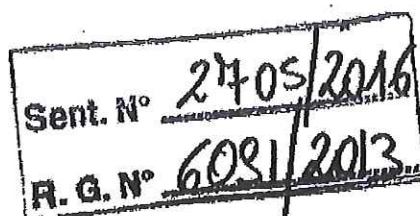


2705/16
23/06/16



50

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

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

PECORA
DI SARIO
ROSA

dott. Luigi
dott.ssa Vittoria
dott. Guido

Presidente
Consigliere rel.
Consigliere

alla udienza pubblica del 5.5.2016 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n.6091 del Ruolo Generale Affari
Contenziosi dell'anno 2013 vertente

TRA

A handwritten signature in dark ink, consisting of a stylized 'S' followed by a flourish.

1

elett.te dom.ti in Roma, Via Cola di Rienzo n.28, presso lo studio dell'avv.to Riccardo Bolognesi, che li rappresenta e difende come da procura a margine del ricorso

APPELLANTI

E

TELECOM ITALIA S.p.a. elett.te dom.ta in Roma, via _____, presso lo studio degli avv.ti _____, che la rappresentano e difendono come da procura in calce alla memoria di costituzione

APPELLATA

TELECOM ITALIA INFORMATION TECHNOLOGY s.r.l. (già SHARED SERVICE CENTER Srl) elett.te dom.te in Roma, via _____, presso lo studio degli avv.ti _____, che la rappresentano e difendono come da procura in calce alla memoria di costituzione

APPELLATA

Oggetto: appello avverso la sentenza n.3961/2013 del Tribunale di Roma

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da rispettivi atti

RAGIONI DELLA DECISIONE

1) Gli odierni appellanti, premesso di aver lavorato alle dipendenze di Telecom Italia spa nel settore dei servizi informatici sino al maggio 2010, data in cui il loro contratto di lavoro era stato ceduto alla S.S.C. srl, hanno adito il giudice del lavoro di Roma per chiedere l'accertamento dell'inefficacia nei loro confronti del conferimento del ramo di azienda IT Operations, intervenuto tra Telecom spa e SSC srl per inesistenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 2112 c.c. e per l'effetto l'accertamento della sussistenza e prosecuzione, senza soluzione di continuità, del loro rapporto di lavoro subordinato con Telecom Italia spa nonché la condanna di quest'ultima al ripristino, con decorrenza ed effetto dal 1° maggio 2010, della funzionalità del rapporto di lavoro dei ricorrenti mediante l'adempimento di ogni formalità necessaria per la prosecuzione dello stesso.

A sostegno di tali domande, i ricorrenti hanno esposto che: fino al 30.4.2010 erano stati dipendenti di Telecom Italia spa e lavoravano in Bari; con effetto dal 1° maggio 2010 i loro rapporti di lavoro erano stati ceduti alla SSC srl, società unipersonale del gruppo Telecom Italia partecipata al 100% da Telecom Italia spa in virtù dell'art. 2112 c.c., senza che venisse loro richiesto, ai sensi dell'art. 1406 c.c., alcun consenso;

che pur operando in settori distinti, erano tutti stati ricondotti sotto la Funzione IT Operations quale articolazione autonoma che la Telecom spa aveva conferito a SSC srl con decorrenza dal 1° maggio 2010; che la SSC srl aveva deliberato l'aumento del capitale sociale mediante il conferimento di detto ramo di azienda; che il conferimento prevedeva il trasferimento a SSC del ramo di azienda IT Operations "che presta servizi di sviluppo software, esecuzione delle applicazioni informatiche, esercizio delle infrastrutture e che comprende tra l'altro software, attrezzature, dotazioni contratti con fornitori di servizi professionali" mentre sarebbero rimaste in Telecom le strutture responsabili della pianificazione, degli standard, della sicurezza informativa e della progettazione dei sistemi informatici; che la SSC srl sarebbe rimasta una società interamente controllata da Telecom Italia spa, la cui missione sarebbe stata quella di fornire servizi informatici a costi progressivamente allineati ai best performer del mercato di riferimento sulla base di un apposito contratto di fornitura di servizi informatici attualmente resi dal ramo d'azienda; che per il periodo transitorio era previsto che il corrispettivo per la fornitura dei servizi propri del ramo d'azienda sarebbe stato determinato a copertura integrale del costo pieno sostenuto da SSC per l'erogazione degli stessi, mentre per gli anni successivi sarebbe stato definito sulla base sia degli efficientamenti effettuati sia del trend del mercato; che si dava atto che "non è previsto che il ramo d'azienda generi profitto"; che era stata avviata per due volte la procedura di consultazione sindacale ai sensi dell'art. 47 L 429/90, conclusasi senza accordo con le OOSS; che il settore denominato IT operations non costituiva un autonomo ramo d'azienda; che dal 2008 era stata costituita la funzione denominata Information Technology articolata in diverse aree, nella quale erano state concentrate tutte le attività informatiche sotto un'unica direzione; che nel 2009 il predetto assetto aveva subito variazioni solo formali, ma il modello organizzativo creato nel 2008 era rimasto confermato; che nel 2010, invece, era intervenuta una trasformazione organizzativa, poiché i reparti di ingegneria erano diventati tre e denominati di "Design"; che sotto l'unica sigla IT Operations erano confluiti tre settori denominati Software e Test Factory, IT Service Operations e IT Infrastructures; che nel 2010 il responsabile della neo IT Operations, , era stato nominato AD di SSC srl; che il 1° maggio la funzione di IT Operations era stata ceduta a SSC srl ed il Gigli era divenuto anche responsabile dell'IT di Telecom Italia spa; che dopo la cessione dei rapporti di lavoro erano stati organizzati colloqui e trattative con coloro che intendevano dimettersi accettando un incentivo all'esodo o rientrare in Telecom Italia spa aderendo a bandi dequalificanti; che SSC srl non aveva una direzione commerciale propria e lavorava sotto la direzione operativa di Telecom spa; che gli stipendi del personale SSC erano corrisposti da Telecom spa; che IT Operations non poteva considerarsi un autonomo ramo di azienda, tanto meno preesistente, quanto un mero segmento non autosufficiente dell'Information Technology; che infatti, anche dopo la cessione, il ciclo della produzione, collaudo ed esercizio dei programmi informatici era rimasto unitario e caratterizzato da interazione continua tra i settori rimasti in Telecom Italia e quelli SSC; che le attività di progettazione e realizzazione dei software non erano distinte e separate e i

lavoratori ceduti svolgevano la loro attività operando nell'ambito del processo aziendale di gestione delle "Esigenze" del cliente Telecom.

Si sono costituite in giudizio sia la cedente Telecom Italia spa sia la cessionaria SSC-Shared Service Center srl, contestando integralmente la fondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto ed eccependo, in via preliminare, la carenza di interesse ad agire sul rilievo che ai lavoratori sarebbero state garantite le medesime condizioni economiche e normative già in godimento presso la cedente e che la cessionaria sarebbe interamente controllata dalla cedente.

Il Tribunale, dopo aver dichiarato l'estinzione del giudizio in riferimento alle posizioni di

ha respinto il ricorso per le restanti parti ricorrenti, compensando le spese di lite.

