualitativa e che deve ritenersi *preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda già costituito* (Cass., 25 ottobre 2002, n. 15105).

La nozione descritta costituirebbe espressione del "diritto comunitario vivente" - il quale richiede che l'entità economica organizzata in modo stabile conservi nel trasferimento la sua identità - come tale vincolante per il giudice nazionale, in virtù del principio della supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, da cui deriva, per il giudice nazionale, l'obbligo di una interpretazione adeguatrice (Cass., 30 dicembre 2003, n. 19842).

La Corte, inoltre, ha escluso che l'autonomia funzionale del ramo trasferito possa essere soltanto potenziale presso il cedente, risultando insufficiente l'astratta idoneità del nucleo di beni e rapporti ceduti ad essere organizzati per l'esercizio futuro di una attività e precisamente *che ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 cod. civ., relativo al trasferimento dell'azienda, anche al trasferimento di un ramo della attività aziendale, è necessario che sia ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionalizzata allo svolgimento di una attività volta alla produzione di beni e servizi, mentre è da escludersi che il ramo d'azienda possa essere identificato potenzialmente come tale solo al momento del trasferimento quale astratta idoneità ad un'organizzazione futura di attività, altrimenti sarebbe l'imprenditore ad unificare il complesso dei beni.* (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, con riferimento alla cessione di un ramo di

azienda, identificato nei cosiddetti "Servizi generali", aveva ravvisato un processo di esternalizzazione non integrante la cessione di ramo di azienda ed aveva ritenuto applicabili ai rapporti di lavoro ceduti le norme sulla cessione dei contratti). (Cass., 17 ottobre 2005, n. 20012).

Sulla medesima linea interpretativa si paventa che il datore di lavoro possa disporre unilateralmente in ordine alla disciplina "circolatoria" dei rapporti di lavoro, mediante una volontà unificatrice del complesso dei beni al solo fine di renderlo oggetto di un contratto di cessione di ramo d'azienda.

In definitiva può dirsi ancora oggi impedita dal requisito dell'autonomia funzionale ogni forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate tra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza ad un ramo d'azienda oggettivamente autonomo (Cass., 6 aprile 2006, n. 8017; Cass., 30 dicembre 2003, n. 19842; Cass., 25 ottobre 2002, n. 15105).

Se tali sono le indicazioni del giudice di legittimità, spetta a quello di merito il compito di indagare la sussistenza dell'autonomia funzionale del ramo.

Innanzitutto dovrà essere individuato il complesso di beni e rapporti oggetto del contratto di cessione; poi dovrà essere valutata la coesione funzionale dell'attività ceduta, valorizzando il profilo dell'organizzazione del lavoro, specie nei settori in cui i beni immateriali e il personale rappresentano la parte più significativa del patrimonio di impresa; quindi andrà misurata la capacità del segmento aziendale separato dalla restante parte dell'impresa di funzionare autonomamente e di produrre beni o servizi; infine dovrà essere valutato se l'operazione traslativa sia o meno il frutto di una volontà creatrice dell'imprenditore che realizzi fittizie scomposizioni ovvero aggregi settori disomogenei.

Per realizzare questo difficile percorso il giudice di merito non può che avvalersi dei fatti così come allegati e provati da chi è gravato dal relativo onere processuale e cioè dalla società che ha effettuato la cessione.

Alla stregua delle esposte coordinate deve affermarsi che il materiale probatorio acquisito al presente giudizio è radicalmente insufficiente per ritenere provata la sussistenza dell'autonomia funzionale del compendio denominato Document Management ceduto alla Telepost S.p.A.



Dal punto di vista documentale è stato prodotto un estratto del contratto di cessione di ramo d'azienda dal quale risulta quali siano le attività cedute, ma, per quanto riguarda l'identificazione dei beni, delle dotazioni e delle attrezzature necessarie a svolgere dette attività, dei contratti attinenti all'esercizio dell'impresa, dei dipendenti addetti alle attività cedute, dei crediti e debiti relativi al ramo, il contratto rinvia ad una serie di allegati solo in minima parte depositati in giudizio.

