

*Rite
riservato
LAVORO*

N° 12359/12 R.G.

N° 3653 CRON.

3653

Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

assegnata a sentenza
il 18.10.13

Udienza del 18.10.13

N. 12359/12 RG

Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Il Giudice di Milano

Dr Riccardo Atanasio quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa promossa

da

FS

con l'Avv.to Barberis

RICORRENTE

contro

DC

SOC. CONS. A RL con l'Avv.to Florio e Daverio

RESISTENTE

nonché contro

IS

SRL con l'Avv.to Bartalotta

RESISTENTE

OGGETTO: trasferimento di ramo di azienda

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti

IN FATTO

Con ricorso depositato in data 12/10/2012 il ricorrente FS ha convenuto in giudizio le due società chiedendo al giudice: in via principale di dichiarare l'illegittimità del trasferimento del rapporto di lavoro del ricorrente da DC a IS SRL; di ordinare la reintegrazione del ricorrente presso la società cedente con sua assegnazione alle mansioni anteriormente svolte e con

conseguente applicazione dell'C.C.N.L. credito; di condannare alla corresponsione delle differenze retributive dal trasferimento alla reintegrazione; in via subordinata chiedeva al giudice di dichiarare che | è in ogni caso tenuta ad applicare al ricorrente il C.C.N.L. credito a far data dal 1/12/2011 e di condannare la società ad applicare tutti gli istituti economici e normativi del C.C.N.L. credito al rapporto di lavoro del ricorrente; con vittoria di spese

Si costituivano le parti resistenti contestando le avverse deduzioni e domande.

Dopo l'esame dei testi il Giudice fissava udienza di discussione all'esito della quale i procuratori delle parti concludevano come in atti .

IN DIRITTO

La domanda è fondata.

A)

Il trasferimento di azienda era inizialmente regolato dall'art. 2112 c.c..

Questo è stato modificato per la prima volta con l' art. 47 comma 3 della L. 29 dicembre 1990, n. 428, (legge comunitaria per l'anno 1990, di attuazione della direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 77/187 del 14.2.77).

Successivamente, è stato nuovamente modificato dall'art. 1 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, attuativo della direttiva comunitaria 98/50, il quale ha riformato la normativa in maniera integrale offrendo una dettagliata definizione di trasferimento di azienda che invece fino ad allora era mancata.

L'ultima modifica della nozione di trasferimento di azienda è infine intervenuta con il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 32 (attuativo della Legge Delega 14 febbraio 2003, n. 30).

La norma di cui all'art. 2112 come originariamente prevista dal legislatore, a differenza del testo del 2001 e del 2003, non dava una definizione del concetto di "trasferimento di azienda", mentre la direttiva comunitaria n. 77/187 fissava il suo campo di applicazione "ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione" (art. 1, comma 1).

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ne aveva però fissato i requisiti di individuazione di un trasferimento di azienda, pur in assenza di una specifica definizione normativa .

Quello viene allora individuato nella cessione – comunque avvenuta – di una entità economica organizzata in modo stabile che, nel passaggio, conservi tuttavia la sua identità (al fine della valutazione della conservazione della identità si deve guardare alla



pluralità di elementi che compongono l'entità economica organizzata: elementi patrimoniali, dipendenti, elementi immateriali, clientela; tuttavia, nel caso di entità economica rappresentata essenzialmente da mano d'opera, pur in assenza di elementi patrimoniali da trasferire la fattispecie si realizza quando la cessione riguardi una parte essenziale del personale) : cfr sentenze 12.11.1992 Watson Rats e Kirsten; 7.3.1996 Mercks e Neuhuys; 11.3.97 Suzen; 10.12.1998 Hidalgo; 10.12.1998 Vidal 2.12.99 Allen.