Il primo giudice, respinta l'eccezione di inammissibilità della domanda per carenza di interesse ad agire, ha osservato che : a) a seguito della novella dell'art. 2112 c.c., introdotta dall'art. 32 d.lgs. n. 276/2003, ai fini della genuinità della cessione di ramo d'azienda occorre solo accertare se quella ceduta sia un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economico organizzata, ciò anche se tale organizzazione all'interno della cedente sia stata creata proprio in vista del trasferimento; b) la tesi dei ricorrenti per cui l'IT Operations non potesse configurarsi come articolazione funzionalmente autonoma, in quanto parte di una struttura unitaria costituita dall'Information Technology, tuttora operante, era smentita per tabulas dalle disposizioni organizzative, dalle quali si evinceva che dal 2009 quella struttura era stata divisa in 10 rami, poi ridotti a 6, e che 3 di quelle sottostrutture erano andate poi a costituire l'IT Operations oggetto di cessione di ramo d'azienda; c) che i dati documentali, unitamente alle deposizioni testimoniali, deponevano per la preesistenza alla cessione del ramo d'azienda in questione; d) l'unitarietà funzionale di Information Technology era smentita per tabulas, nonché dal teste Civale; e) risultava comprovata la ricostruzione storica dell'evoluzione organizzativa come prospettata dalle società convenute; f) non rilevava, al fine di smentire l'autonomia funzionale del ramo ceduto, la circostanza per cui Stefano Gigli, amministratore delegato della SSCsrl, avesse ricoperto da ottobre 2010 fino a marzo 2011 anche il ruolo ad interim di responsabile del settore IT di Telecom Italia, perché il requisito dell'autonomia andava valutato in termini oggettivi, che dovevano prescindere dalla persona fisica del soggetto preposto; g) quanto alla dedotta continua interferenza fra i settori rimasti in Telecom e l'attività ceduta a SSC srl, i testi escussi avevano consentito di accertare che si trattava solo dell'indispensabile coordinamento fra l'attività del committente e quella dell'appaltatore; h) del tutto ovvio era, poi, che l'attività lavorativa fosse rimasta del tutto inalterata, poiché si trattava pur sempre di realizzare quello specifico servizio, che dopo la cessione era stato affidato a SSC srl; i) la relazione del prof. Garegnani e i relativi allegati consentivano di individuare i beni materiali e immateriali oggetto della cessione; j) del tutto irrilevante era poi il profilo del profitto; k) il rischio di impresa era dimostrato dai contratti di appalto, in cui si faceva riferimento allo standard di mercato e ad una serie di penali per il mancato rispetto delle condizioni imposte; l) la circostanza secondo cui SSC srl avesse come



unico cliente Telecom Italia spa era stata negata in sede di interrogatorio formale ed in ogni caso il carattere prioritario dell'importanza del cliente Telecom per SSC srl non significava negazione dell'autonomia funzionale; m) era, altresì, irrilevante che la cessionaria SSC srl, in quanto facente parte del gruppo Telecom, si avvallesse di servizi di staff facenti capo al gruppo medesimo (acquisti, gestione del personale, materiale pagamento delle retribuzioni etc.), perché ciò era prassi comune di tutti i grandi gruppi aziendali, che in tal modo rispondono a criteri di economicità; n) anche la permanenza in Telecom di alcune funzioni di indirizzo informatico era irrilevante, una volta accertato che il ramo d'azienda ceduto possedeva una propria autonomia funzionale e non era stato artificiosamente creato.

Avverso la sentenza hanno proposto tempestiva impugnazione gli appellanti in epigrafe indicati, al fine di ottenere l'integrale riforma della stessa e l'accoglimento delle domande già formulate e respinte.

Gli appellanti hanno denunciato la violazione e falsa applicazione degli artt. 2112 e 2697 c.c., lamentando, in particolare, che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto sussistente il requisito dell'autonomia funzionale del preteso ramo d'azienda denominato IT Operations e conferito alla SSC srl, la cui carenza, al contrario, si evincerebbe chiaramente dalle seguenti circostanze: IT Operations non costituiva né un'entità economica autonoma, trattandosi di un insieme di servizi diversi preordinati a svolgere attività lavorative che attraversavano tutta l'azienda, né un'entità economica organizzata, non essendo in grado il gruppo di lavoratori trasferiti di svolgere un'attività economica in autonomia; il potere di decisione, di gestione e di coordinamento delle attività svolte dai lavoratori ceduti in capo all'Information Technology permaneva in Telecom spa; non era stato possibile verificare l'esistenza e la consistenza dei beni ceduti; la direzione, la remunerazione e la gestione del personale ceduto spettavano alla controllante Telecom Italia spa.

Hanno, inoltre, eccepito la violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., 1344 c.c. e 1406 c.c. in merito all'esclusione della natura fraudolenta dell'atto di cessione. In particolare, il Giudice di primo grado avrebbe omesso di considerare che l'operazione posta in atto da Telecom Italia spa nei confronti di SSC risulta essere erroneamente ed incontrovertibilmente fittizia in quanto realizzata con l'intento fraudolento di esternalizzare un numero rilevante di lavoratori, con conseguente svincolo dai relativi oneri contrattuali gravanti sulla parte datoriale che continua, di fatto, ad usufruire delle loro prestazioni lavorative.

Hanno, altresì, lamentato l'illogicità, l'erroneità e la carenza della sentenza derivante dalla violazione degli artt. 115, 116, 230, 232 c.p.c. per aver il Giudice di prime cure erroneamente valutato le deposizioni rese dai testi escussi nonché per aver omesso di valutare le prove documentali offerte nel corso del giudizio.

Hanno resistito al gravame sia la Telecom Italia spa sia la Telecom Italia Information Technology spa, subentrata alla SSC- Shared Service Center srl, chiedendone il rigetto.

Previ gli incombeni di cui all'art. 437 c.p.c., la causa è stata decisa come da separato dispositivo pubblicamente letto.



2) Preliminarmente, conformemente alla concorde richiesta delle parti, va dichiarata la sopravvenuta cessazione della materia del contendere con riguardo alle appellanti

Per come risulta dalla documentazione prodotta in atti, entrambe hanno sottoscritto con le società appellate verbali di conciliazione in sede sindacale, con i quali, nel più ampio contesto transattivo, hanno rinunciato alle domande oggetto del presente giudizio, rinuncia accettata dalle società.

Considerato l'esito della lite, equa appare la compensazione delle spese del grado, così come pure convenuto dalle parti.

Sempre in via preliminare va dichiarata l'estinzione del giudizio con riguardo all'appellante!

Il procurato^{le} costituito ha prodotto in causa un atto di rinuncia agli atti del gravame, rinuncia sottoscritta dalla medesima e dal proprio difensore avv. Riccardo Bolognoli, nonché in altra copia anche dal rappresentante della Telecom Italia Information Technology ed accettata in udienza dal difensore di Telecom spa.

Ai sensi dell'art. 306 c.p.c. consegue la statuizione di cui al dispositivo, con compensazione delle spese di lite come da espresso accordo delle parti.

3) Passando all'esame del merito, va premesso che il gravame è volto a censurare la gravata sentenza per avere ritenuto operante il disposto dell'art. 2112 c.c. e quindi legittimo il trasferimento alla SSC srl del rapporto di lavoro degli appellanti, a decorrere dall'1.5.2010, nonostante l'assenza di consenso di questi ultimi, i quali negano la configurabilità nella specie di una cessione di ramo di azienda.

Le questioni discusse nella presente controversia sono state già affrontate e risolte da questo Collegio con la sentenza n.7453/2015 le cui argomentazioni verranno in gran parte riproposte in questa sede anche ai sensi dell'art. 118 disp att. c.p.c.

4) Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di "carenza di interesse ad agire", già respinta dal primo giudice, ma pervicacemente riproposta da entrambe le società, nonostante la consolidata giurisprudenza di legittimità formatasi anche su numerosi contenziosi che in cui era parte Telecom Italia spa.

La S.C., pure di recente, ha ribadito, proprio in tema di cessione di azienda, che "L'interesse ad agire con un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attuale verificarsi della lesione d'un diritto o una contestazione, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sulla esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturenti, non superabile se non con l'intervento del giudice (cfr., ex aliis, Cass. n. 17026/06).

Invero, già soltanto il rimuovere l'incertezza giuridica su chi debba considerarsi il vero datore di lavoro integra un interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. in capo al dipendente (a prescindere da un immediato pregiudizio patrimoniale): basta che l'incertezza giuridica sussista. A sua volta tale incertezza può preesistere all'instaurazione della lite, ma anche manifestarsi dopo pel solo fatto della contestazione in giudizio (come avvenuto nel caso di specie: cfr., ex aliis, Cass.

21.2.08 n. 4496; Cass. 26.5.08 n. 13556; Cass. 1.4.98 n. 3362; Cass. 28.3.98 n. 3292; Cass. 17.2.98 n. 1675).

Ad ulteriore dimostrazione della configurabilità dell'interesse ad agire per accertare quale sia la controparte d'un dato rapporto contrattuale si tenga presente che in altra ipotesi di cessione del contratto diversa da quella di cui all'art. 2112 c.c., cioè in quella generale disciplinata dagli artt. 1406 e ss. c.c., è previsto che il contraente ceduto possa sempre opporsi alla cessione, anche a prescindere dal peggioramento o meno delle condizioni contrattuali o da altro concreto pregiudizio.

In altre parole, l'apprezzamento circa l'affidabilità del cessionario rispetto a quella del cedente è oggetto di una deliberazione personale e autonoma del contraente ceduto, non surrogabile da quella del giudice" (da ultimo Cass. n.16262/2015, Cass. n. 4601/2015).

