



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. N. 1238/13

R. G. N. _____

CRON. N. _____

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO E
DI PREVIDENZA ED ASSISTENZA

composta dai Sig.ri Magistrati:

- 1) -Dott.ssa Giovanna Maria Rossi - Presidente
2) -Dott.ssa Anna Carla Catalano - Consigliere
3) - Dott. Carlo Chirlaco - Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza
del 14 febbraio 2013

la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 9780/08R. G. SEZ. LAV., vertente

TRA

TELECOM ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Arturo Maresca, Raffaele De Luca Tamajo,
Roberto Romei e Franco Raimondo Boccia, e con gli stessi elettivamente
domiciliata in Napoli Via A. Gramsci n. 6 c/o lo studio dell'Avv. De Luca
Tamajo

APPELLANTE

E

██████████ elettivamente domiciliata in Napoli, nello studio degli Avv.ti
Domenico Cirillo, Ernesto Maria Cirillo e Francesco Cirillo, che la
rappresentano e difendono

APPELLATA

nonché

TELEPOST S.P.A., in persona dell'amministratore delegato e legale
rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Napoli, c/o lo studio degli
Avv.ti Paolo Tosi, Andrea Uberti e Riccardo Raimondi, che la rappresentano e
difendono

APPELLANTE NEL GIUDIZIO RIUNITO SUB 4293/09 R.G.

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, in funzione di
Giudice del Lavoro, n. 5792/2008 del 21 febbraio 2008

ly

ll

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 20 luglio 2005 innanzi al Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro, [REDACTED], premesso di esser stata prima dipendente dell'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici, transitata successivamente alla Iritel S.p.A. e infine alla Telecom Italia S.p.A, da ultimo inquadrata nel IV livello con la qualifica di impiegato esperto nel livello D; che era stata assegnata con gli ultimi passaggi di carriera prima alla Direzione Territoriale Rete Sud 1 e successivamente alla Funzione Acquisti ed Immobili - Dotazioni e Servizi non Immobiliari e quindi ai Nuclei Operativi Territoriali che si occupavano della manutenzione ordinaria- e,entro certi limiti di budget, di quella straordinaria delle opere civili, degli impianti tecnologici e dei beni mobili aziendali, della gestione delle dotazioni d'ufficio e delle imprese di pulizia e di vigilanza; che aveva svolto attività amministrative a supporto del NOP acquisendo l'abilitazione all'uso delle procedure informatiche per la gestione dei buoni d'ordine e dei contatti diretti con il personale tecnico;

che si era occupata della programmazione budget e dell' avanzamento delle spese postali, della chiusura dei presidi territoriali della Campania e Basilicata e aveva ottenuto l'abilitazione ai sistemi SAP; che si occupava della predisposizione dei contratti con le ditte di recapito, della emissione delle schede PIRS riguardanti la valutazione sulla efficienza delle ditte che provvedevano alla fornitura, alla manutenzione e al trasporto sulla base di contratti di appalto; che si occupava della rilevazione delle presenze logistica del gruppo delle sale appartenente al NOP e della organizzazione riunioni;

che, con nota del 25 luglio 2003, le veniva comunicato che pur restando assegnata al Facility Managment della funzione Acquisti e Servizi di Purchasing avrebbe operato nell'ambito di Document Management che si occupava dell'attività di protocollo e della gestione e dello smistamento della corrispondenza aziendale in entrata ed in uscita;

che, in precedenza, non aveva mai svolto attività di protocollo, né distinte delle raccomandate e le ricevute di ritorno, aprendo le buste ed inserendole nelle apposite caselle e registrando ogni singola lettera in un archivio informatico con indicazione dei dati del mittente, del destinatario, del protocollo, dell' oggetto etc., provvedendo, saltuariamente, alla posta in uscita imbustando la lettera ed



affiancandola; che le nuove mansioni non erano corrispondenti al livello di inquadramento come Impiegato Esperto; che, con decorrenza dal 1° marzo 2004, veniva disposto lo scorporo Document Management dalla Telecom Italia S.p.A. alla Telepost S.p.A. presso cui il proprio rapporto di lavoro proseguiva senza soluzione di continuità; che, alle dipendenze della nuova società proseguiva nello svolgimento delle mansioni in ultimo assegnate in Telecom Italia S.p.A. ma, con il passare del tempo, a seguito della riduzione di lavoro, l'attività svolta si andava riducendosi impegnandola solo al 50% della giornata lavorativa.

Tanto premesso, deducendo la circostanza che, relativamente alla cessione dell'attività del Document Management, la Telecom Italia S.p.A. non aveva ceduto l'intera attività alla Telepost S.p.A. ma aveva conservato la gestione della maggior parte della corrispondenza sia in entrata che in uscita, per cui di fatto vi era stata solo una limitata esternalizzazione di quelle attività accessorie svolte in ambito di Document Management; che, di fatto, alcun ramo di azienda era stato ceduto in quanto l'attività, ceduta solo parzialmente, era stata svolta esclusivamente sulla base di direttive e procedure della Telecom Italia S.p.A., e l'unica finalità della cessione del ramo di azienda era quella di aggirare la disciplina dei licenziamenti collettivi, lamentava il fatto che con l'assegnazione al Document Management, con attribuzione delle relative mansioni di addetta al protocollo della posta, aveva di fatto determinato un demansionamento rispetto alle mansioni in precedenza espletate, in violazione dell' art. 2103 c.c.; inoltre, rilevava che tale cessione era da considerarsi illegittima in quanto non era stata trasferita un'articolazione d'azienda dotata di autonomia funzionale, e cioè una porzione di impresa capace di fornire un servizio richiesto dal mercato, bensì una serie di piccoli uffici protocollo ed archivio distribuiti e decentrati su tutto il territorio nazionale; che, dopo la cessione, il personale passato alla Telepost S.p.A. aveva continuato ad operare presso gli uffici delle Telecom Italia nei medesimi posti di lavoro; che la cessionaria era una piccola società che aveva come unica cliente la cedente. Peraltro, rilevava ancora la propria estraneità all'ufficio del Document Management, oggetto di cessione nei confronti della Telepost S.p.A., e che pertanto il suo inserimento in tale struttura poco tempo prima della cessione aveva natura fraudolenta ed era avvenuta in assenza di un