E la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva fissato i requisiti in presenza dei quali poteva ritenersi sussistente un trasferimento di azienda o di ramo, sulla scorta anche delle indicazioni che provenivano dalla Direttiva 98/50/CE e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia [cfr per tutte Cassazione 17.10.2005 n. 20012 su una fattispecie di trasferimento ante riforma del 2001: *".....la giurisprudenza della Corte ha recepito una nozione commercialistica di azienda, ai sensi dell'art. 2555 c.c., attribuendo rilievo decisivo al requisito dell'autonomia organizzativa del ramo d'azienda ceduto che, oltre a risultare antecedente alla cessione, deve presentarsi come idoneo al perseguimento dei fini dell'impresa. Alla stregua di questi principi non può condividersi la tesi della ricorrente società secondo cui l'autonomia funzionale del ramo trasferito può essere soltanto potenziale presso il cedente, essendo sufficiente, al fine dell'attribuzione della qualità del ramo d'azienda, l'astratta idoneità del nucleo di beni o rapporti ceduti ad essere organizzati per l'esercizio futuro di una attività. Al riguardo è stato precisato che il diritto positivo richiede per l'applicazione dell'art. 2112 c.c. che sia ceduto un complesso di beni, che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionalizzata allo svolgimento di una attività volta alla produzione di beni e servizi. Altrimenti sarebbe la volontà dell'imprenditore ad unificare un complesso di beni (di per sé privo di una preesistente autonomia organizzativa ed economica volta ad uno scopo unitario), al solo fine di renderlo oggetto di un contratto di cessione di ramo d'azienda, rendendo applicabile la relativa disciplina sulla sorte dei rapporti di lavoro. Nè per andare in contrario avviso vale il richiamo alla normativa comunitaria atteso che - come ha questa Corte già affermato nella sentenza ricordata avente ad oggetto una controversia articolata negli stessi termini - ne' le decisioni della Corte di giustizia europea ne' le direttive europee si pongono in contrasto con gli enunciati principi, che risultano pienamente in linea con la direttiva 98/50 (secondo la quale l'entità economica è da intendere come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere una attività economica, sia essa essenziale o accessoria, che deve conservare, con il trasferimento "di parte di imprese o di stabilimenti", la propria identità: e con la più recente*



direttiva 2001/23/CEE (che in buona parte presenta connotati particolarmente ricognitivi della precedente regolamentazione della complessa materia in esame)).

Da ciò si ricava pertanto che, anche con riferimento a fattispecie regolate dalla normativa antecedente le riforme del 2001 e del 2003, la Cassazione era pervenuta alla conclusione della necessità che, affinché il trasferimento del ramo di azienda si realizzi, è necessario che l'entità economica trasferita conservi la propria identità ; e che l'autonomia organizzativa ed economica del ramo sia effettiva e non già solo potenziale e preesista al trasferimento; in caso contrario, si rimetterebbe alla volontà del datore di lavoro il potere di unificare un complesso di beni al solo scopo di cederlo insieme con i rapporti di lavoro dei dipendenti che di quel ramo facciano parte.

La Corte di Cassazione, partendo dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia europea, ha fissato il concetto di "ramo d'azienda", come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, qualificando come tale ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità. Tale nozione presuppone una preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non anche una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo.

La stessa giurisprudenza della Cassazione ha poi sottolineato chiaramente che - affinché possa dirsi soddisfatto il requisito dell'autonomia funzionale del ramo trasferito - è necessario che il nucleo dei beni o rapporti ceduti sia astrattamente idoneo ad essere organizzato per l'esercizio dell'attività presso il soggetto cessionario, in quanto elemento costitutivo ed essenziale della fattispecie comunitaria di trasferimento di ramo di azienda è la conservazione dell'entità economica prima e dopo il trasferimento. Diversamente l'unificazione del complesso dei beni troverebbe la sua fonte nella sola volontà delle parti.

La Cassazione ha poi tenuto ferma tale impostazione del problema continuando ad affermare tali principi anche con la sentenza n. 19740 del 17.7.2008 ("cfr nello stesso senso da ultimo Cassazione n. 19740 del 17.7.2008: *"la giurisprudenza di questa Corte, prendendo spunto dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia europea e dalle fattispecie da essa esaminate, nella maggior parte dei casi aventi ad oggetto proprio ipotesi di trasferimento parziale, ha fissato il concetto di "ramo d'azienda", come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, qualificando come tale ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità. Tale nozione presuppone*



una preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non anche una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo. Tale conclusione è frutto non solo dell'esame dell'evoluzione giurisprudenziale dell'organo di giustizia europea, ma anche dell'approdo cui è pervenuta la legislazione comunitaria con la direttiva n. 50 del 1998, atteso che la definizione di ramo d'azienda nei termini resi più espliciti da questa ultima direttiva, aveva già trovato ampio riscontro nelle sentenze della Corte riferite alla direttiva del 1977 (v. Cass. 30.12.03 n. 19842 e 4.12.02 n. 17207, in fattispecie aventi ad oggetto richieste analoghe a quelle ora in esame, proposte da altri dipendenti di AE coinvolti nel trasferimento di ramo di azienda per cui è causa)"; nello stesso cfr anche Cassazione 8.6.09 n. 13171 e Cassazione n. 5678 del 07/03/2013.

