



**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato in data 18 maggio 2004, ~~XXXXXXXXXX~~ Appellante adiva il Giudice del lavoro del Tribunale di Napoli per ottenere l'accertamento della nullità, annullabilità, illegittimità della cessione da parte della Telecom Italia s.p.a. del rapporto di lavoro della medesima ricorrente alla società TNT Logistica Italia e, per l'effetto, l'illegittimità del licenziamento operato della resistente società e la continuità giuridica del rapporto di lavoro della stessa ricorrente con la Telecom Italia s.p., con ordine di reintegra della lavoratrice nella sua struttura aziendale con il ruolo e le mansioni di "impiegato esperto" o comunque proprie del livello inquadramentale 4° c.c.n.l in vigore e pagamento delle retribuzioni maturate dalla data della cessione e dell'ulteriore risarcimento del danno.

Instaurato il contraddittorio, si costituiva Telecom Italia s.p.a. rilevando la carenza di interesse ad agire della ricorrente e, nel merito, l'infondatezza della domanda di cui chiedeva il rigetto.

Il Tribunale accoglieva la domanda con sentenza n. 25880 del 26 ottobre 2009.

Con ricorso depositato in data 25 marzo 2010, Telecom Italia s.p.a. proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli.

A fondamento del gravame la società, con argomentazioni varie, ha rilevato la erroneità della statuizione impugnata per avere il primo giudice, sulla base dei dati istruttori raccolti, erroneamente ritenuto il ramo ceduto non costituente una struttura funzionalmente autonoma tale da configurare un'autonoma attività di impresa ai sensi dell'art 2112 cc nella sua nuova formulazione applicabile ratione temporis.

In particolare ha evidenziato la società appellante come il ramo ceduto (funzione cd. logistica) era divenuta, con processo graduale che descriveva, dal marzo 2002 un'unica struttura.

Ha concluso l'appellante chiedendo, in riforma della impugnata sentenza, il rigetto della domanda attorea, con vittoria delle spese del doppio grado di giudizio.

~~XXXXXXXXXXXX~~ costituitasi in giudizio, ha contestato la fondatezza del gravame, di cui ha chiesto il rigetto.

Si è costituita in giudizio anche la CEVA LOGISTICS ITALIA s.r.l. già TNT LOGISTICS ITALIA s.p.a, che ha aderito alle argomentazioni poste a fondamento dell'atto di gravame, di cui ha chiesto l'accoglimento, con la riforma della sentenza impugnata ed il rigetto della domanda proposta nel ricorso introduttivo del giudizio.

All'odierna udienza, su richiesta dei procuratori delle parti, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e non può pertanto trovare accoglimento .

Innanzitutto va disatteso il rilievo di difetto di interesse ad agire in capo alla lavoratrice , reiterato dall'appellante.

Infatti, l'interesse ad agire , in termini generali, costituendo una condizione per far valere il diritto sotteso mediante l'azione, si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice. In particolare, nell'azione di mero accertamento, esso presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico, tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, che si sostanzia in un'illegittima situazione di fatto continuativa e che, perciò, si caratterizza per la sua stessa permanenza.

Non vi è dubbio, dunque, che l'accertamento sulla qualità di datore di lavoro, controparte contrattuale del lavoratore, costituisce l'aspetto principale della determinazione dei termini del rapporto di lavoro stesso dal quale dipende ogni altro aspetto e contenuto del rapporto medesimo.

Tra questi va compreso, come nel caso di specie, la domanda di ripristino del rapporto di lavoro nei confronti dell'asserito cedente.

Con altro articolato motivo la società appellante ha insistito nel sostenere che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, la cessione dalla TELECOM

s.p.a. alla TNT LOGISTICS ITALIA S.p.A. del ramo "logistica", in quanto " articolazione funzionalmente autonoma di una attività economica organizzata" svolgente tutte le attività di acquisizione materiali, era da ricondursi all'ipotesi prevista dall'art 2112 c.c., ratione temporis nella formulazione previgente alla modifica introdotta dall'art. 32 del d.lgs. 276/2003.

A fondamento di tale affermazione è stato dedotto che la struttura in questione era scaturita dal processo di riorganizzazione della " funzione logistica" precedentemente ( sino al mese di febbraio 2002) articolata con riferimento alle singole strutture aziendali, le Business Unit. Vi erano, dunque, 4 diverse strutture di logistica, ognuna per ogni diversa struttura aziendale ( rete, Clienti residenziali, Data.com e Fonia business). Tale funzione, poi, era composta di sei centri di raccolta detti CDR ( Rozzano, Pomezia, Cagliari, Mestre, Casoria, Termini Imerese) a cui si affiancavano 110 micro strutture con proprie competenze territoriali e per singole business unit.

Tali micro strutture erano collocate presso i Centri di lavoro e servizi e provvedevano a rifornire le singole strutture di afferenza del materiale necessario per il lavoro. La funzione, secondo la descrizione fornita dalla Telecom Italia s.p.a. era supportata da attività impiegatizia distinta per Fonia Business, Rete, Data.com e Vendita territoriale clienti residenziali.