suo consenso al trasferimento; quanto alla presunta cessione del ramo di azienda, si era di fronte ad una esternalizzazione di una parte dell'attività del protocollo, in quanto la struttura del Document Management non presentava caratteri di una entità economica organizzata in modo stabile in quanto creata pochi mesi prima della sua cessione; inoltre, il segmento di attività ceduta era inserito strettamente nel ciclo produttivo della impresa cedente, tale da rendere necessario il continuo e sistematico scambio di dati e informazioni tra il personale delle due imprese e che la Telecom Italia S.p.A. era l'unica azienda ad usufruire dei servizi del segmento ceduto; emblematicamente la stessa rappresentava di non essersi mai spostata fisicamente dagli uffici del protocollo della Telecom Italia S.p.A. e aveva svolto sempre attività di smistamento della corrispondenza della Telecom Italia utilizzando apparecchiature e il cui noleggio era pagato dalla cedente; inoltre, i numeri di telefono e di fax erano appartenenti alla Telecom Italia e le attività erano regolamentate e gestite da quest'ultima anche successivamente alla cessione, in quanto vi era una diretta interconnessione tra le attività dei dipendenti delle sue società.

Sulla scorta di tali deduzioni, chiedeva pertanto che fosse accertata illegittimità del mutamento di mansioni e della dequalificazione operata dalla Telecom Italia S.p.A., con conseguente condanna delle società convenute al risarcimento dei danni al risarcimento dei danni patrimoniali e non, arrecati al suo patrimonio professionale e personale; inoltre instava affinché fosse dichiarato nulla e comunque invalida la cessione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Telepost S.p.A., con conseguente dichiarazione di prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Telecom Italia S.p.A.; il tutto con il favore delle spese di lite.

Resisteva al ricorso la Telecom s.p.a., ribadendo la legittimità della cessione del ramo di azienda denominato "Document Management" alla Telepost S.p.A. nell'ambito del quale la ricorrente svolgeva le sue mansioni conformemente al proprio livello di inquadramento.

Si costituiva pure l'altra società convenuta chiedendo il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti.

Con la sentenza in epigrafe indicata, il Giudice adito accoglieva la domanda proposta dalla ricorrente e dichiarava l'inefficacia del contratto di cessione di



ramo di azienda stipulato tra la Telecom Italia S.p.A. e la Telepost S.p.A. nei confronti della medesima ricorrente; per l'effetto condannava la Telecom Italia S.p.A. al ripristino del rapporto di lavoro con quest'ultima; dichiarava altresì l'illegittimità del mutamento di mansioni disposto dalla Telecom Italia S.p.A. a far data dal mese di luglio 2003 e riconosceva il diritto della ricorrente al risarcimento del danno nei confronti di entrambe le società convenute, condannando le stesse a pagamento in suo favore, ciascuna per i periodi di rispettiva competenza, della somma di € 400,00 mensili con la suindicata decorrenza, oltre interessi e rivalutazione e spese di lite.

Con atto di appello depositato il 7 novembre 2008 la Telecom Italia s.p.a. impugnava la predetta sentenza, riproponendo in diritto l'eccezione di l'inaammissibilità del ricorso per carenza dell'interesse ad agire; nel merito argomentava che oggetto del contratto di trasferimento era rappresentato da un complesso di mezzi e di rapporti contrattuali esistenti presso la struttura Document Management, idonei allo svolgimento di una attività economica organizzata.

Quanto poi al riconosciuto demansionamento, l'appellante lamenta l'erroneità della decisione in quanto il primo giudice non avrebbe fatto buon governo delle risultanze istruttorie che avevano evidenziato l'assenza di alcun profilo declassazione delle mansioni svolte dalla ricorrente che erano state sempre di natura impiegatizie a carattere prettamente esecutivo, in conformità all'inquadramento professionale posseduto. Deduceva inoltre che alcun elemento probatorio era stato addotto dalla ricorrente a fondamento della richiesta di risarcimento del danno e in particolare di quello alla professionalità che non può essere valutato *in re ipsa* senza necessità di essere provato.

Con distinto ricorso, successivamente riunito, ha interposto gravame anche la società Telepost. S.p.A., che muove le proprie doglianze avverso la sentenza impugnata sia sotto il profilo della corretta qualificazione giuridica da attribuire al trasferimento operato tra le due società come cessione di ramo di azienda sia sotto il profilo della totale assenza di responsabilità di essa società in ordine alla ritenuta dequalificazione subita dalla ricorrente, tenuto conto dell'unica tipologia di mansioni presenti in Telepost S.p.A., la gestione della corrispondenza, alle quali era stata già adibita la ricorrente presso Telecom prima della cessione, e

A

h

quindi dell'impossibilità di ottemperare alla pretesa di ripristino nelle altre mansioni precedenti e neppure di configurare alcuna responsabilità nei propri confronti neanche in termini risarcitori. Quanto, poi alla determinazione del danno, l'appellante deduce l'illegittimità della sentenza, sotto il duplice profilo dell'*an* e del *quantum* della pretesa riconosciuta in sentenza.