Il rinvio alle richiamate pronunce ed alle numerose altre identiche (ad es. Cass. n. 11832/2014 e tante altre) è sufficiente a disattendere le contrarie argomentazioni delle società.

5) Passando all'esame della vicenda in discussione, sia gli atti di parte che la gravata sentenza si occupano preliminarmente di definire l'istituto della cessione di ramo di azienda, per poi farne conseguire esiti contrapposti in relazione al caso concreto.

Il Collegio non può non rilevare come nella giurisprudenza di legittimità continui a perdurare una certa oscillazione nell'interpretazione del dettato dell'art. 2112 c.c., soprattutto successivamente alla modifica introdotta dall'art. 32/2° c. d.lvo n. 276/2003, applicabile *ratione temporis* alla presente controversia.

Da un esame necessariamente sommario delle più recenti pronunce, emerge come ancora oggi ad una tesi c.d. "retrospettiva" (ancorata ai pronunciamenti successivi alla modifica del 2001, per cui affinché il trasferimento del ramo di azienda rientri nella disciplina dell'art. 2112 c.c., "deve avere una sua autonomia funzionale, nel senso che deve presentarsi 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, né una mera espulsione di ciò che si riveli essere pura eccedenza di personale"- cfr per tutte Cass. n.206/2004) si contrapponga una tesi, invero minoritaria, c.d. "proiettiva" (tesi, che in passato, sino ai primi interventi di riforma dell'art. 2112 c.c., era stata dominante, per cui "può configurarsi come trasferimento di azienda anche la cessione di singole unità produttive della medesima azienda, purché abbiano una propria autonomia organizzativa e funzionale, anche se una volta inserite nell'impresa cessionaria restino assorbite, integrate e riorganizzate nella più ampia struttura di quest'ultima, dovendosi accertare quale sia stato, secondo la volontà dei contraenti, l'oggetto specifico del contratto, e cioè se i beni ceduti siano stati considerati nella loro autonoma individualità o non piuttosto nella loro funzione unitaria e strumentale- cfr Cass. n. 10193/2002), contrapposizione che si rinviene anche nella dottrina.

Il dibattito si incentra essenzialmente sul concetto di "autonomia" funzionale del ramo ceduto nonché sulla necessità di "preesistenza" dell'attività economica organizzata.

Pertanto si rinvencono pronunce che, anche successivamente alla richiamata modifica del 2003, e pur evidenziando l'intervenuta eliminazione del requisito dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda "preesistente" al trasferimento e l'esclusione che il ramo d'azienda debba conservare, a seguito del trasferimento, la propria identità, affermano che "L'intervento riformatore non ha modificato la norma nella parte in cui il ramo d'azienda è definito come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, capace cioè di perseguire lo scopo economico prefissato con i propri autonomi mezzi. Oltre che autonoma ed idonea funzionalmente a svolgere un determinato servizio, l'entità economica deve essere organizzata in modo stabile e non deve, al contrario, rappresentare il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la nuova formulazione dell'art. 2112 c.c., non ha legittimato tutte le operazioni di esternalizzazione di servizi, perseguendo viceversa il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in un 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 (cfr., in questi termini, Cass. 8 giugno 2009 n. 13171)" (in tal senso ex pluris Cass. n.24262/2013).

"Tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112 c.c., comma 5, sostituito dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 32 applicabile al caso di specie *ratione temporis*), 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 (vedi Cass. n. 22613/2013, Cass. n. 5678/2013).

La direttiva n. 50 del 1998 richiede 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 c.c., comma 5, 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, là dove, infine, il motivo del trasferimento ben può consistere nell'intento di superare uno stato di difficoltà economica (cfr. Cass. n. 13171/2009).

Anche dopo la sentenza 6 marzo 2014 della Corte di Giustizia resa nella causa Lorenzo Amatori e altri C-458/12, sulla quale si tornerà, alcune pronunce hanno

ribadito che "La giurisprudenza di questa Corte è oramai orientata nel ritenere operante, anche a seguito del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32, il principio per cui per "ramo d'azienda", ai sensi dell'art. 2112 c.c., deve intendersi ogni entità economica organizzata la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità - come del resto previsto dalla prima parte del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32 - presupponendo ciò comunque una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo conservarsi solo qualcosa che già esiste), e non anche una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità (Cfr. Cass. 15 aprile 2014 n. 8757, Cass. 4 dicembre 2012 n. 21711 e nello stesso senso Cass. 8 giugno 2009 n. 13171 e Cass. 9 ottobre 2009 n. 21481).

Del resto, come pure affermato da questa Corte, non può ammettersi un trasferimento di ramo d'azienda con riferimento alla sola decisione, assunta dal soggetto cedente, di unificare alcuni beni e lavoratori, affidando a questi un'unica funzione al momento del trasferimento. Tanto infatti contrasterebbe, e con le direttive comunitarie nn. 1998/50 e 2001/23 che richiedono già prima di quest'atto "un'entità economica che conservi la propria identità" ossia un assetto già formato, e con gli artt. 4 e 36 Cost. che impediscono di rimettere discipline inderogabili di tutela dei lavoratori (sent. n. 115 del 1994 della Corte Cost.) ad un mero atto di volontà del datore di lavoro, incontrollabile per l'assenza di riferimento oggettivi (Cfr. Cass. 15 aprile 2014 n. 8757 e Cass. 4 dicembre 2012 n. 21711 cit.). Nè a diverse conclusioni può indurre la sentenza 6 marzo 2014 della Corte di Giustizia resa nella causa Lorenzo Amatori e altri C-458/12, secondo la quale l'art. 1, par. 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento.

La richiamata pronuncia, infatti, interviene su questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Trento che muove dall'errato presupposto che la norma interna, quale quella dettata dall'art. 2112 c.c., comma 5, consente la successione del cessionario nei rapporti di lavoro del cedente, senza necessità del consenso dei lavoratori ceduti, anche qualora la parte di azienda oggetto del trasferimento non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma già preesistente al trasferimento, tanto da poter essere identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.



Inoltre la sentenza comunitaria va letta, non nel senso che non occorre, ai fini di cui trattasi, il requisito della preesistenza, ma che è consentito agli stati membri prevedere una norma che estenda l'obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti anche in caso di non preesistenza del ramo d'azienda.

D'altro canto la stessa Corte, nella citata sentenza, ribadisce che, ai fini dell'applicazione della richiamata direttiva 2001/23, l'entità economica in questione deve in particolare, anteriormente al trasferimento, godere di un'autonomia funzionale sufficiente" (cfr Cass. n.17901/2014 ed in linea Cass. n.9640/2014 e Cass.).

Come osservato da una parte della dottrina, l'elaborazione giurisprudenziale richiamata risente della peculiarità dell'esperienza italiana in cui si è assistito- e di fatto si assiste- ad un'inversione dei fini, per cui una disciplina dettata a tutela dei lavoratori di fronte ai mutamenti della parte datoriale è stata di fatto utilizzata dalle aziende in funzione espulsiva, sì da determinare un nutrito contenzioso, di cui sono prova le numerosissime pronunce di legittimità intervenute nel tempo, in cui i lavoratori si sono opposti e si oppongono, come nella specie, all'applicazione dell'istituto del trasferimento di azienda.

Si rinvergono, comunque, anche pronunce in cui si afferma che "La novella del 2003 ha però modificato il presupposto del trasferimento del ramo d'azienda ritenendo sufficiente che questo sia identificato come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. Quindi il baricentro della norma è ora costituito dall'identificazione di una parte dell'impresa ceduta al momento del trasferimento e solo indirettamente rileva il fatto che anche in precedenza sia sussistita tale organizzazione potenzialmente suscettibile di essere oggetto di un autonomo esercizio d'impresa" (Cass. n. 2151/2013).

Trattasi di un orientamento, invero minoritario, che considera sufficiente, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., la mera idoneità funzionale ed oggettiva delle attività cedute al raggiungimento dello scopo produttivo del cessionario. L'autonomia funzionale potrà, pertanto, sussistere anche solo potenzialmente presso il cedente, assumendo rilievo l'idoneità in sé del bene oggetto di cessione a produrre un risultato economicamente apprezzabile.

In questo senso è parte della dottrina, per cui il nuovo art. 2112/5° c. c.c. imporrebbe di collocare l'oggetto del trasferimento in una dimensione "proiettiva", al punto da riconoscere piena prevalenza alla volontà delle parti, salvo il solo caso in cui l'acquirente sia soggetto sostanzialmente fittizio.

