

2372/13



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza

SENT. N.

R. G. N.

CRON. N.

composta dai magistrati:

1. D.ssa Valeria Migliucci
2. D.ssa Rossana Brancaccio
3. Dott. Arturo Pizzella

Presidente

Consigliere

Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 2.4.2013 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel procedimento n. 3051/2010 del r. g. sezione lavoro

T R A

Telecom Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso giusta procura in atti dagli [redacted] e con gli stessi elettivamente domiciliata in Napoli Via A. Gramsci n.14

Appellante

E

[redacted] rappresentato o difeso dagli Avv. li Domenico ed Ernesto Maria Cirillo in virtù di procura in atti, e con gli stessi elettivamente domiciliato in Napoli Via G. B. Marino n. 13/A

Appellato

E

Ceva Logistics Italia s.r.l. (già TNT Logistics Italia s.r.l.) rappresentata e difesa dagli [redacted] in virtù di procura in atti e con gli stessi elettivamente domiciliata in Napoli Via S. Lucia n. 34-36

Appellata

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, in funzione di Giudice del Lavoro, n. 25887 resa il 26.10.2009 e depositata il 23.12.2009

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato innanzi al Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro, [redacted], premesso di essere stato dipendente della Telecom Italia Spa esponeva: che nel 2000 era stato assegnato alla logistica residenziale inserita nella linea vendita ed al supporto della stessa; che nel marzo 2002 gli era stata comunicata la appartenenza al nascente presidio di logistica nel gruppo di Logistica Operativa nel quale sarebbe confluita anche la logistica commerciale; che con la disposizione organizzativa n. 30 la Telecom aveva comunicato la creazione della nuova struttura aziendale Domestic Wierline Logistica composta dai Centri di Raccolta (C.R.D.), dai Micromagazzini e dalla Logistica Operativa (L.O.); che riceveva comunicazione del trasferimento del ramo d'azienda per cui il suo rapporto di lavoro proseguiva a far data dal 1.3.2003 senza soluzione di continuità ex art. 2112 c.c. con la cessionaria TNT Logistio Italia s.p.a., società del gruppo olandese TNT, oggi Ceva Logistic s.r.l.; che tale cessione era già stata denunciata quale stratagemma 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, e cioè una porzione di impresa capace di fornire un servizio richiesto dal mercato, bensì una serie di piccoli uffici con funzioni relative alla gestione e realizzazione solo di una parte dei servizi logistici integrati; che, dopo la cessione, il personale passato 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 unico cliente la cedente.

Chiedeva pertanto al Tribunale adito di: a) dichiarare illegittima o nulla la cessione del rapporto di lavoro del ricorrente operata dalla Telecom con conseguente illegittimità del licenziamento comminato all'istante; b) dichiarare pertanto la continuità giuridica del rapporto di lavoro dell'istante con Telecom Italia s.p.a.; c) ordinare alla Telecom di reintegrare l'istante nell'organico della società con mansioni proporzionate al livello di inquadramento già detenuto dallo stesso; d) condannare la società convenuta al risarcimento dei danni subiti dall'istante e correlati all'illegittima cessione del contratto di lavoro, ivi compreso il danno morale ed esistenziale.

Si costituiva la convenuta chiedendo il rigetto delle avverse domande perché infondate in fatto ed in diritto. Eccepeva preliminarmente l'inammissibilità 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 idonei allo svolgimento di una attività economica organizzata; concludeva dunque per il rigetto del ricorso.

In corso di causa veniva autorizzata la chiamata in causa della società cessionaria Ceva Logistics Italia s.r.l. (già TNT Logistics Italia s.r.l.), la quale, costituitasi in giudizio, chiedeva dichiararsi la propria carenza di legittimazione passiva ed in ogni caso nel merito si opponeva alle richieste del [REDACTED].