* * *

Le censure mosse alla sentenza impugnata sono destituite di fondamento e non possono essere accolte.

Innanzitutto, va disattesa l'eccezione di inammissibilità della domanda per carenza di interesse ad agire della ricorrente in primo grado [REDACTED]. Per vero, la società appellante ripropone in sede di gravame la questione dell'assenza di un interesse ad agire della ricorrente per far valere l'illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda operato tra le due società resistenti, in quanto si tratterebbe di un negozio giuridico rispetto al quale rimane indifferente la posizione della lavoratrice, avendo la stessa conservato il proprio trattamento economico e normativo derivante dal CCNL telecomunicazioni; senza tuttavia confutare in maniera specifica i passaggi motivazionali della sentenza, in cui è stato espressamente argomentato la sussistenza di un interesse giuridico meritevole di tutela giuridica a far valere, con la domanda giudiziaria, l'illegittimità del trasferimento e, quindi, "la sussistenza del rapporto di lavoro con l'azienda cedente anziché con la cessionaria".

Per completezza, va detto che nella situazione di specie vieppiù è carente di valida argomentazione logica l'obiezione di una presunta carenza di interesse ad agire in giudizio: vero è, piuttosto, che l'interesse di un dipendente ad accertare l'inesistenza dei requisiti di legittimità stabiliti per la cessione di un ramo d'azienda sussiste già, in sé e per sé, per il solo fatto del ripristino del rapporto precedente - ceduto senza il proprio consenso - che la domanda in concreto svolta in giudizio chiedi di conseguire. E non si tratta mai, perciò, di un'azione di mero accertamento rispetto alla quale potrebbe essere avanzata un'eccezione del genere.

Né, d'altra parte, può ritenersi ammissibile un sindacato su quale sia il profilo di interesse ulteriore - rispetto al ripristino del rapporto precedente - che il lavoratore, secondo la prospettiva difensiva dell'appellante, dovrebbe



specificamente dedurre in ricorso per potersi rivolgere ad un giudice, essendo ampiamente sufficiente allo scopo il mutamento di datore di lavoro che l'iniziativa promossa mira ad assicurare; un risultato che non configura certo una disquisizione teorica; chè riveste anzi rilevanti implicazioni giuridiche e pratiche (già per i profili personalistici connaturati al rapporto, oltre che sotto il profilo occupazionale); e che non è altrimenti conseguibile dal lavoratore se non agendo in giudizio; ciò che vale perciò ad integrare necessariamente ed ampiamente l'interesse sostanziale, pratico e concreto, prescritto dall'art.100 c.p.c. per agire in giudizio (in tali termini la giurisprudenza di merito si è più volte espressa anche tenendo conto del concetto costantemente ribadito dalla Cassazione secondo cui "l'evento della cessione di azienda è certamente in grado di incidere fortemente sui diritti dei lavoratori, in particolare sull'occupazione": vedi, da ultimo, Cass. 1085/2012).

Dunque, anche a voler seguire il ragionamento sotteso al motivo di appello proposto, rimarrebbero in ogni caso fermi i pregiudizi che la cessione ha comportato sul piano del rapporto, se non in termini di trattamento normativo e retributivo, quanto meno in merito alle opportunità relative alla flessibilità ed alla crescita professionale dei lavoratori, tutte opportunità sicuramente raggiungibili più facilmente all'interno di una società di relevantissime dimensioni come la convenuta deducente piuttosto che in una piccola società come la Telepost S.p.A..

Venendo all'esame degli altri motivi di appello, in particolare quelli proposti distintamente da entrambe le società resistenti relativamente alla fattispecie di trasferimento ex art. 2112 c.c., che per loro natura possono essere scrutinati congiuntamente, la società cedente afferma la piena validità ed efficacia della cessione del ramo di azienda denominato "Document Management" alla Telepost s.p.a. avvenuta in data 1° marzo 2004.

Come è noto la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c., nella formulazione successiva alla modifica attuata dall'art. 32 del d.lgs 276/2003, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, deve essere applicata anche nei casi di "trasferimento di parte dell'azienda intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economicamente organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento".

4

ll

Comparando la dizione attuale con quella dell'art. 2112 c.c., come modificato dal d.lgs 2 febbraio 2001 n. 18 in attuazione della direttiva 98/50/CE (la norma recitava: Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità), emerge che l'intervento riformatore da un lato ha eliminato la necessità di una autonomia funzionale "preesistente come tale al trasferimento"; dall'altro ha escluso che il ramo di azienda debba conservare, a seguito del trasferimento medesimo, la propria identità.

Se si considera, poi, che, sempre con il d.lgs 276/2003, il legislatore ha previsto al sesto comma dell'art. 2112 c.c. il regime di solidarietà fra appaltante e appaltatore nell'ipotesi in cui, contestualmente o successivamente alla cessione, l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione venga assicurata proprio grazie al ramo di azienda ceduto, si perviene alla conclusione che la novella, come si legge nella relazione parlamentare, ha inteso "agevolare quelle forme di decentramento e segmentazione dell'attività produttiva e organizzativa così connaturate alle esigenze di un'economia moderna ... aprendo alle imprese nuovi spazi di azione in materia di organizzazione dell'attività produttiva".

Nella stessa relazione, peraltro, si fa significativo riferimento all'intento di adeguare la disciplina normativa alle innovazioni del mondo produttivo, senza però indurre una diminuzione delle tutele riconosciute ai lavoratori, per cui la lettura del testo deve essere effettuata tenendo conto delle opposte esigenze che il legislatore storico ha inteso mediare.