Ad una tale tesi sembra ispirata Cass. n. 22688/2014 (che richiama le precedenti Cass. n. 10108/2006, Cass. n.6969/2013 e Cass. n. 9090/2014 e che viene ripresa da Cass. n.4601/2015), per cui "La Corte di Giustizia, cui compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario vivente (ex plurimis: Cass. n. 19740 del 2008), ha ripetutamente individuato la nozione di entità economica come complesso organizzato di persone e di elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo..... Il criterio selettivo dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, letto conformemente alla disciplina dell'Unione, consente di affrontare e scongiurare ipotesi in cui le



operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale.....Peraltro sull'aspetto della preesistenza del ramo ceduto di recente la Corte di Giustizia, pregiudizialmente sollecitata da un giudice italiano in riferimento alla formulazione dell'art. 2112 c.c. novellata dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32, ha testualmente ritenuto che. "L'art. 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001,..., deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento" (CGUE, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed altri).

Invero il risultato proprio della cessione di azienda, di dismettere la veste di imprenditore e datore di lavoro, con le relative obbligazioni, non può in nessun caso considerarsi vietato dalle norme di garanzia dei lavoratori, atteso che l'applicazione di esse non dipende dall'esserne destinatario un soggetto, anziché un altro; mentre, neppure il motivo illecito (a prescindere dal mancato accertamento in concreto della comunanza ad entrambi i contraenti) è configurabile, ove si consideri che ragione determinante di un trasferimento di titolarità di beni ben può essere, del tutto lecitamente, proprio quella di addossare ad altri soggetti obbligazioni e oneri connessi".

Non è decisivo approfondire ulteriormente i richiamati indirizzi interpretativi, risultando invece necessario un esame della sentenza della Corte di Giustizia 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed altri, che non può affatto essere ignorata, non fosse altro perché intervenuta proprio sulla cessione del ramo di azienda oggetto della presente controversia.

Si tratta di una pronuncia a cui è seguito un acceso dibattito in dottrina, tra posizioni tese a negarne utile rilievo o anche a metterne in evidenza le conseguenze pregiudizievoli per i lavoratori e posizioni volte a rimarcare l'autonomia della giurisprudenza comunitaria dalle "vicende italiane" o anche a censurare le operazioni ermeneutiche che negano rilievo alla identificazione del ramo di azienda rimessa alla volontà dei contraenti.

La giurisprudenza di legittimità, a quanto consta, si limita a farvi cenno nei termini già sopra richiamati confermati con il principio per cui "In tema di trasferimento d'azienda, l'interpretazione dell'art. 2112 c.c., secondo la quale il "ramo d'azienda" presuppone una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma, trova conferma anche nella sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 2014, in C-458/12, che ha ribadito, ai fini dell'applicazione della direttiva 2001/23/CE del 12 marzo 2001, la necessità, anteriormente al trasferimento, di una sufficiente autonomia funzionale della quota d'impresa ceduta, fermo restando che, in forza dell'art. 1, par. 1, lett. a) e b), della citata direttiva, la normativa nazionale può anche estendere l'obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti pure nell'ipotesi di non preesistenza del ramo d'azienda" (Cass. n.19141/2015).



La CGUE rispondendo alle questioni sollevate dal giudice del lavoro di Trento ha dichiarato: 1) che l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento"; 2) che "l'articolo 1, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui, dopo il trasferimento della parte di impresa considerata, tale cedente eserciti un intenso potere di supremazia nei confronti del cessionario".

Come anticipato, il Collegio ritiene che non possa prescindersi dalla richiamata decisione, altrimenti si finirebbe per disattendere il principio, reiteratamente ribadito dai giudici di legittimità, per cui alla Corte di Giustizia compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario vivente e una tale omissione nella specie assumerebbe particolare rilievo proprio perché si tratta dello stesso trasferimento.

Ed allora, non appare necessario intrattenersi sul requisito della preesistenza oppure sull'ingerenza che la cedente Telecom abbia o meno operato sulla cessionaria captive, sui quali pure si concentrano le parti, quanto piuttosto accertare se nella specie sussistano o meno le condizioni essenziali perché possa trovare applicazione la disciplina in materia di trasferimento di ramo di azienda.

Vuol dirsi che, al di là della "preesistenza" dell'autonomia funzionale del ramo ceduto, alla cui eventuale assenza la CGUE non riconosce un effetto preclusivo all'applicazione della direttiva 2001/23, ciò da cui, però, non può prescindersi è l'accertamento "se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata rilevata dal nuovo datore di lavoro (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 6 settembre 2011, C-108/10, Racc. pag. I-7491, punto 60 e la giurisprudenza

ivi citata). 31. Tale trasferimento deve riguardare un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata.

Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso organizzato di persone e di elementi, il quale consenta l'esercizio di un'attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma (v. sentenze del 10 dicembre 1998, *...* a., C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Racc. pag. I-8179, punti 26 e 27 del 13 settembre 2007, *...* e a., C-458/05, Racc. pag. I-7301, punto 31, nonché *...* cit., punto 42)..... là dove la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori considerato, di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno a tale gruppo e, più specificamente, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori subordinati appartenenti al gruppo medesimo, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del



datore di lavoro (sentenza cit., punto 51 e la giurisprudenza ivi citata)" (sentenza Amatori citata).

Ad avviso del Collegio quanto affermato dalla CGUE soccorre, quindi, nell'interpretare la definizione comunque adottata dal nostro ordinamento nell'art. 2112 c.c. di "parte dell'azienda" quale "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata".

Qualora una simile articolazione non venga rinvenuta non potrà trovare applicazione la disciplina della direttiva comunitaria né quella codicistica in esame.

Quando oggetto di cessione non è un complesso di beni e contratti effettivamente, concretamente e funzionalmente coordinati all'esercizio almeno potenziale ad una attività di impresa, ma finisce per essere solo contratti di lavoro (con l'aggiunta eventuale di taluni beni strumentali non legati da un nesso organizzativo-funzionale), si è fuori dall'ipotesi di cui all'art. 2112 cod. civ., essendo di contro applicabile l'art. 1406 cod. civ., che condiziona l'efficacia della cessione al consenso del contraente ceduto.

Si vuol dire che l'identificazione dell'oggetto della cessione può anche essere rimesso alla volontà delle parti contraenti all'atto del trasferimento, così come di fatto stabilito dal novellato art. 2112 c.c., ma la libertà loro riconosciuta dovrà rispettare il parametro imposto dal legislatore nazionale in ossequio alla disciplina comunitaria, così come interpretata dalla CGUE, non potendo trovare ingresso una qualificazione esclusivamente "soggettiva", scevra da ogni vincolo.

Va escluso, infatti, che il legislatore delegato del 2003 abbia inteso affidare ai contraenti la libera definizione della fattispecie cui la norma inderogabile vada applicata, richiedendo, invece, che comunque deve trattarsi di una "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata" e ciò in ossequio alla legge delega n. 30/2003, che prevedeva la sussistenza del requisito "dell'autonomia funzionale" del ramo d'azienda al momento del suo trasferimento.

Per come riconosciuto dalle stesse società appellate, devono essere almeno soddisfatti due requisiti: il primo che il ramo produca un bene o un servizio il secondo che lo produca in modo autonomo, cioè con una propria organizzazione e con propri mezzi. E' necessario che si sia in presenza di un complesso organizzato di beni e persone che dia come risultante la produzione di un bene o un servizio, e che esso bene o esso servizio risultino prodotti solo ed esclusivamente per mezzo di quei beni e di quelle persone.

6) Le controversie in materia, pertanto, impongono necessariamente un puntuale accertamento in fatto dell'"oggetto" della cessione e la successiva verifica di corrispondenza tra detto oggetto ed il parametro legale.

Nel caso di specie, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, non si ritiene che detto parametro sia stato rispettato, avendo la gravata sentenza tralasciato di valutare, o anche sottovalutato, circostanze decisive ai fini della soluzione della controversie.

L'operazione posta in essere da Telecom spa e dalla sua controllata Shared Service Center srl (trattasi di società con socio unico Telecom) si è concretizzata in un



aumento di capitale a favore della seconda, attuato mediante il conferimento alla medesima "dell'articolazione funzionalmente autonoma rappresentata dalla Funzione IT Operations- che presta servizi di sviluppo software, esecuzioni delle applicazioni informatiche, esercizio delle infrastrutture ed è costituita da tutte le attività e passività che vi concorrono quali unità economiche, finanziarie ed imprenditoriali organicamente strutturate" (cfr Atto di sottoscrizione di aumento di capitale mediante conferimento in natura del 28.4.2010).