Né tali considerazioni giurisprudenziali possono dirsi superate a seguito degli interventi legislativi che hanno modificato l'art. 2112 con particolare riferimento all'art. 32 L. 276/03 che così recita ;

"Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al 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".

Difatti la lettura di tale norma consente di pervenire alla conclusione che l'attuale normativa nazionale si è inserita nel solco di quella comunitaria (di cui alle Direttive) e della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Cassazione in quanto pone l'accento sulla necessità che - ai fini della integrazione della fattispecie - devono sussistere : la conservazione, nel passaggio, della preesistente identità dell'attività economica organizzata; e che questa attività - nel caso di ramo di azienda - deve possedere il requisito della autonomia funzionale.

B)

Ritiene il giudicante che, nel caso di specie, non ricorrano i requisiti della fattispecie trasferimento di azienda così come delineati dalla giurisprudenza e dalla normativa comunitaria e nazionale.



I fatti sono in buona misura pacifici .

Con lettera in data 27/9/2011 la società DC ha comunicato alle organizzazioni sindacali ai sensi dell'articolo 47 legge 428 del 1990 il trasferimento da questa società a I del ramo d'azienda costituito dalla unità organizzativa CRES e dalle correlate attività di BUYING e contabilità fornitori funzionali all'operatività di detto ramo svolte dall'unità organizzativa GLOBAL SOURCING.

In particolare hanno costituito oggetto del trasferimento:

SETTORE RE (che si occupa delle attività relative alla gestione amministrativa del patrimonio immobiliare di Deutsche Bank sia in proprietà che condotto in locazione incluse le attività volte all'ampliamento e modifica del patrimonio immobiliare) al quale erano addette sei risorse;

SETTORE BW (attività relative all'arredamento e all'allestimento di tutte le dotazioni che sono richieste o opportune per il patrimonio immobiliare, inclusi il rinnovamento e mantenimento dell'arredamento e delle dotazioni ed il loro ampliamento) al quale erano addette sette risorse;

SETTORE FS GROUP OPERATION (attività relative alla conservazione dello Stato e alla manutenzione del patrimonio immobiliare ivi incluse quelle relative ad assicurare la sicurezza del posto di lavoro degli uffici e dei relativi impianti) cui erano addette 11 risorse;

SETTORE L (attività relative alla gestione della corrispondenza da e verso gli uffici di direzione generale e la rete degli sportelli di Deutsche Bank cui è stato adibito il patrimonio immobiliare degli archivi e del centralino situati all'interno dello stesso patrimonio immobiliare) per complessive 28 risorse di cui: 19 addetti a servizi di apertura corriere e spedizione, sette addetti ai servizi di centralino, due addetti ai servizi di management support staff);

SETTORE SC e amministrazione dell'unità organizzativa GS (attività di buying sui contratti per i servizi CRES e per i servizi di vigilanza, portierato ed altri presidiî forniti da soggetti terzi e relativi alle attività contabili e amministrative) per complessive due risorse.

L'accordo specificava poi che non avrebbero formato oggetto della cessione i rapporti di lavoro di tre risorse (due quadri e un dirigente) all'epoca inseriti nella struttura U.O. CRES nell'ambito rispettivamente delle attività di RE di B and W e congiuntamente delle attività FS GROUP



O i cui rapporti di lavoro pertanto non sarebbero stati trasferiti a

Inoltre dal raffronto tra il funzionigramma riguardanti l'UO CRES e l'UO Global Sourcing con le attività effettivamente trasferite risulta che non hanno costituito oggetto del contratto di cessione:

la funzione B ; il referente H il responsabile del servizio di prevenzione e protezione; l'intera funzione security.