Rileva, quindi, il Collegio, che l'art. 2112 c.c. nella sua attuale stesura non si presta né ad interpretazioni totalmente restrittive, che finiscano per privare di qualsiasi significato l'intervento legislativo, né ad esegesi che in senso opposto demandino alla esclusiva volontà delle parti ogni scelta, ritenendo quindi che il ramo di azienda debba essere individuato come tale solo perché così qualificato dai contraenti.

In realtà, poiché il legislatore non ha modificato la norma nella parte in cui definisce il ramo di azienda come "articolazione funzionalmente autonoma di



un'attività economica organizzata", non vi è dubbio che cedente e cessionario possano definire i contenuti e l'insieme dei mezzi oggetto del negozio traslativo, delineando i confini di un'entità che può anche non essere preesistente al trasferimento, purché, all'esito dell'individuazione, si configuri un'articolazione autonoma, capace, cioè di perseguire lo scopo economico prefissato con i propri autonomi mezzi, che possono essere integrati da interventi effettuati dal cessionario, a patto che l'autonomia non discenda esclusivamente da quest'ultimi.

L'autonomia funzionale dell'attività da cedere costituisce, quindi, il filtro selettivo che consente di distinguere la legittima cessione del ramo di azienda, riconducibile allo schema tipico delineato dall'art. 2112 c.c., da operazioni di scomposizione e di smembramento indiscriminato dell'azienda, che finiscano per risolversi in una espulsione non controllata di forza lavoro.

Non può essere quindi condivisa la tesi di chi ritiene che il d.lgs 276/2003 abbia legittimato un "criterio soggettivo di identificazione del ramo di azienda", consentendo alle parti di disporre degli effetti giuridici dell'atto, a prescindere da vincoli oggettivi. In realtà la norma, eliminando il requisito della preesistenza ma ribadendo la necessità della autonomia funzionale, ha solo consentito al titolare dell'impresa di intervenire sulla organizzazione aziendale e di modificarla, anche nella immediatezza del negozio di cessione, in modo da costituire un ramo di azienda dotato di sua autonomia, autonomia organizzativa che deve, però, effettivamente sussistere al momento del trasferimento ed essere apprezzabile da un punto di vista oggettivo, essendo escluso che dalla stessa si possa prescindere o che la stessa possa esistere solo nella volontà delle parti.

La nuova formulazione dell'art. 2112 c.c., dunque, non ha legittimato tutte le operazioni di "esternalizzazione" di servizi, né tanto meno una pura e semplice espulsione di quote di personale, attuata evitando all'imprenditore di affrontare i costi ed i rischi di un licenziamento collettivo e privando i lavoratori delle relative tutele.

Tale interpretazione ha trovato un autorevole riscontro nella giurisprudenza di legittimità. Si legge, infatti, nella sentenza 8 giugno 2009 n. 13171: "in materia di trasferimento di parte (c.d. ramo) di azienda, tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112,



comma quinto, cod. civ., sostituito dall'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276) perseguono il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva. La citata direttiva del 1998 richiede, pertanto, che il ramo d'azienda oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con una propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria, e, analogamente, l'art. 2112, quinto comma, cod.civ. si riferisce alla "parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata". Deve, quindi, trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 24 gennaio 2002, C-51/00), ovvero di un'organizzazione quale legame funzionale che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati".

Dalle considerazioni che precedono discende che anche nel mutato contesto normativo il ramo deve presentarsi, per riprendere la definizione della Corte di legittimità "come una sorta di piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo e che non deve rappresentare, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro" (Cass. 4 dicembre 2002, n. 17207).

Orbene, se si esamina l'atto di cessione del quale ci stiamo occupando alla luce dei principi di diritto sopra brevemente riassunti, non può che pervenirsi alla conclusione che il negozio traslativo non abbia avuto ad oggetto un ramo di azienda nel senso indicato, dovendo ritenersi priva di autonomia organizzativa un'entità costituita solo dai rapporti di lavoro con parte dei dipendenti addetti al servizio di Document Management e da dotazioni di ufficio prive di rilevanza, non idonee ad assicurare il servizio di "gestione della corrispondenza in ingresso ed in uscita, gestione dell'archivio cartaceo, gestione delle fotocopie, attività di reportistica" (pagina 4 dell'atto di appello).

Al contrario, si è evidenziato nella sentenza impugnata che "dalla istruttoria svolta non risulta provata la sussistenza di una autonomia funzionale del settore



Document Management ceduto alla Telepost S.p.A. In atti è stato esibito il contratto di cessione stipulato il 27 febbraio 2004. Nella parte preliminare del relativo documento, sono elencate le attività cedute all'*Outsourner*: gestione della corrispondenza in ingresso ed uscita, gestione della distribuzione della corrispondenza, gestione degli archivi cartacei, gestione del parco macchine fotocopiatrici. Viene specificato che la Telecom Italia S.p.A. è proprietaria di un complesso di beni organizzati che configura un ramo d'azienda separato costituito da beni materiali e immateriali, da contratti, da risorse professionali dedicate, nonché dai crediti e dai debiti connessi all'espletamento delle attività di Document Management. Nella indicazione degli elementi costituenti il complesso aziendale oggetto di trasferimento sono indicati i beni mobili e dotazioni e le attrezzature e gli altri beni necessari a svolgere le attività del ramo di azienda di cui all' allegato D, i contratti necessari per l'esercizio dell'attività di impresa, l'avviamento relativo al ramo d'azienda, rappresentativo del Know-How acquisito dai dipendenti, della rete territoriale distribuita in modo capillare sul territorio nazionale, dei volumi di attività che rappresentano una massa critica fondamentale per l'introduzione di altri volumi di attività.