In attuazione di quanto sopra, Telecom Italia spa ha trasferito alla cessionaria SSC srl, con decorrenza 1.5.2010, n. 2092 lavoratori addetti alla predette funzione, tra cui gli appellanti.

Nella comunicazione di avvio della procedura ex art. 47 legge n.428/1990, che si è conclusa senza alcun accordo stante la contrarietà espressa dalle OO.SS, la Telecom ha affermato: che "il ramo di azienda realizza servizi di sviluppo ed esecuzione delle applicazioni informatiche ed esercizio delle relative infrastrutture informatiche"; che l'operazione avrebbe consentito a Telecom "di separare le attività di indirizzo e progettazione informatica, che rimarranno sotto la propria diretta responsabilità, da quelle operative, che saranno concentrate all'interno di SSC" ed a quest'ultima di "fornire servizi informatici all'interno del Gruppo, focalizzandosi esclusivamente sul delivery dei servizi offerti attraverso strutture che, in un quadro di fabbisogni preventivamente individuati da Telecom Italia spa, forniscano servizi end to end progressivamente allineati ai best performer del mercato di riferimento sia in termini di qualità che di costi. Sarà quindi compito di SSC avviare tutte le iniziative di razionalizzazione dei propri costi industriali, compreso l'efficientamento dell'organico in forza, al fine di conseguire i livelli di competitività necessari".

6a) A quest'ultimo riguardo si impone immediatamente un rilievo, che, unitamente a quanto di seguito sarà osservato, concorre in modo decisivo a smentire la tesi di una genuina e lecita cessione di ramo di azienda, palesando di contro l'effettivo intento perseguito, che, come sovente avviene in questi casi (cfr anche le considerazioni esposte al punto precedente), risulta essere l'allontanamento dei lavoratori da parte della pseudo cedente.

Ed invero, è stato dedotto e non contestato (cfr rispettivamente ricorso e memoria di prime cure), che ad appena un mese dalla cessione la SSC, in occasione della redazione del proprio piano industriale per gli anni 2010-2012, ha annunciato n. 646 unità di personale in esubero (cfr i due prospetti riassuntivi sub doc. 16 fascicolo appellanti), a cui ha fatto seguito la riassunzione da parte della stessa Telecom Italia spa, previa risoluzione del rapporto di lavoro in essere, di circa 200 unità, attuata mediante adesione a bandi pubblici prodotti in atti in cui la società SSC rappresentava "l'esclusivo bacino di reperimento delle professionalità necessarie" (cfr doc. 19 e ss fascicolo appellanti).

Si può allora fondatamente osservare: che all'atto della cessione entrambe le parti erano perfettamente consapevoli che quanto ceduto non era in alcun modo in grado di assicurare, nel rispetto di criteri di economicità, il proficuo svolgimento di un'attività imprenditoriale, essendo espressamente riconosciuta una sovraoccupazione



dell'asserito ramo aziendale; che, quindi la cessione si è concretizzata essenzialmente in una cessione di lavoratori, appartenenti a diverse funzioni, per come di seguito sarà meglio chiarito, e comunque di dipendenti che nell'ottica della cedente non trovavano utile e proficua collocazione all'interno della funzione operativa asseritamente trasferita ad SSC; che, ad onta delle normali dinamiche contrattuali e dei reciproci e paritari interessi patrimoniali che il sinallagma contrattuale deve regolare, è stato rimesso alla cessionaria il compito di ridurre la forza lavoro trasferita dalla cedente, nella consapevolezza che tale forza lavoro veniva espulsa da un contesto produttivo per essere spostata in altro contesto in cui non era necessaria.

L'effettivo intento perseguito, per come sopra individuato, trova riscontro in altri ulteriori decisivi elementi.

6b) L'oggetto del trasferimento è stato "identificato congiuntamente dalle parti e descritto nella relazione di stima", redatta dal prof. Giovanni Maria Garegnani (cfr delibera assembleare e contratto di cessione del 28.4.2010).

Già la mera lettura di detto documento tradisce l'oggettiva difficoltà di indentificare un ramo di azienda nella c.d. funzione IT Operation, per come fatto palese dalla impossibilità per l'incaricato professionista di applicare gli usuali criteri di valutazione elaborati dalla "dottrina aziendale e dalla pratica professionale" e ciò soprattutto per quanto attiene alla valutazione del "profilo reddituale".

Si legge, infatti, nella relazione di stima che "non è previsto (come risulta anche dai Conti economici Prospettici) che il Ramo di Azienda generi profitto; facendo perno su una situazione che prevede inizialmente un mero ribaltamento del full cost, è previsto che le efficienze successivamente recuperabili tramite le sinergie ipotizzate alla base della operazione siano sostanzialmente ribaltate sulla controllante, prefigurando quindi un sostanziale pareggio dei Conti economici Prospettici del Ramo d'Azienda".

Particolarmente significative sono le ragioni, espresse nella relazione, volte ad escludere l'applicabilità del criterio "patrimoniale complesso" ed a preferire quello "patrimoniale semplice".

Si legge, infatti, nella relazione che "Nel caso di specie i beni immateriali in questione possono essere ricondotti esclusivamente al know-how legato ai sistemi informatici ed informativi di pertinenza del ramo oggetto di conferimento. Con riferimento al software - tipico intangibile che si presterebbe, in linea di principio, ad una autonoma valorizzazione - risulta allo scrivente che il Ramo d'Azienda in questione dispone essenzialmente di software "di sistema" e non di specifici software meritevoli di apprezzamento autonomo..... gli intangibile del Ramo d'Azienda si collegano non a specifici asset quanto piuttosto al cosiddetto "saper fare" che si è sedimentato nell'organismo personale".

Tali precisazioni sono sufficienti a smentire i tentativi della società di sostenere che l'intervenuta cessione abbia riguardato "il materiale hardware e software necessario per la progettazione dei sistemi operativi, per la gestione dei data center, per il monitoraggio dei sistemi di esercizio operativo e per le attività di gestione delle installazioni informatiche".

Di fatto, per quanto emerge dalla richiamata relazione, ciò che il perito ha identificato come essenziale oggetto della cessione altro non è che il <"saper fare" che si è sedimentato nell'organismo personale>, con l'aggiunta di semplici software di sistema, ma la società non ha mai sostenuto che il trasferimento abbia avuto ad oggetto solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa fosse assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare know how (condizione affatto riscontrabile in detti termini).

Nella richiamata relazione si legge, in modo altrettanto significativo, che non può essere applicato il criterio del "prezzo di mercato" sia per "le peculiarità del profilo reddituale del Ramo d'azienda" (come sopra già visto) sia per "il dimensionamento del patrimonio netto di conferimento- di fatto- tramite la definizione di una posta di numerario volta a conguagliare gli altri elementi patrimoniali che compongono il Ramo di Azienda medesimo".

In effetti, per come emerge dalla stessa relazione, Telecom Italia spa ha fornito una dotazione di cassa di € 58.625.719 (posta di numerario), tale da assicurare che dalla comparazione tra il "totale attivo" ed il "totale passivo" risultasse un "netto di conferimento" di € 5.000.000, pari all'aumento di capitale previamente disposto.

6c) Ulteriore smentita alla tesi delle società è fornita dalla perizia di parte, prodotta dalle stesse, perizia redatta dall'ing. _____ incaricato dalla Telecom Italia spa "di analizzare la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 c.c. per la funzione IT Operations della Direzione Information Technology...con la finalità di asseverare la sussistenza dell'autonomia funzionale della IT Operations".

In detta relazione, a parte le valutazioni soggettive del consulente, non tutte condivisibili, si dà espressamente atto come l'asserita autonomia della funzione IT Operations "sia definitivamente maturata e sussista sin dal 5.2.2010, data in cui nella funzione IT Operations, appositamente istituita confluirono i gruppi di lavoro di Sviluppo Applicativo, Esercizio Applicativo, Ingegneria ed Esercizio Infrastrutturale, le relative attività operative del processo IT e le risorse materiali ed immateriali precedentemente attribuite ai singoli Gruppi di lavoro".

Quanto richiamato smentisce la tesi delle appellate della preesistenza del "ramo", che sarebbe esistito addirittura dal 2009, mentre, per come invece emerge inequivocabilmente dagli atti, esso è stato costituito appositamente ed esclusivamente per essere trasferito alla SSC srl.