I testi escussi ben poco hanno potuto aggiungere sul punto, avendo reso deposizioni generiche e prive della necessaria specificità atta a colmare le lacune delle acquisizioni documentali, ormai precluse dalle decadenze imposte dal rito.

La mancata specifica ed analitica individuazione in concreto di quali siano stati i beni ed i rapporti oggetto di cessione inibisce a questo giudice di sindacare se nella specie sussistesse una struttura organizzativa dotata di autonomia e se il complesso alienato fosse suscettibile di costituire idoneo e completo strumento di impresa.

Questo pregiudiziale rilievo già impone l'accoglimento della domanda.

Per completezza si evidenzia che sono anche emersi elementi i quali, singolarmente non decisivi, costituiscono nel loro insieme sintomi non trascurabili dell'assenza di una articolazione aziendale in grado di presentarsi sul mercato in modo autosufficiente.

L'assoluta rilevanza nel fatturato della Telepost degli introiti derivanti dal cliente Telecom, tale da segnarne la dipendenza economica; l'esercizio della funzione ceduta in aree nella piena disponibilità della cedente, tale da ridurre la commerciabilità di un servizio che può essere reso solo a chi è in grado di trarne utilità; l'assenza dal trasferimento del personale di supporto e di assistenza, oltre che di una completa catena di comando, tale da far dubitare dell'autonomia gestionale ed amministrativa del ramo; il proseguimento dell'attività negli stessi luoghi ed in relazione con le stesse persone *ante* cessione, tale da determinare una inevitabile perdurante interferenza da parte dell'alienante nei poteri di conformazione e controllo delle prestazioni di lavoro; la dichiarata preordinazione della riorganizzazione del Facility Management al già progettato trasferimento dei rami d'azienda, tale da svelare un assemblaggio mirato dominato dalla volontà creatrice dell'imprenditore; rappresentano circostanze che, a vario titolo, confortano il convincimento del giudicante confermano il segno della decisione.



Non sussistendo un trasferimento di ramo d'azienda cui sia applicabile l'art. 2112 c.c. va dichiarato inefficace nei confronti della parte ricorrente il contratto di cessione di ramo d'azienda stipulato tra la Telecom Italia Spa e la Telepost Spa con decorrenza dal 01.03.2004 e, per l'effetto, stante il diritto della parte ricorrente alla prosecuzione del rapporto con l'originaria datrice, va ordinato alla convenuta di ripristinare la concreta funzionalità di detto rapporto di lavoro in mansioni compatibili con il livello di inquadramento rivestito dalla stessa prima della cessione.

Tenuto conto delle questioni giuridiche affrontate e delle perduranti oscillazioni giurisprudenziali si ritiene equo compensare integralmente le spese.

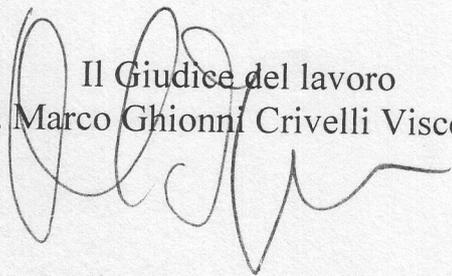
P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- in accoglimento del ricorso, dichiara inefficace nei confronti della parte ricorrente il contratto di cessione di ramo d'azienda stipulato tra la Telecom Italia Spa e la Telepost Spa con decorrenza dal 01.03.2004 e, per l'effetto, ordina alla società Telecom Italia convenuta di ripristinare la concreta funzionalità del rapporto di lavoro con la parte ricorrente in mansioni compatibili con il livello di inquadramento della stessa prima del trasferimento;
- compensa integralmente le spese.

Napoli, 19 dicembre 2012

Il Giudice del lavoro
dr. Marco Ghionni Crivelli Visconti



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rocanna SPADA

Tribunale di Napoli
Sezione Lavoro e Previdenza

Il sottoscritto cancelliere attesta che la presente sentenza è stata
pronunciata e resa pubblica all'udienza del 19 DIC
Napoli, 20 DIC 2012 il Cancelliere 2012

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rocanna SPADA