Con riferimento ai beni oggetto della cessione di cui all'allegato D si evince che, a livello nazionale, i beni trasferiti sono costituiti da 10 affrancatrici, 1 attrezzature carrello, 18 bilance, 1 bucatrici, 2 calcolatrici, 2 distruggi documenti, 10 imbustatrici, 1 incollatrici, 1 plastificatore, 12 protocollatrici, 1 reggiatrice, 2 rilegatrici, 1 spiratrici, 2 taglierine. Nella specie trattasi di beni strumentali di modesta entità e rilevanza ai fini dello svolgimento dell'attività di impresa. Ciò, a maggior ragione se si consideri che i beni in questione, presenti presso la sede di Napoli, si limitano ad una affrancatrice e due bilance.

Vi è, poi una serie di mobili e arredi quali armadi, armadi blindati, attaccapanni, cassettiere, lampade, attrezzature elettrodomestici, scrivanie, sedute, tavoli tavolini aventi una generica e non specifica funzionalità di impresa non idonea a consentire in modo autonomo lo svolgimento dell'attività imprenditoriale ceduta in assenza della cessione di quegli altri beni necessari a finalizzare tali generiche attrezzature allo svolgimento di una reale attività di impresa, quali i software di gestione del servizio la cui proprietà è rimasta in capo alla Telecom



o la cessione dei beni strumentali di maggior valore economico quali i locali di impresa rimasti di proprietà della cedente.

In tal senso, quindi, deve ritenersi che i beni ceduti non fossero idonei a costituire una struttura organizzata e dotata della necessaria autonomia e funzionalità per l'esercizio di attività di impresa.

Inoltre, sono emersi ulteriori elementi sintomatici della insussistenza di una articolazione aziendale autosufficiente ed in particolare: l'assoluta prevalenza nel fatturato Telepost degli introiti derivanti dal cliente Telecom che ha determinato una rilevante dipendenza economica della società cessionaria rispetto alla cedente; il proseguimento dell'attività negli stessi luoghi e con lo stesso personale, 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 Document Management al già progettato trasferimento dei rami d'azienda, tale da lasciar presumere una strumentale nuova struttura organizzativa volta alla attuazione di un trasferimento d'azienda".

A fronte di tali argomentazioni, la difesa appellante, cui incombeva l'onere di provare la validità ed efficacia della cessione eseguita, ha mosso solo generiche contestazioni deducendo ulteriormente - senza peraltro fornirne la prova - che la società cessionaria avrebbe avuto un profilo organizzativo proprio, introducendo una serie di modifiche e di innovazioni alle procedure e alle tecniche di organizzazione del lavoro; inoltre ha precisato che la stessa esercita attività imprenditoriale sia nei confronti della Telecom che nei confronti di altre società e con gli stessi beni e personale che prima svolgeva analoghe attività presso Telecom. Trattasi di aspetti tuttavia che - ove fossero circostanziati e provati - non apparirebbero comunque idonei per di più a dimostrare l'esistenza di quel carattere di autonomia funzionale dell'attività ceduta che si richiede (a prescindere dalle peculiari articolazioni che la società cessionaria possa avere assunto nell'ambito della sua realtà imprenditoriale anche rivolta ad altra clientela) per ritenere integrato sul piano giuridico fattuale il trasferimento di ramo di azienda.

Appare peraltro incontestato che l'attività ha continuato a svolgersi presso gli uffici della Telecom Italia S.p.A., senza alcuno spostamento, e che il programma



informatico, necessario allo svolgimento delle attività oggetto della cessione, sia rimasto nella proprietà esclusiva dell'impresa cedente. Tale circostanza, come è stato bene evidenziato dal Tribunale, evidenzia come la Telepost non svolgesse una propria attività in autonomia, ma un'attività tipica della Telecom sotto il controllo di quest'ultima.

Va detto, infatti, che l'oggetto della cessione deve riguardare beni materiali ed immateriali che rendano il ramo di azienda, così come individuato nel contratto, capace di funzionare in modo autonomo, per cui detta autonomia deve essere esclusa allorché i beni ceduti non siano idonei ad assicurare il servizio, che richiede per il suo espletamento la messa a disposizione di altri beni dei quali, invece, il cedente si riserva la proprietà.

Né d'altro canto, l'autonomia può essere fatta discendere dai soli interventi effettuati dal cessionario dopo l'acquisizione, giacché, come si è detto, le modificazioni introdotte dall'acquirente devono comunque riguardare una entità già in grado al momento della cessione di funzionare in modo autonomo.

Né, ancora, vale obiettare che può essere ravvisata una cessione di ramo di azienda anche in presenza del trasferimento di sola manodopera e quindi di soli lavoratori che per aver acquisito un complesso di nozioni e di esperienze, siano capaci di svolgere le loro funzioni presso il nuovo datore di lavoro.

Va detto, infatti, che la valorizzazione dell'elemento immateriale in tanto può essere effettuata in quanto si discuta di servizi assicurati da lavoratori dotati di una particolare specializzazione ed in possesso di *know-how*, ovvero di utilizzo di copyright, brevetti o altro.

E' da escludere che ciò si sia verificato nel caso di specie, giacché, come si desume anche dai livelli di inquadramento del personale ceduto, l'attività di spedizione, smistamento e protocollazione della corrispondenza non richiedeva e non richiede alcuna particolare specializzazione, tanto da poter essere svolta da impiegati, per lo più di terzo e quarto livello (si rimanda sul punto a quanto evidenziato dalla difesa di Telecom a pag. 11 dell'atto di appello: "...si è dinanzi ad un ramo che svolgeva attività la cui realizzazione non richiedeva e non richiede una specializzazione professionale particolarmente pronunciata. Si tratta infatti di attività che possono essere ricondotte ad una ordinaria attività impiegatizia...").



