

1449/12
10/05/12

Sent. N° 1449/12

R. G. N° 4120/08



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

Sezione controversie lavoro, previdenza e assistenza obbligatorie
composta dai Sigg. Magistrati:

CIAMPI	dott. Francesco Maria	Presidente rel.
DI SARIO	dott.ssa Vittoria	Consigliere
ROSA	dott. Guido	Consigliere

alla udienza pubblica del 1° marzo 2012 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 4120 del Ruolo
Generale Affari Contenziosi dell'anno 2008 vertente

TRA

rappresentati e difesi giusta procura in atti dall'avvocato
Roberto Zambrotti e Roberto Valenza presso cui ha eletto domicilio
APPELLANTI

E

le

TELECOM ITALIA S.P.A. in persona del legale rappresentante p.t.
rappresentata e difesa giusta procura in atti dall'avvocato Arturo
Maresca, Roberto Romei e Franco Raimondi Bocciapresso cui ha
eletto domicilio
APPELLATA

NONCHE'

TELEPOST S.P.A. in persona dell'A.D. e legale rappresentante p.t.
rappresentata e difesa giusta procura in atti dall'avvocato Paolo Tosi,
Luigi Fiorillo ed Andrea Uberti con domicilio eletto presso lo studio
del secondo in Roma, viale Mazzini 134
APPELLATA

Oggetto: appello avverso la sentenza n. 8739/2007 del Tribunale di
Roma

CONCLUSIONI PER L'APPELLANTE : in accoglimento dell'appello
e in riforma della gravata sentenza;

1. in via preliminare ammettere il deposito dei documenti indicati
in narrativa perché rilevanti ai fini del presente giudizio e di
data successiva rispetto allo svolgimento del I grado di giudizio
2. nel merito dichiarare ammissibile e comunque nel merito
accogliere con qualsiasi statuizione, l'appello proposto e per gli
effetti accertare e dichiarare la nullità, inefficacia, illegittimità e
comunque annullare il trasferimento di azienda per mancanza
dei requisiti previsti dall'art. 2112 c.c. e comunque la cessione
dei contratti di lavoro dei ricorrenti dalla TELECOM ITALIA
S.p.A. e la TELEPOST S.p.a: e per l'effetto dichiarare la
sussistenza del rapporto di lavoro dei ricorrenti con TELECOM
ITALIA S.p.A. senza soluzione di continuità dalla data di
cessione;
3. Con vittoria di spese , competenze ed onorari del doppio grado
di giudizio da distrarsi

CONCLUSIONI PER PARTE APPELLATA :per il rigetto
dell'appello Con vittoria di spese

U

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 28 aprile 2008, i ricorrenti di cui in epigrafe proponevano appello avverso la sentenza di cui in oggetto con cui il Tribunale di Roma aveva respinto le domande dallo stesso proposte nei confronti della TELECOM ITALIA S.p.A. e di TELEPOST S.p.A. volte ad accertare e dichiarare la nullità, inefficacia, illegittimità e comunque all'annullamento del trasferimento di azienda per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2112 c.c. e comunque la cessione dei contratti di lavoro dei ricorrenti dalla TELECOM ITALIA S.p.A. e la TELEPOST S.p.A. e per l'effetto dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro dei ricorrenti con TELECOM ITALIA S.p.A. senza soluzione di continuità dalla data di cessione.

Deducevano l'erroneità della gravata sentenza e concludeva come in epigrafe.

Si costituivano entrambe le società appellate resistendo al gravame di cui chiedeva il rigetto.

All'odierna udienza la causa era discussa e decisa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il ricorso introduttivo gli odierni appellanti dopo aver premesso che in data 10 luglio 2003 la TELECOM ITALIA S.p.A. aveva costituito il ramo di azienda cd. "Document Management" successivamente ceduto in data 1° marzo 2004 alla TELEPOST, assegnandogli le funzioni di protocollo in entrata ed in uscita, quelle dell'archivio e delle fotocopie, attività tuttora presenti nella struttura della cedente, deducevano sotto più profili la nullità, inefficacia, illegittimità e comunque chiedevano l'annullamento del trasferimento di azienda per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2112 c.c. e comunque della cessione dei contratti di lavoro dei ricorrenti.

Il Tribunale ha respinto la domanda ritenendo che la prova orale espletata aveva confermato gli assunti delle convenute con particolare riferimento alla preesistenza presso la TELECOM delle attività espletate dal ramo trasferito presso i nuclei operativi territoriali e poi presso il Facility Management ed alla esclusività della competenza in capo a

detto ramo delle attività di smistamento della posta, alla effettività della natura imprenditoriale della TELEPOST.

L'appello è fondato.