La richiamata perizia di parte non fa altro che prendere atto delle due disposizioni organizzative, la n. 384 e la n. 386, entrambe emesse il 5.2.2010 meno di un mese prima dall'avvio della procedura ex art. 47 legge n. 428/90 (le comunicazioni alle OO.SS. sono infatti del 4.3.2010 e del 25.3.2010).

6d) La stretta successione cronologica tradisce il vero intento dell'operazione, cui si legano anche le più volte invocate disposizioni organizzate del 2009.

Ed invero, anteriormente al 2009, anche a seguito di diverse operazioni di incorporazione, la Telecom aveva costituito al suo interno una struttura unica, capace di integrare "le attività operative (Innovazioni, Progettazione, realizzazione ed Esercizio) per le applicazioni, infrastrutture e sicurezza dell'IT", con l'obiettivo di



superare la frammentazione dei canali per la gestione della domanda relativa alle richieste di natura informatica, così come dedotto dall'appellante e non contestato.

Si trattava della unitaria funzione Information Technology, affidata al Chiarelli, articolata sino al settembre 2009 nella Governace, con il compito di assicurare, nelle fasi di creazione di nuovi programmi, l'analisi dell'impatto e la stima dell'impegno necessario, nell'Ingegneria, cui era affidata la progettazione e la realizzazione delle soluzioni informatiche; valutava la fattibilità dei nuovi servizi informatici richiesti dai clienti Telecom e sentiti Factory ed Esercizio, ne stimava tempi e costi, quindi, autorizzato il progetto, ne effettuava l'analisi; nella Software Factory, che assicurava lo sviluppo software, secondo le indicazioni fornite da Ingegneria; nel Collaudo, che in appositi ambienti informatici, sottoponeva i nuovi programmi ai test di funzionalità, segnalando ad Ingegneria o alla Factory eventuali problemi ed anomalie da eliminare; nell'Esercizio ed infrastrutture, che provvedeva da un lato all'installazione dei nuovi programmi e successivamente ad assicurare il corretto funzionamento delle applicazioni informatiche in uso presso tutti i settori di Telecom Italia; nella Sicurezza, che sovrintendeva alla protezione dei programmi.

In tale unitario assetto si inseriscono gli interventi organizzativi del settembre 2009, che, va osservato, anticipano di soli sette mesi la cessione in discussione e di soli quattro mesi le disposizioni successive del 2010 (anche qui il dato cronologico svela i preparativi della "cessione").

La divisione Technology and Operations di Telecom, a seguito delle disposizioni organizzative del 17.9.2009 (nn. 342 e 343), viene suddivisa in varie ed articolate funzioni, tra cui la Information Technology sempre affidata a Giovanni Paolo Chiarelli, che, in ragione della disposizione n. 347, sempre emessa il 17.9.2009, viene strutturata in varie funzioni: Operations Governance, Sell to Delivery Engineering, Usage to Cash Engineering, Creation to Assurance Engineering, Enterprise Solutions Engineering, Technical Security, Software Factory, IT Infrastructure Engineering & Operations ed IT Service Operations, tutte con una propria sotto articolazione.

Nella specie IT Service Operations si articolava in: 1) Sell to Delivery; Creation to Assurance (cui era addetto l'appellante); Usage-to-Cash, ciascuna con la responsabilità di assicurare l'esercizio, l'assistenza ed il supporto tecnico-specialistico delle soluzioni informatiche di competenza nonché il relativo delivery in collaborazione con le funzioni di ingegneria; 2) Integration Management con la responsabilità di assicurare la gestione integrata delle applicazioni informatiche di competenza, garantendo il coordinamento dei roll-out applicativi e le verifiche di qualità ed aderenza agli standard definiti; 3) Control Room con la responsabilità di assicurare il presidio end-to-end dei processi di delivery nonché il monitoraggio e l'assurance dei sistemi e delle infrastrutture di competenza; 4) Technical Support, con la responsabilità di assicurare il supporto tecnico specialistico per gli ambienti di collaudo, i test prestazionali e le soluzioni rilasciate in esercizio; 5) Security Application Management con la responsabilità di assicurare il funzionamento delle applicazioni per la sicurezza ICT e per l'erogazione dei servizi della Magistratura nel

rispetto degli SLA definiti e delle policy di sicurezza. La funzione assicurava inoltre la gestione degli account applicativi per i sistemi di competenza.

Di fatto, per come si evince dalle allegazioni delle parti nonché dalle deposizioni assunte e da quanto pure accertato in altre pronunce intervenute sulla medesima cessione, l'Information Technology, al di là delle sigle usate, era essenzialmente articolata nelle macro funzioni di: ingegneria, che si occupava delle specifiche funzionali e del coordinamento rispetto al cliente, sviluppo del software, infrastrutture, servizi di operations alias esercizio e collaudo del software, nonché sicurezza.

Nel descritto contesto intervengono le disposizioni organizzative del febbraio 2010, con cui la funzione Information Technology, affidata al Chiarelli, viene ristrutturata in: IT Governance, Sell to Cash Design, Creation to Assurance Design, Enterprise Solution Design, Technical Security e IT Operations, unico settore quest'ultimo che già nella disposizione 384 contiene l'individuazione delle sottoarticolazioni Software & Test Factory, IT Service Operations ed IT Infrastructure e ciò sicuramente nell'ottica della cessione che di lì a qualche giorno sarebbe stata comunicata alle OO.SS., ma che Telecom non poteva non avere già programmato.

Tale articolazione viene ulteriormente precisata dalla disposizione n.386 ed all'esito di dette disposizioni risultano sostanzialmente accorpate nella IT Operations quelle che, sino ad allora, erano state le distinte funzioni della Software Factory, della IT Infrastructure Engineering & Operations e della IT Service Operations (cfr disposizione n. 347 del 2009 e disposizione n. 386 del 2010).

Significativamente, però, a quest'ultima, cioè IT Service Operations, viene sottratta l'articolazione Security Application Management, che compare nella disposizione n. 347 del 2009 e non in quelle 384 e 386 del 2010.

Si tratta della funzione che aveva "la responsabilità di assicurare il funzionamento delle applicazioni per la sicurezza ICT e per l'erogazione dei servizi della Magistratura nel rispetto degli SLA definiti e delle policy di sicurezza".

Detta funzione è stata trattenuta presso la cedente, ma non viene chiarito in giudizio come una tale "amputata" frazione sia stata ricollocata all'interno del diverso assetto organizzativo della cedente, nonostante la stessa in precedenza fosse collocata inequivocabilmente all'interno della IT Service Operations, cioè di quel settore che è stato fatto confluire, con le disposizioni del 2010, nella neo costituita IT Operations, oggetto successivamente di cessione.

Da tale circostanza può evincersi come la cedente abbia ridefinito l'originario assetto, mantenendo presso di sé una funzione importante come quella deputata alla sicurezza degli impianti informatici, sottraendola *sic et simpliciter* dal settore di originaria appartenenza, ma non è stato dedotto né dimostrato se una tale funzione esistesse presso la cessionaria, sicché ben può presumersi che detto essenziale compito sia rimasto in capo a Telecom che ha continuato a svolgerlo anche per la SSC, che di fatto si avvaleva di quegli impianti pacificamente rimasti alla prima.

Ciò conferma ulteriormente quell'unitarietà del ciclo produttivo, che solo in apparenza presenta una distinzione autonoma.

6e) Le varie funzioni già sopra descritte richiedevano competenze professionali specifiche e diverse, per come emerge da una valutazione complessiva delle risultanze processuali.

Ed allora, se qualche collegamento sinergico può essere colto, sul piano operativo, tra sviluppo, esercizio e collaudo affatto chiaro risulta quello con le "infrastrutture", cioè con la struttura deputata a gestire i data center e l'hardware, che pure sono state "unificate" con le altre funzioni ai fini della cessione e ritenute appartenenti al medesimo ciclo produttivo.

Il punto non trova alcun chiarimento negli atti della società, neppure in questa sede, dove vieppiù sarebbero state necessarie spiegazioni alla luce delle complessive risultanze istruttorie.