In sintesi gli elementi evidenziati, valutati nel loro insieme, inducono ad escludere che la cessione del 1 marzo 2004 abbia riguardato una articolazione aziendale in grado di presentarsi sul mercato in modo autosufficiente, risolvendosi nella cessione di una pluralità di contratti di lavoro subordinato e, quindi, in una forma di espulsione di quote di personale, non consentita neppure nel mutato contesto normativo.

Del tutto immotivata appare invece la censura mossa alla sentenza impugnata, in relazione al riconoscimento dell'avvenuto mutamento di funzioni operato dalla Telecom Italia S.p.A. a far data dal mese di luglio 2003 e al parziale accoglimento della richiesta di risarcimento danni siccome invocata dalla ricorrente in primo grado.

Invero, la difesa dell'appellante Telecom Italia S.p.A. deduce che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la stessa a ben vedere sarebbe passata presso il Document management continuando a svolgere mansioni di contenuto professionale equivalente rispetto a quelle proprie del IV livello CCNL, sicché alcuna dequalificazione potrebbe configurarsi nella situazione di specie. La difesa dell'altra società appellata, oltre a ciò ha aggiunto che la sentenza di prime cure avrebbe comunque omesso di considerare la condotta dirimente prospettata dalla società Telepost S.p.A. di impossibilità di adibizione del lavoratore a mansioni diverse.

Orbene, ritiene la Corte di dover confermare il giudizio opposto formulato dal primo giudice, dando atto che le risultanze istruttorie ben avevano evidenziato l'assoluta diversità, sotto il profilo del contenuto professionale, tra l'attività svolta dalla [REDACTED] prima e quella svolta dopo il luglio 2003.

Invero, può ritenersi circostanza pacificamente acquisita agli atti, in quanto non contrastata da altri elementi di valutazione contraria, quella addotta dai testi esaminati nel corso dell'istruttoria in primo grado e cioè che la [REDACTED] anteriormente al 2003 occupava delle sale riunioni per cui annotava i giorni negli orari in cui le stesse erano utilizzate ed era contattata da chi era interessato per verificare la disponibilità delle aule. Inoltre, utilizzando il sistema di gestione contabile SAP, provvedeva all'inserimento degli ordinativi indirizzati alla società esterna di gestione. Per il pagamento delle fatture vi era una prima fase per cui il benessere era rilasciato dall'impiegato addetto e, quindi, dalla ricorrente anche



se era poi il responsabile a dare il benestare definitivo per il pagamento. Il compito della ricorrente era quello di verificare se l'attività inerente la fattura da pagare era stata svolta. La stessa, inoltre, risultava avere gestito la parte economica relativa alle affrancatrici di proprietà delle Poste (teste ██████████ impiegato della Telecom Italia S.p.A. presso il NOP), anche se il teste non è stato in grado di dire in cosa consisteva tale attività. Altra attività svolta era quella della compilazione di moduli in cui si esprimeva una valutazione del servizio reso dalle società esterne, volto a verificare il rispetto degli standard previsti in contratto. La ricorrente nel periodo in cui fu al NOP non svolse alcuna attività connessa alla gestione del protocollo con eccezione della gestione contabile dell'affrancatrice (vedi dichiarazioni dal teste all'udienza del 20 febbraio 2007).

Il teste ██████████, responsabile del NOP, ha poi dichiarato che presso tale ufficio la ██████████ tra le varie incombenze, aveva quella del controllo della disponibilità della copertura, del conto relativo all'affrancatura per la posta che veniva inviata e doveva verificarsi se vi era l'adeguata capienza rispetto alle affrancature che dovevano essere effettuate. Inoltre, verificava la congruità delle rimesse effettuate dalla TNT, confrontandole con il numero di spedizioni che erano state effettuate alla clientela operando un controllo sui tagliandi che attestavano l'avvenuta spedizione. Si occupava, poi, di redigere il prospetto delle presenze giornaliero del personale del NOP pari a circa una quindicina di unità. Provvedeva ad inserire i dati relativi ai pagamenti da effettuare all'interno del sistema SAP. Il teste, riferisce che insieme alla ricorrente preparava i prospetti riepilogativi sulle destinazioni dei recapiti postali che erano comunicati dalla clientela. A seguito della chiusura delle sedi periferiche, la ricorrente aveva seguito la fase amministrativa relativa alla chiusura dei contratti con le Poste per le affrancatrici e quindi al recupero della relativa documentazione ed aveva provveduto a tutti i successivi passaggi per procedere alla dismissione di tali affrancatrici. La ██████████ comunicava il riepilogo delle spese, con cadenza mensile, ai fini del budget ciò riguardava esclusivamente le sole spese postali. Ai fini della determinazione dell'avanzamento, la ricorrente doveva quantificare le spese di corrispondenza del mese in corso e sommarle a quelle del mese precedente. Lo stesso teste ha poi esternato la sua convinzione che la ricorrente



si occupasse della prenotazione delle sale riunione (vedi dichiarazioni rese all'udienza del 20 febbraio 2007).

Alla stregua di siffatte risultanze, corretta appare la ricostruzione del giudice di prime cure laddove ritiene che le mansioni sino al mese di luglio 2003 fossero riconducibili [redacted] erano riconducibili a quelle di un impiegato di concetto adeguate all'inquadramento nel IV del CCNL 2000 in cui rientrano "i lavoratori che, in possesso di qualificate conoscenze di tipo specialistico, esplicano attività tecnico-operative di adeguata, complessità, svolgono attività amministrative, ovvero commerciali, tecniche. Tali richiedono capacità di valutazione ed elaborazione, nell'ambito di metodologie consolidate, di più elementi dell'attività di competenza e sono svolte con autonomia e responsabilità adeguate al risultato operativo atteso e conseguite anche attraverso idonei percorsi formativi. Inoltre, le lavoratrici/lavoratori che, oltre a possedere i requisiti di cui sopra e in relazione alla specificità ruolo ricoperto, svolgono, via complementare, attività di anche solo in coordinamento operativo e/o supporto professionale di altri di lavoratori, ovvero compiti di natura specialistica" .