Ad avviso della società appellante, poi, il modello organizzativo appena descritto fu superato, dal 1.3.2002, con la soppressione della distinzione delle singole business unit e la creazione di una struttura unica di logistica a livello nazionale all'interno della struttura denominata Domestic Wireline, al cui interno furono fatte confluire i servizi di logistica afferenti alle strutture business, i presidi territoriali, magazzini regionali, micro magazzini.

Ha sostenuto l' appellante che, dopo l'esperienza della procedura prevista dall'art 47 della legge 428/90, il ramo d'azienda è stato trasferito alla TNT LOGISTICS S.p.A. ed in seguito al perfezionamento di tale cessione, era intervenuto con la stessa TNT S.p.A. un contratto di servizio avente ad oggetto le medesime attività in

precedenza svolte dal ramo trasferito come indicate analiticamente all'allegato del contratto medesimo; che il ramo ceduto aveva continuato a svolgere la stessa attività che svolgeva anteriormente al trasferimento.

A TELECOM s.p.a. era rimasta una struttura cd. Case Management con compiti di carattere decisionale e strategico, ossia, più nello specifico, ruoli e responsabilità di "governance" e di "planning" della funzione logistica, del tutto diversi – secondo Telecom Italia s.p.a.- da quelli ceduti, aventi carattere più operativo.

Peraltro, a detta dell'appellante, i locali ove si svolge l'attività ceduta erano stati pure ceduti o concessi in affitto o di proprietà della cessionaria.

Orbene tanto dedotto, ha rilevato la società di non poter condividere l'impianto motivazionale adottato dal Tribunale per affermare la infondatezza dell'eccezione di difetto di interesse ad agire e dell'insussistenza della cessione di ramo d'azienda in senso tecnico secondo quanto previsto dall'art 2112 cc.

Rileva la Corte che, nel caso di specie, correttamente il Tribunale è pervenuto alla conclusione secondo la quale il ramo oggetto di trasferimento, "funzione logistica", non può essere considerato "una articolazione funzionalmente autonoma di una attività economica organizzata".

Come la Corte di Cassazione ha già precisato (Cass. 5932/2008) l'art. 2112 cod. civ., anche nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 18 del 2001, attuativo della direttiva comunitaria n. 50 del 1998, consente, letto in linea con la giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alla interpretazione della direttiva n. 187 del 1977 e con le esplicite indicazioni fomite dalla direttiva n. 50 del 1998, di ricondurre, ai fini da esso considerati, alla cessione di azienda anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività, che si presentino prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. In presenza di tali condizioni, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti

stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare "know how" ..., realizzandosi in tale ipotesi una successione legale di contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto, ex art. 1406 e segg. cod. civ.. Requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 cod. civ., resta comunque, anche in siffatte ipotesi, l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili, configurandosi altrimenti la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto (Cass. n. 206/04; K Conf 10701/02).

L'organizzazione dei fattori produttivi, intesa quale anche solo potenziale legame funzionale di beni e persone, e l'autonomia del risultato diventano e restano elementi qualificanti il "ramo d'azienda" tanto che in alcuni arresti -antecedenti alla novella del 2003 ma in parte ancora attuali- il giudice di legittimità ha affermato che il ramo di azienda per essere tale deve presentarsi come "una sorta di piccola azienda" (Cfr Cass 15105/02 e 17207/02).

Per ramo d'azienda, ai sensi dell'art 2112 cc (così come modificato in applicazione della direttiva CE n 98/50), come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità. Non costituisce, pertanto, cessione di azienda il contratto con il quale viene realizzata invece la cessione dei servizi ove questi non integrino un ramo o parte dell'azienda né una preesistente unità produttiva da ritenersi autonoma e funzionale (cfr Cass 2009/21697).

Nel caso in esame oltre a quanto rilevato dal primo giudice, osserva la Corte che, ciò che è emerso pacificamente dalla istruttoria processuale contenuta nella documentazione allegata in stralcio dall'appellante è l'indicazione della cessione delle "attività di magazzinaggio, allestimento ordini, consegna e distribuzione",

2  
1  
mentre l'omessa produzione degli allegati C, D, E da parte di TELECOM ITALIA s.p.a. non consente di attribuire i caratteri dell'oggettività e della verificabilità alla generica indicazione dell'oggetto della cessione indicato nell'art. 4 del contratto di cessione.

In altri termini la parte appellante, che pure aveva l'onere di allegare e provare l'effettiva preesistenza di un autonomo complesso autonomo organizzato finalizzato al cd. servizio di logistica, ha mancato di fornire adeguata indicazione anche della consistenza dei beni aziendali, materiali ed umani, concretamente ceduti.

3  
1  
Inoltre, la prova testimoniale relativa al teste ██████████ (responsabile della logistica rete dal marzo 1970 al 30/12/2007) ha consentito di appurare che la programmazione della logistica, e cioè quell'attività volta a predisporre, sulla base di dati presuntivi e delle disponibilità economiche, un elenco di materiali necessari per l'attività di Telecom, era effettuata, sia prima che dopo la cessione, da un ufficio della direzione generale Telecom. Il teste ha inoltre precisato che la posta elettronica ed il software utilizzati dopo la cessione erano gli stessi che venivano utilizzati in precedenza come Telecom e che anche dopo la cessione il materiale gestito era allocato nei magazzini dei centri di lavoro Telecom.