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro accoglieva parzialmente il ricorso, dichiarando la continuità giuridica del rapporto di lavoro del ricorrente alle dipendenze di Telecom Italia s.p.a., ordinando a quest'ultima di ripristinare la concreta funzionalità del rapporto di lavoro con l'istante in mansioni compatibili con il livello di inquadramento dello stesso prima del trasferimento e rigettando le ulteriori domande del [REDACTED]; inoltre compensava le spese processuali tra le parti.

Con atto di appello depositato il 24.03.2010 la Telecom Italia s.p.a. impugnava la predetta sentenza reiterando preliminarmente la eccezione del difetto dell'interesse ad agire e nel merito eccepeva che il giudice di primo grado aveva errato nel ritenere la mancanza nel ramo ceduto del requisito della autonomia funzionale.

Chiedeva dunque alla Corte adita, in riforma dell'impugnata sentenza, di rigettare la domanda proposta dall'appellato.

Si costituiva [REDACTED] depositando memoria con la quale, controdeducendo agli avversi motivi di appello e richiamando le condivisibili argomentazioni della sentenza impugnata, chiedeva il rigetto del gravame.

Si costituiva altresì Ceva Logistics Italia s.r.l. (già TNT Logistics Italia s.r.l.) la quale aderiva alla prospettazione dell'appellante, richiamando altresì a sostegno della effettività della cessione di ramo d'azienda oggetto del giudizio le risultanze di una consulenza tecnica disposta in altro giudizio avente analogo contenuto.

All'udienza del 2.4.2013 la Corte decideva come da dispositivo in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e non merita accoglimento.

Quanto al primo motivo di appello di carenza di interesse ad agire va detto che nella fattispecie in esame, come correttamente rilevato dal giudice di prima cure, l'interesse ad agire è ravvisabile già per il solo fatto che il legislatore prevede in caso di cessione del contratto, il consenso del contraente ceduto (art. 1406 c.c.), così riconoscendo valenza alla volontà del contraente ceduto, dal che la rilevanza giuridica della azione volta all'accertamento dei soggetti titolari di un rapporto obbligatorio.

Non può quindi negarsi ingresso alla tutela dell'interesse del lavoratore a non vedere mutato il proprio datore di lavoro ed a richiedere, di conseguenza, la verifica della legittimità della successione.

Venendo all'esame dell'altro motivo di appello, la società afferma la piena validità ed efficacia della cessione del ramo di azienda denominato "Logistica" alla TNT Logistic Italia.

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".

Comparando la dizione attuale con quella dell'art. 2112 c.c., come modificato dal d.lgs 2.2.2001 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 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".

In termini sostanzialmente sovrapponibili a quelli poc'anzi riferiti si è espressa anche, recentemente, Cass. civ. Sez. lavoro, Sent. 08-04-2011, n. 8066 con riferimento a fattispecie riguardante specificamente quale società cessionaria del ramo d'azienda la TNT Logistica Italia.

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 della Telecom alla TNT Logistic Italia s.p.a. 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 la struttura denominata Domestic Wireline Logistica.

Il [redatto] ha sostenuto con il ricorso di primo grado e ribadito nella memoria di appello che il ramo di azienda ceduto, identificato nella funzione "Logistica", sarebbe stato appositamente creato poco prima della cessione non esistendo in precedenza, e che inoltre non sarebbe avvenuta alcuna cessione di un complesso di beni aventi propria autonomia funzionale, idoneo a produrre beni e servizi e dotato di propria organizzazione stabile, bensì si sarebbe verificata una mera esternalizzazione di servizi integrati, ossia la semplice cessione del personale addetto a determinati servizi per poi acquistare il servizio dal medesimo cessionario: a riprova di tanto, il servizio prodotto dal segmento ceduto sarebbe, secondo la prospettazione del [redatto], fruibile soltanto da Telecom, richiedendo l'impiego della procedura informatica della azienda (sistema SAP prima SISMAT).

Inoltre invariati sarebbero rimasti i locali di lavoro, i numeri di telefono, la posta elettronica, il tesserino magnetico Telecom, la qualifica di personale Telecom ai fini della partecipazione ai corsi, la provenienza della fornitura di computer da Telecom.