Mentre diversamente, a seguito del passaggio al DM le mansioni svolte dalla ricorrente assunsero, dato pacificamente acquisito agli atti, un contenuto prettamente esecutivo (Il teste [redacted] ha riferito in fatti di avere visto la ricorrente occuparsi "... dell'apertura delle buste e del sollevamento dei pacchi, che peraltro mi risultava essere l'unica attività che si svolgeva in tale ufficio. Ricordo di averla anche vista smistare la posta nelle relative caselle...". Vedi pure dichiarazioni dei testi [redacted] e [redacted] che riferiscono che la [redacted] essenzialmente svolgeva l'attività di apertura dei sacchi e di smistamento della posta).

Dunque le nuove mansioni attribuite alla ricorrente erano di tipo prettamente esecutivo e presupponevano unicamente la conoscenza dell'utilizzo del computer e, comunque, di un solo programma già impostato per fornire, sulla base dei dati forniti dall'utenza, le informazioni richieste. Nessuna discrezionalità, né potere di iniziativa erano infatti attribuite alla stessa, che doveva occuparsi dello smistamento di posta in attivo apertura delle buste per verificare il destinatario e provvedere alla registrazione su supporto informatico



ai fini dell'archiviazione, limitandosi ad utilizzare il programma già predisposto a fornire tali informazioni.

Appare allora evidente l'assoluta diversità di tali mansioni rispetto a quelle impiegate in precedenza svolte dall'appellata, e quindi il conseguente depauperamento del bagaglio professionale acquisito dalla lavoratrice.

Né può fondatamente sostenersi che le mansioni in precedenza svolte presso il NOP fossero parificabili, sebbene in un diverso ambito di tipo tecnologico, a quelle di natura esecutiva successivamente svolte a servizio del Document management, richiedendo tali ultime mansioni, infatti, conoscenze nell'uso del computer di tipo estremamente elementare, di cui tutti sono ormai in possesso, e senza alcuna discrezionalità nell'impostazione della ricerca, che era predefinita, ma solo una meccanica reiterazione delle medesime operazioni di tipo esecutivo. Dunque lo svolgimento di tali mansioni non comportava, così come vorrebbe far credere parte appellante, un arricchimento del bagaglio professionale della ricorrente, mediante l'acquisizione di competenze tecniche, ma solo un impoverimento di tale bagaglio in relazione alle competenze già acquisite con lo svolgimento delle mansioni precedentemente svolte.

Accertata la indubitabile *mutatio in peius* delle mansioni della [REDACTED] deve ora esaminarsi la legittimità o meno di tale provvedimento aziendale alla luce delle argomentazioni esposte da parte appellante.

Effettivamente alcuna prova ha fornito la società appellante Telecom Italia S.p.A. circa una presunta impossibilità, per la società datrice di lavoro, di adibire la lavoratrice a mansioni diverse in conseguenza della sua adibizione al D.M.

A tal proposito non ignora il Collegio il recente orientamento giurisprudenziale che ha fornito un'interpretazione meno rigorosa del disposto dell'art.2103 c.c. con riguardo all'adibizione dei lavoratori a mansioni inferiori.

La Corte ha infatti ritenuto che, in un'ottica di bilanciamento di interessi tra il diritto dell'imprenditore a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente ed il diritto del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro, debba essere superata l'ottica di una cristallizzata tutela del singolo lavoratore a fronte dello *ius variandi* del datore di lavoro. Dunque " nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti l'esternalizzazione di servizi o la loro riduzione a seguito di processi di riconversione o ristrutturazione aziendali,

dy

ll

Padibizione del lavoratore a mansioni diverse, ed anche inferiori a quelle precedentemente svolte, restando immutato il livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato codicistico, se essa rappresenti l'unica alternativa praticabile in luogo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (cfr. Cass. sez.lav. 5 aprile 2007 n. 8596, Cass. Sez. un. 25 novembre 2006 n. 25033, Cass. sez.lav. 9 marzo 2004 n. 4790).

Pertanto, alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori appare consentita nella sola ipotesi in cui, a seguito di sopravvenuti eventi aziendali, l'attività svolta dal lavoratore sia stata soppressa e quindi tale provvedimento appaia l'unica alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo (al riguardo, vedi richiamo, all'art. 4, comma 11 della legge 223/91 a fol.23 dell'atto di appello della Telepost S.p.A.).

In tale ipotesi estremamente rigorosa dovrà essere la prova fornita dal datore di lavoro in ordine sia all'avvenuta soppressione della posizione lavorativa svolta dal dipendente, sia alla conseguente impossibilità di adibire a mansioni equivalenti. Ciò evidentemente per evitare un uso strumentale dello *ius variandi* in violazione del principio sancito dalla norma codicistica.

Nella fattispecie in esame ritiene la Corte che le allegazioni espresse a tal proposito dalla difesa appellante Italia siano estremamente generiche e non conducenti alla dimostrazione di siffatto assunto.