Con riguardo a detto settore- le infrastrutture- non risultano ceduti i data center né l'hardware, rimasti di proprietà Telecom (cfr teste

La società si è intrattenuta esclusivamente nell'argomentare come IT Operations fosse dedicata alla produzione di software per conto Telecom, al loro collaudo ed alla loro installazione, ma come il personale delle "infrastrutture"- perché solo quello è stato di fatto trasferito in assenza di deduzione e prova di cessione di beni e strumenti propri di detto settore-, personale che si occupava di ben altro, si inserisse in detto ciclo non è stato affatto specificato e ciò smentisce ulteriormente che quello ceduto fosse un unitario complesso organizzato di beni e persone volto con una propria organizzazione e propri mezzi alla produzione di uno specifico bene o servizio.

Le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio formale da Stefano Gigli confermano ulteriormente come il settore infrastrutture non presentasse un diretto collegamento con gli altri settori, pure apparentemente unificati nell'asserito ramo ceduto, ma rimanesse legato indissolubilmente alle funzioni trattenute presso di sé dalla cessionaria, confermando altresì la sostanziale unitarietà del processo produttivo preesistente alla cessione ("Il settore Infrastrutture di SSC realizza le infrastrutture su rete Telecom Italia e pertanto deve necessariamente operare in raccordo con le funzioni di rete Telecom Italia ovvero Network Management di Telecom. Pertanto il contatto tra lavoratori Telecom e lavoratori oggi SSC avviene a volte già in fase di preventivazione, poi nei momenti di verifica in fase di realizzazione e quindi in fase di collaudo").

D'altronde l'unitarietà del ramo ceduto, dedotta dalla società, è stata realizzata solo sulla carta, cioè con le disposizioni organizzative del 2010, che non hanno avuto alcuna concreta ed effettiva attuazione, essendo stata di lì a poco operata la cessione.

Risulta, pertanto, che dall'originario assetto organizzativo sono state scorporate tre articolazioni, incapaci di produrre autonomamente un servizio predeterminato, risultando piuttosto singoli "segmenti", che trovavano una loro unitarietà e capacità produttiva solo all'interno della più ampia ed articolata funzione dell'Information Technology, in stretta correlazione con l'Ingegneria e la Sicurezza.

Ed infatti, non è stato dedotto né dimostrato che, prima delle disposizioni del 2010, i tre settori fossero posti sotto un'unica guida, che desse direttive a tutto il personale in servizio presso gli stessi e che coordinasse il lavoro degli addetti né tantomeno che



usassero gli stessi strumenti e mezzi e producessero autonomamente, in collegamento funzionale tra loro, un unico distinto e specifico servizio.

Invero, solo con le disposizioni del 2010, i tre settori riuniti sono stati posti sotto l'unica direzione di Stefano Gigli, ma si è già detto come tali disposizioni non hanno avuto alcuna reale ed effettiva attuazione atteso che di lì a poco è intervenuto il trasferimento.

Significativamente il Gigli nel marzo 2010, cioè a distanza di un mese dalle disposizioni organizzative in esame ed in vista della cessione, è stato nominato amministratore delegato della SSC srl, finendo così per rivestire, all'atto del trasferimento, il ruolo di responsabile del ramo ceduto e legale rappresentante della cessionaria, in una confusione di posizioni che certo non depone per alcuna autonomia.

Ancora più significativamente allo stesso Gigli nell'ottobre 2010, quindi a pochi mesi di distanza dalla cessione, pur nella permanenza della carica di amministratore delegato della SSC, è stato affidato l'incarico ad interim di responsabile della funzione Information Technology, cioè del settore da quale erano state espunte le funzioni trasferite, incarico che ha mantenuto sino al marzo 2011.

Una tale commistione di ruoli, di cui alcuna convincente spiegazione è stata data dalle appellate né dallo stesso Gigli in sede di libero interrogatorio, conferma come il settore informatico fosse rimasto unitario e necessitasse di un'unica guida, che assicurasse il perseguimento delle politiche della capogruppo, con il coordinamento delle singole sottostrutture a cui difettava alcuna autonomia produttiva ed organizzativa e che potevano operare, assicurando un utile risultato, solo in stretta sinergia tutte tra loro.

Tale risultato, poi, era volto a soddisfare essenzialmente le necessità di Telecom, per come essenzialmente emerge dalle risultanze istruttorie (tutti i testi si sono riferiti esclusivamente alle attività svolte per conto di Telecom, né consta che il personale ceduto sia stato impegnato in servizi per clienti diversi da quest'ultima).

D'altronde, per come si evince da una valutazione complessiva delle risultanze istruttorie, nonostante il tentativo delle società ed anche dei testi da queste indotti di sostenere diversamente, anche dopo la cessione il "ciclo produttivo" non ha patito alcuna significativa modifica ed il personale ceduto ha continuato ad operare come in precedenza, relazionandosi necessariamente ed imprescindibilmente sul piano operativo con il personale rimasto in Telecom e con le funzioni da questa trattenute presso di sé e seguendo gli stessi modelli organizzativi ed operativi.

Significative a tale riguardo le deposizioni dei testi soprattutto quella del teste che avendo cessato il proprio rapporto con le convenute senza avere alcuna vertenza risulta particolarmente attendibile, rafforzando le analoghe dichiarazioni degli altri due testi, coinvolti direttamente nella cessione, i quali pure hanno riferito che sostanziale il lavoro non aveva subito significative modifiche operative ed organizzative.

Il che si occupava all'interno di IT Operation di gestione dei sistemi operativi, ha confermato il costante e continuo rapporto tra lavoratori ceduti e

lavoratori rimasti presso Telecom, "lavoro a quattro mani" come l'ha definito lo stesso teste, il quale ha pure confermato che venivano organizzati da Telecom gruppi di lavoro "misti", cioè con personale Telecom e lavoratori ceduti a SSC, gruppi diretti da personale Telecom.

Le richiamate risultanze testimoniali non possono ritenersi inficiate dalle dichiarazioni dei testi indotti dalla società i quali si sono limitati passivamente a dichiarare: "Confermo" rispetto al capitolato testimoniale, senza aggiungere alcuna ulteriore e necessaria specificazione per meglio chiarire i termini effettivi della vicenda, se non precisazioni invero inidonee a smentire quanto con maggior puntualità riferito dai testi indotti dall'appellante.

E comunque lo stesso Gigli, in sede di interrogatorio formale, ha dovuto finire per riconoscere che il coinvolgimento di alcuni settori ceduti a SSC era richiesto da Telecom "anche in fase di preventivazione costi e tempi, oltre che nella fase di realizzazione della nuova proposta", a conferma di come il processo produttivo fosse unico prima della cessione e come sia rimasto tale dopo questa.

Va anche evidenziato, come anticipato nelle premesse, che subito dopo la cessione, parte del personale ceduto già nel giugno 2010 ha potuto far ritorno presso la cessionaria, accedendo a vari bandi emessi dalla Telecom per coprire posizioni nell'ambito della TILAB, volte ad assicurare lo sviluppo di applicazioni e comunque per coprire varie posizioni della Software Service & Solution.

I vari bandi erano rivolti proprio al personale ceduto, ma in esubero, e richiedevano proprio le professionalità che si assume essere state oggetto della cessione, cioè personale con "conoscenze informatiche ed esperienze maturate in settori di sviluppo software, esercizio e/o gestione di soluzioni applicative e Infrastrutture", a smentita dell'esistenza di quella netta separazione e di quella totale dismissione che le società hanno voluto rappresentare ed a conferma di quella stretta connessione funzionale che caratterizzava non il ramo ceduto, ma solo l'intera struttura dell'Information Technology.

6f) L'assenza di qualsiasi autonoma capacità produttiva del presunto ramo ceduto si evince con altrettanta chiarezza dalle stesse pattuizioni contrattuali e dal concreto svolgimento dei fatti successivi alla cessione.

Ed invero il contratto di cessione, per come pure si dà atto nella relazione di stima già sopra citata, prevedeva che "Contestualmente al conferimento del Ramo di Azienda sarà sottoscritto tra SSC e Telecom un contratto per la fornitura a Telecom medesima (senza soluzione di continuità) dei servizi informatici attualmente resi dal Ramo di Azienda", aggiungendo che "E' previsto un periodo transitorio (entro il 31/12/2010) durante il quale- su quanto previsto in un contratto che verrà stipulato per regolamentare la fase di avvio della nuova realtà ed assicurare la continuità del servizio- saranno specificate nel dettaglio le attività da svolgere e le modalità di esecuzione delle prestazioni, nonché saranno definiti i livelli dei servizi in termini qualitativi e quantitativi che verranno formalizzati in appositi Service Level Agreement (SLA) per il controllo delle prestazioni erogate. Il compimento di dette



attività consentirà la stesura e la stipula del contratto definitivo di durata quinquennale”.