Infine la stessa attività di logistica verrebbe ancora svolta da Telecom con i suoi dipendenti a dimostrazione del fatto che la cessione non avrebbe riguardato la attività ma solo i lavoratori.

La suddetta società ha rilevato invece che in azienda era sempre esistita una articolazione funzionale autonoma riconducibile alla cd. logistica, mentre il suo accorpamento nella struttura denominata Domestic Wireline, nell'anno 2001, rappresentava solo il frutto di una riorganizzazione aziendale.

Tuttavia l'assunto della Telecom è rimasto privo di riscontri.

Infatti la difesa della Telecom Italia, cui incombeva l'onere di provare la validità ed efficacia della cessione eseguita, ha prodotto in primo grado solo uno stralcio del contratto di cessione dal quale non risulta se non in maniera generica quali siano le attività cedute all'Outsourser.

Inoltre mancano in atti gli allegati ovverossia la specificazione dei poteri e delle competenze della cedente e della cessionaria (allegati A e B), la situazione patrimoniale (allegato C), l'elenco degli impianti e dei macchinari, delle attrezzature e mezzi necessari all'esercizio della attività di impresa (allegato D); dei contratti attinenti all'esercizio dell'impresa (allegato E), l'elenco dei luoghi per l'esercizio del ramo di azienda (allegato F), del personale ceduto (allegato G), dei compensi e delle controversie pendenti (allegati H e I).

La Telecom non ha allegato alcun documento per suffragare l'autonomia imprenditoriale del ramo ceduto.

Appare peraltro incontestato dalla Telecom Italia s.p.a. che l'attività ha continuato a svolgersi presso gli uffici della Telecom, 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 evidenzia come la TNT Logistic Italia 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 non richiedeva e non richiede alcuna particolare specializzazione.

In sintesi gli elementi evidenziati, valutati nel loro insieme, inducono ad escludere che la cessione in questione 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.

La ricostruzione di cui sopra non appare suscettibile di essere incrinata dalle argomentazioni sviluppate nel presente grado dall'appellata Ceva Logistico Italia s.r.l. atteso che quest'ultima - che, peraltro, non risulta aver proposto alcun appello incidentale avverso la pronuncia di primo grado - ha richiamato nella propria comparsa di costituzione in secondo grado le risultanze di una relazione di consulenza tecnica effettuata in altro giudizio al quale è rimasto totalmente estraneo l'appellato [redacted], relazione peraltro di contenuto e data incerti, neanche prodotta in atti e con riferimento alla quale, ferma restando l'assoluta inopponibilità della stessa a soggetto, quale il ricorrente, rimasto estraneo al giudizio in cui è stata disposta, opererebbe comunque il divieto ex art. 437 c.p.c. di assunzione di nuovi mezzi di prova in grado di appello.

Le spese sostenute dall'appellato [redacted] nel presente grado di giudizio, in applicazione del principio della soccombenza, sono poste a carico dell'appellante nella misura liquidata in dispositivo. Sussistono giusti motivi, in considerazione della qualità delle parti, per compensare le spese del grado con riferimento al rapporto processuale con Ceva Logistico Italia s.r.l.

P.Q.M.

La Corte così decide: a) rigetta l'appello proposto da Telecom Italia s.p.a. e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza; b) condanna l'appellante al pagamento in favore dell'appellato [redacted] delle complessive spese del presente grado di giudizio che si liquidano in euro 3.000,00 per compensi di avvocato, oltre IVA e CPA come per legge, con attribuzione agli Avv. Domenico Cirillo ed Ernesto Maria Cirillo per dichiarato anticipo; compensa le spese del presente grado di giudizio con riferimento al rapporto processuale con Ceva Logistics Italia s.r.l.

Così deciso in Napoli il 2 aprile 2013

Il Consigliere estensore

Antonio Pizzella

Il Presidente