Appare tuttavia evidente che la società appellante non abbia neppure allegato quella che costituiva la circostanza determinante, e cioè che l'attività impiegatizia svolta dalla [redacted] e consistente nei compiti risultanti dalle emergenze istruttorie, era stata soppressa, atteso che lo spostamento dal centro cui la stessa lavoratrice era addetta non comportava automaticamente l'eliminazione di tutte quelle attività inerenti la gestione del personale di cui si occupava il lavoratore, che sicuramente dovevano essere svolte anche se in un ambito diverso.

Dunque il mancato assolvimento, da parte della società, all'onere che le incombeva comporta la conferma sotto tale profilo della decisione impugnata.

Del pari, corretta appare la valutazione del primo giudice in ordine alla sussistenza di una vera e propria *deminutio patrimoniale*, integrante una voce di



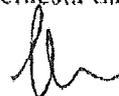
danno risarcibile per l'effettiva perdita della professionalità acquisita nel corso degli anni dalla lavoratrice.

Anche sotto tale aspetto la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto in *subjecta materia*.

Invero, il risarcimento del danno derivante dal demansionamento e dalla dequalificazione del lavoratore postula l'allegazione dell'esistenza del pregiudizio e delle sue caratteristiche, nonché la prova del danno e del nesso di causalità con l'inadempimento, poiché riconoscere il risarcimento del danno al cospetto della prova del solo inadempimento (cosiddetta liquidazione equitativa *in re ipsa*) significherebbe assegnare ad essa una funzione di sanzione civile punitiva estranea al sistema risarcitorio previsto dal codice civile (Cassazione civile, sez. lav., 08 ottobre 2007, n. 21025).

In particolare, Cass. SS.UU. 6572/2006 ha precisato che «il danno professionale, che ha contenuto patrimoniale, può verificarsi in diversa guisa, potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, ovvero nel pregiudizio subito per perdita di chance, ossia di ulteriori possibilità di guadagno. Ma questo pregiudizio non può essere riconosciuto, in concreto, se non in presenza di adeguata allegazione, ad esempio deducendo l'esercizio di una attività (di qualunque tipo) soggetta ad una continua evoluzione, e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo.

Nella stessa logica anche della perdita di chance, ovvero delle ulteriori potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno, va data prova in concreto, indicando, nella specifica fattispecie, quali aspettative, che sarebbero state conseguibili in caso di regolare svolgimento del rapporto, siano state frustrate dal demansionamento o dalla forzata inattività. In mancanza di detti elementi, da allegare necessariamente ad opera dell'interessato, sarebbe difficile individuare un danno alla professionalità, perché - fermo l'inadempimento - l'interesse del lavoratore può ben esaurirsi, senza effetti pregiudizievoli, nella corresponsione del trattamento retributivo quale controprestazione dell'impegno assunto di svolgere l'attività che gli viene richiesta dal datore».



Orbene il primo giudice ha fatto buon governo di tali principi ritenendo adeguatamente provato il danno allegato dalla ricorrente perspicuamente rimarcando una serie di circostanze, quali che lo svolgimento delle inferiori mansioni per un ampio periodo temporale in un settore, quale quello delle telecomunicazioni caratterizzato da una rapida evoluzione tecnologica e da continui mutamenti organizzativi, con la conseguente frequente variazione delle modalità e procedure lavorative e rapida obsolescenza delle competenze lavorative, qualora non aggiornate, fossero idonee a determinare una effettiva perdita della professionalità acquisita nel corso degli anni dalla lavoratrice.

In tal modo la sentenza impugnata ha individuato il danno da dequalificazione in via presuntiva ricostruendo i compiti svolti dalla lavoratrice e desumendo il pregiudizio, subito per effetto dello svilimento della professionalità, dalla sua durata e gravità, nonché dal tempo di acquisizione del servizio progressivo della medesima lavoratrice. Anche in tali termini, tuttavia, la decisione non si è posta in contrasto con l'orientamento espresso dal giudice di legittimità (Sez. Un. cit.), che ai fini della prova del danno da dequalificazione del lavoratore dipendente ammette pur sempre il ricorso alla prova per presunzioni, desumibile da precisi elementi dedotti, come le caratteristiche, la durata, la gravità, la frustrazione di precise e ragionevoli aspettative di progressione professionale (vedi, conforme, Cass. 1° marzo 2011, n. 4991)

Altrettanto corretta appare ed adeguatamente motivata, ad avviso della Corte, la quantificazione operata dal primo giudice – sulla scorta di una valutazione squisitamente equitativa – tenendo conto quale parametro di riferimento una percentuale pari ad un terzo della retribuzione di fatto percepita.

Sul punto, per vero, non possono trovare accoglimento le generiche contestazioni mosse dalla società appellante Telepost S.p.A. che sembra invocare piuttosto che correggere, sia pur sempre in via equitativa, una ulteriore riduzione di suddetta percentuale.

Dalle brevi quanto assorbenti considerazioni che precedono, coperta da giudicato ogni altra questione non riproposta con i rispettivi atti di gravame, consegue il rigetto dell'appello, con conferma dell'impugnata sentenza.



Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e si liquidano, in favore degli appellati costituiti, come da dispositivo, in base alla natura dell'attività difensiva espletata e al valore accertato della controversia.

P.Q.M.

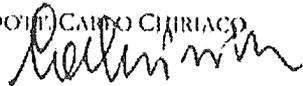
La Corte così provvede:

- Rigetta gli appelli riuniti, per l'effetto confermando la sentenza impugnata.
- Condanna le appellanti in solido al pagamento alle spese del grado in favore dell'appellata, liquidate in € 3500,00, oltre Iva e contributi in misura di legge, con attribuzione.

Così deciso in Napoli il 14 febbraio 2013

IL CONSIGLIERE EST.

DOCT. CARLO CHIARIACO



IL PRESIDENTE

DOCT. SSA GIOVANNA MARIA BOSSI