La richiamata pattuizione contrattuale serviva di fatto solo per dare parvenza di legittimità al contratto di trasferimento, perché in concreto è stata ignorata da entrambe le parti, senza che alcuna se ne sia doluta e senza che lo svolgimento del servizio, asseritamente autonomo e distinto, ne abbia risentito, a conferma che nella realtà nulla era cambiato.

Ed infatti non vi è alcuna prova della contestuale stipula del previsto contratto transitorio né tale può ritenersi il documento prodotto sub 16) dalle società, intitolato “Contratto per la fornitura di Servizi Informatici di esercizio e sviluppo datato 28.4.2010” atteso che questo rappresenta piuttosto una comunicazione predisposta dalla Telecom ed indirizzata alla SSC, con cui si invita quest’ultima a trascrivere il contenuto della stessa sulla propria carta intestata ed a farla sottoscrivere dal legale rappresentante.

Non vi è prova che detta comunicazione sia stata tempestivamente inoltrata alla SCC né tantomeno risulta che questa l’abbia altrettanto tempestivamente sottoscritta, tant’è che non è stata prodotta agli atti.

Di fatto non vi è alcuna prova certa che contestualmente alla cessione le parti abbiano provveduto, conformemente agli impegni assunti, a regolare nel dettaglio i loro rapporti.

Nell’assetto contrattuale il contratto transitorio sarebbe dovuto intervenire contestualmente alla cessione, e ciò perché altrimenti finiva per emergere quello che in effetti è accaduto e che tradisce l’assenza di alcuna autonomia in capo alla cessionaria e l’assenza di autonoma organizzazione dell’asserito ramo.

Le parti avrebbero dovuto immediatamente regolamentare nel dettaglio le attività che la cessionaria avrebbe dovuto svolgere e le modalità di esecuzione delle prestazioni, nonché definire i livelli dei servizi in termini qualitativi e quantitativi, ma ciò non è avvenuto perché di fatto non ve ne era bisogno, atteso che nella realtà quanto ceduto avrebbe continuato, come in effetti ha continuato, ad operare in necessaria ed imprescindibile sinergia produttiva ed organizzativa con quanto rimasto in Telecom, rendendo del tutto superflua una specifica regolamentazione delle parti.

D’altronde la SSC srl, che all’epoca aveva solo 600 dipendenti, non aveva nessuna struttura organizzativa capace di accogliere, gestire ed organizzare ben 2092 lavoratori.

Infatti non è stato affatto provato che essa avesse un ufficio del personale adeguato (tant’è che è Telecom ad occuparsene), mentre il servizio che andava a rendere rimaneva inalterato nelle modalità e sotto il controllo e le indicazioni dei settori strategici rimasti alla cedente, per come emerge anche dalle già richiamate risultanze testimoniali e per come si desume dal fatto che alla cessionaria erano stati trasferiti solo software di sistema, mentre alla cedente erano rimasti i server, gli ambienti di esercizio, la rete, i data center, l’hardware.

6g) Infine decisiva la circostanza, che sancisce inequivocabilmente e definitivamente l’artificiosità della cessione, è che successivamente a questa la retribuzione del

personale ceduto ha continuato ad essere corrisposta dalla cedente Telecom, come attesta la documentazione in atti.

La tesi dell'esistenza di un conto intercompany, su cui Telecom distribuirebbe i pagamenti e costi affrontati da ogni società non ha trovato adeguato riscontro probatorio, atteso che il teste non solo ha dichiarato di non conoscere detto conto, ma ha affermato che "le retribuzioni dei dipendenti SSC le paga direttamente SSC", affermazione contraddetta dalla documentazione prodotta dagli appellanti e che finisce pure per smentire il semplicistico e cumulativo: "Sì, è vero", che i testi e hanno fornito quale risposta a gruppi di capitoli testimoniali, tra i quali erano ricompresi anche quelli relativi ai pagamenti.

Lo schema contrattuale utilizzato è assolutamente negato dalla sopra evidenziata circostanza, incompatibile con una veritiera e legittima cessione di ramo di azienda e chiarisce ulteriormente le ragioni per le quali non si è reso necessario nell'immediatezza, ad onta dell'accordo sottoscritto, regolarizzare le modalità del servizio che la cessionaria, attraverso l'acquisizione del presunto ramo di azienda, avrebbe dovuto rendere alla cedente e dal quale avrebbe dovuto trarre le risorse per far fronte ai costi complessivi dell'attività economica cui era finalizzata la cessione.

Le parti hanno potuto soprassedere dalla contestuale sottoscrizione di un contratto di appalto sia perché le specifiche del servizio erano quelle note, in quanto già in atto nell'organizzazione della cedente, di cui i settori ceduti erano parte integrante, in funzionale collegamento con quelli mantenuti, e non quale autonomo centro di produzione, sia perché ai costi di produzione faceva fronte la cedente e ciò non solo nell'immediatezza, ma anche in prospettiva futura, tant'è che, come già rilevato, il ramo ceduto non era destinato a creare alcun profitto, bensì un mero ribaltamento del full cost.

In tale contesto va escluso che possa ritenersi sussistente un legittimo trasferimento di ramo di azienda.

Conseguentemente, non potendo trovare applicazione la previsione di cui al comma 1° dell'art. 2112 c.c. ed in assenza di consenso degli appellati, va affermata la giuridica persistenza dei rapporti di lavoro di questi ultimi con Telecom Italia spa, con ordine a quest'ultima di riammettere i medesimi nel posto di lavoro e nelle mansioni proprie del livello di inquadramento.

Le spese di entrambi i gradi seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, quelle di questa fase ex DM n. 55/2014, tenuto necessariamente conto che trattasi di un ricorso proposto da più soggetti con la stessa posizione processuale, relativo ad identica vicenda, affrontata già in precedenti analoghi giudizi, senza la necessità di esame di distinte e specifiche questioni (art. 4/4° c. DM n. 120/2012, in base al quale il compenso unico determinato secondo i valori di detta tabella è stato raddoppiato ed art. 2 commi 2 e 4 DM n. 55/2014, in base al quale il compenso è stato ridotto del 30% e sullo stesso sono stati operati gli aumenti ivi previsti in base al numero degli appellati).



P.Q.M.

La Corte, decidendo sull'appello ed in riforma della gravata sentenza:

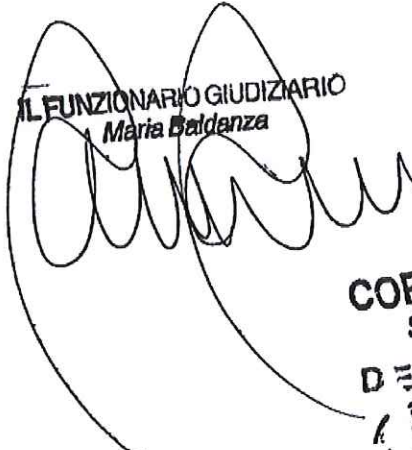
- dichiara la sopravvenuta cessazione della materia del contendere con riguardo a
e a , compensando le spese del grado;
- dichiara la nullità della cessione dei contratti di lavoro degli altri appellanti alla Shared Service Center srl e quindi la giuridica persistenza dei rapporti di lavoro con Telecom Italia spa, con ordine a quest'ultima di riammettere i medesimi nel posto di lavoro e nelle mansioni proprie del livello di inquadramento;
- condanna le predette società a rifondere a questi ultimi appellanti le spese di entrambi i gradi di giudizio liquidate quanto al primo grado in € 4500,00 e quanto al presente grado in € 8102,10 oltre rimborso 15% iva e cpa
- dichiara estinto il giudizio nei confronti di
compensando le spese del grado.

Roma 5.5.2016

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

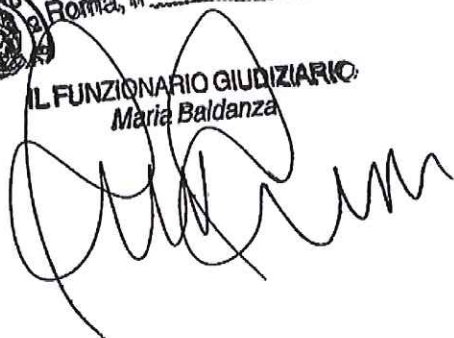


IL PRESIDENTE



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Baldanza

CORTE DI APPELLO DI ROMA
Sezione Lavoro e Previdenza
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, il **6 LUG 2016**



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Baldanza