Dopo, quindi, avere la società cedente esternalizzato le attività del servizio di rifornimento delle scorte dei magazzini attraverso il trasferimento di un affermato autonomo ramo aziendale, ha mantenuto in concreto la funzione "strategica" di indicazione delle scorte da mantenere nella rete complessiva locale costituita da oltre 100 micro magazzini e ciò attraverso procedure informatiche rimaste inalterate.

3  
1  
Il che non è, come sostiene l'appellante, dato irrilevante e giustificato dalla necessità che sia l'imprenditore che cede un proprio segmento produttivo a mantenere la funzione decisionale strategica sui beni aziendali rimasti in suo possesso.

Infatti, l'impresa non ha affermato di aver ceduto solo il servizio di trasporto dei beni oggetto delle scorte ma un vero e proprio ramo d'azienda "separato costituito esclusivamente da beni materiali ed immateriali, contratti, risorse professionali dedicate" cioè tutti elementi tipici di un servizio di logistica integrato, astrattamente idoneo ad essere esso stesso oggetto di strategia imprenditoriale.

Pertanto, l'operazione in concreto realizzata, laddove ha invece escluso ogni possibilità di espressione di scelte imprenditoriali in capo al cessionario relativamente alla gestione dell'entità delle scorte da mantenere, non ha determinato la cessione di un complesso organizzativo autonomo e preesistente ma l'affidamento ad un diverso soggetto economico di singole operazioni di trasporto e consegna, non unificate, per quanto riguarda l'attività in favore di TELECOM ITALIA s.p.a., da alcun elemento significativo dell'esercizio di attività imprenditoriale in capo al cessionario.

Ciò impedisce la configurabilità della fattispecie indicata dall'art. 2112 c.c. a cui accede l'automatismo del trasferimento dei rapporti di lavoro.

Contrariamente a quanto assunto dall'appellante, dunque, non è ravvisabile nella operazione effettuata la cessione di un ramo d'azienda nei sensi previsti dell'art. 2112 cc non potendosi ravvisare sia il potenziale legame funzionale di beni e persone (tenuto conto che si trattava di un servizio trasversale ai diversi settori correlati alle tipologie di destinatari del servizio medesimo, scorporato solo in via di mera affermazione in vista della cessione e, di fatto, non realmente reso separato dalla restante organizzazione d'impresa pur dopo la cessione. Tale operazione è certamente consentita ma solo in presenza del prestato consenso dei dipendenti, addetti al ramo ceduto, al trasferimento ad altro soggetto del proprio rapporto lavorativo in corso secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1406 cc, avvalorano le citate conclusioni gli ulteriori seguenti rilievi.

Manca qualsiasi criterio unificante effettivo di beni materiali, immateriali e personale di cui al cd settore logistica trattandosi di attività trasversale ed inserita in modo organico all'interno di ciascuna diversa struttura organizzativa (business

unit) .Non si rinviene nell'atto di cessione, infatti, l'indicazione specifica di un servizio ben individuato.

Costituiscono questi indizi di non certo poco rilievo ai fini della ritenuta insussistenza della dedotta cessione di ramo d'azienda ex art 2112 cc. indicativi piuttosto della mera esternalizzazione di una attività primaria tipica imprenditoriale (quella della gestione delle scorte e del rifornimento dei bene necessari all'esercizio del servizio di telecomunicazioni alla diversa clientela) finalizzata forse, attraverso l'uso della cessione di ramo d'azienda, all'alleggerimento del personale eccedente senza il rispetto delle previste garanzie.

In tal senso ed in casi simili a quello oggetto del presente giudizio si è recentemente espressa la Suprema Corte avvalorando argomentazioni analoghe a quelle suindicate (cfr. Cass. sez.lav. n. 21710/2012, n. 1821/2013, n. 5678/2013).

In conclusione la sentenza di primo grado deve trovare integrale conferma anche in base alle integrazioni motivazionali sopra esposte.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza nei confronti di ~~M. S. S. S.~~ mentre la tardiva costituzione in giudizio della CEVA LOGISTICS ITALIA s.r.l., che ha peraltro aderito alle argomentazioni espresse nell'atto di gravame, giustifica nei suoi confronti la compensazione delle spese di giudizio.

#### PQM

La Corte così provvede: 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata; 2) condanna l'appellante al pagamento, in favore di ~~M. S. S. S.~~ delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro 2.500,00, oltre iva e c.p.a come per legge, con attribuzione, in solido, agli avv.ti Domenico Cirillo ed Ernesto Maria Cirillo antistatari e compensa tra Telecom Italia S.p.a e Ceva Logistics Italia s.r.l le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso in Napoli il giorno 4 giugno 2013

Il Consigliere est. rel.



Il Presidente