Va premesso che alla luce della modifica dell'art. 2112 c.c. intervenuta con l'art. 32 del decreto legislativo n. 276 del 2003, applicabile *ratione temporis* alla dedotta fattispecie, la disciplina della citata norma codicistica deve essere applicata anche nei casi di 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. L'intervento novellatore da un lato ha eliminato la necessità di una autonomia funzionale "preesistente come tale al trasferimento" (come espressamente indicato nella precedente formulazione), 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 l'intervento novellatore il legislatore ha introdotto al 6° comma dell'art. 2112 c.c. il regime di solidarietà fra appaltante ed 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 ed 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 ha storicamente inteso mediare. Pertanto deve ritenersi che il nuovo testo dell'art. 2112 c.c. non si presti 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 solo perché come tale individuato 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 il cedente e il 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, purchè, all'esito della 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, al patto che l'autonomia non discenda esclusivamente da questi 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 secondo cui la novella del 2003 avrebbe 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. Sul punto la Suprema Corte (sentenza n. 13171 del 2009) ha affermato: "in materia di trasferimento di parte (cd. ramo) di azienda, tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112 c.c.) 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 di 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 c.c., quinto comma, si riferisce alla parte di 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 alla esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di Giustizia CE sentenza 24.1.2002m C51/00), 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 quindi presentarsi, per riprendere la definizione del giudice 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 fra loro" (Cass. 4 dicembre 2002 n. 17207).

Se si esamina alla luce di questi principi l'atto di cessione di cui è causa 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 assolutamente prive di rilevanza, non idonee ad assicurare il servizio di "gestione della corrispondenza in ingresso ed in uscita, della corrispondenza in uscita prodotta su file con stampa presso centri specializzati, gestione della distribuzione della corrispondenza, gestione degli archivi cartacei e di gestione del parco macchine fotocopiatrici" (punto a della premessa). Già dall'esame della situazione patrimoniale allegata al contratto di cessione sub C) emerge che a fronte di immobilizzazioni materiali valutate in complessivi € 77.790,00 vengono ceduti debiti verso il personale pari ad € 367,869,00, cui si sommano € 3.458.077,00 per quote di accantonamento del TFR.

Dall'esame comparato degli allegati F (elenco dipendenti) e D) (beni) emerge che la cessione ha interessato un numero consistente di

dipendenti, ma dotazioni di ufficio assolutamente esigue, inadeguate con evidenza a consentire l'espletamento dell'attività (10 affrancatrici, 1 carrello, 18 bucatrici, 2 calcolatrici, 10 imbustatrici, 1 spillatrice, 12 protocollatrici, ecc.) oltre a mobili ed arredi.

Non risulta trasferita la proprietà di computer ed all'art. 4 del contratto si precisa che il software denominato FASTMAIL utilizzato per la gestione della attività di spedizione di posta massiva, resta in esclusiva proprietà della TELECOM ed è escluso dal ramo di azienda.

Quindi anche a voler considerare che l'attività propria del settore si caratterizzasse per essere svolta in chiave informatica (dal che deriverebbe l'esiguità dei beni mobili trasferiti) non soddisfa comunque il requisito della autonomia funzionale del ramo ceduto un atto di cessione che non trasferisca al cessionario proprio quelle dotazioni (computer e programmi) che consentono di assicurare il servizio oggetto del trasferimento.

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 un'entità già in grado al momento della cessione di funzionare in modo autonomo.

Né 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 in quanto, 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 anche di non elevato livello. E' altresì significativo che la cessione non abbia riguardato tutta l'attività di gestione della corrispondenza TELECOM, essendo pacificamente esclusa quella riferibile ai servizi 187 e 191 nonché la cosiddetta corrispondenza TOP, ossia quella indirizzata alla sede centrale di Roma rimasta alla appellata per ragioni di riservatezza e celerità.

u

In sintesi gli elementi sopra evidenziati anche se pure singolarmente non decisivi, valutati nel loro insieme, inducono ad escludere che la cessione del 27 marzo 2004 abbia riguardato un'articolazione aziendale in grado di presentarsi sul mercato in modo auto sufficiente, 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.

L'appello va pertanto accolto con conseguente declaratoria dell'inefficacia del contratto di cessione nei confronti degli appellanti posto che "mentre nelle ipotesi della cessione del ramo di azienda si realizza la successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario senza bisogno di consenso dei contraenti ceduti, nel caso della mera esternalizzazione dei servizi ricorre la fattispecie della cessione dei contratti di lavoro, che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti". (Cass. n. 19240 del 2008)

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

LA CORTE

In accoglimento dell'appello come segue, in riforma della gravata sentenza, dichiara la inefficacia nei confronti degli appellanti della cessione del ramo di azienda da TELECOM ITALIA S.p.A. a TELEPOST S.p.A. con conseguente persistenza del rapporto di lavoro subordinato con TELECOM ITALIA S.p.A. Condanna le appellate in solido alla rifusione in favore di controparte delle spese del doppio grado che liquida quanto al I grado in complessivi € 11.000,00 e per l'appello in complessivi € 13.000,00 da distrarsi

Roma, 1° marzo 2012

IL PRESIDENTE ESTENSORE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
D.ssa Daniela Testa