In particolare, al di là di questi settori nemmeno passati alla società cessionaria con il trasferimento, va sottolineato che non sono stati ceduti alla cessionaria i dipendenti

AB , già responsabile del CRES , ML e DT

funzionari con mansioni direttive; la società DC ha confermato tale deduzione precisando che - pur facendo parte del ramo trasferito e pur essendo stati inizialmente inseriti nella comunicazione che prevedeva il loro passaggio a I - sono stati trattenuti in DC in quanto "destinati a soddisfare l'esigenza del Consorzio di gestire le attività di interfaccia controllo e coordinamento dei servizi resi da I anche in considerazione del fatto che era intendimento di quest'ultima di ricoprire la posizione lavorativa di direzione e coordinamento delle attività già CRES con una propria risorsa (il sig. AF)".

Nel novembre 2011 DC ha assunto tale V e nel febbraio 2012 LD E PG ; e la società DC ha confermato che

mentre il primo è stato destinato a ricoprire il ruolo di interfaccia e collegamento interno di ID , gli altri due hanno svolto il ruolo di interfaccia e collegamento con le strutture di I .

La società cessionaria I ha poi effettivamente ritenuto di assumere quale preposto il signor AF con il compito di relazionarsi con la società cedente.

Il ricorrente F ha svolto mansioni di commesso nell'ambito del servizio di spedizione della posta da e verso strutture Deutsche Bank; e quindi operava all'interno del Servizio Logistica nell'ambito dell'U.O. CRES .

Tale situazione è stata confermata dal teste B il quale ha confermato che : fino al momento del passaggio la struttura della logistica era divisa tra centralino, apertura corriere, e spedizioni ed ognuno aveva un responsabile che rispondeva allo stesso B ;

i tre responsabili sono passati col ramo ;

poi I ha preso F (poi T) quale capo commessa divenuto interlocutore diretto di B rimasto in DC



Da tutto quanto precede si ricava pertanto che resta confermata la validità e fondatezza delle considerazioni di parte ricorrente la quale ha evidenziato l'assoluta anomalia di tale cessione di ramo di azienda che ha visto trasferita solo la forza lavoro mentre i quadri dirigenti sono rimasti in forza alle dipendenze della cedente la quale ha anche ritenuto di dovere assumere altri tre lavoratori con funzioni direttive che coordinassero le attività degli addetti ceduti a I //

Ma in tal modo è stata completamente stravolta l'identità del ramo che è stato sostanzialmente spezzettato in una parte svolgente attività di mera manovalanza ed in un'altra che invece è quella pensante e che svolge funzioni organizzative della prima ; quest'ultima è rimasta in capo alla società cedente ed è stata addirittura integrata con nuove assunzioni. //

Sicchè non è possibile ritenere che l'identità del ramo sia stata conservata: ciò che è stato trasferito è solo un corpo privo della testa la quale ha continuato a governare il primo pur rimanendo all'interno della precedente struttura. Sicchè non è proprio possibile ritenere le due entità - quella antecedente e quella successiva la cessione - non solo identiche ma nemmeno simili. Ciò in quanto il ramo, nel caso di specie, può dirsi completo solo esaminandolo nel suo operare complessivamente all'interno della cedente e della cessionaria: operazione questa che tuttavia non è consentita in quanto tradisce gli intendimenti del legislatore e della giurisprudenza nazionale e comunitaria.

Quella operazione per come è stata realizzata consente addirittura di dubitare che l'intera struttura possa essere rimasta alle dirette dipendenze della società cedente per il tramite dei suoi ex quadri direttivi rimasti in capo a quest'ultima. //

E tale dubbio viene rimosso probabilmente solo con la circostanza che I ha per conto suo assunto il nuovo dipendente F il quale fa da interfaccia tra i dirigenti di D e la manovalanza di I ; se tuttavia ciò può certo impedire la conclusione che i dipendenti trasferiti siano ancora tutti dipendenti di D (in quanto da questa eterodiretti impendendo di profilare una sorta di intermediazione di manodopera), tuttavia non può impedire di ritenere che non è stato trasferito il ramo di azienda proprio in quanto si è realizzata solo una cessione di singoli rapporti di lavoro mentre altri sono rimasti in capo alla cedente. Ed è pacifico che questa frantumazione non consente di individuare in tale operazione una cessione di ramo di azienda.

Di nessuna rilevanza è poi la circostanza che il ramo trasferito era già passato attraverso due cessioni di ramo da Deutsche Bank a DC e da questo a DC ; non è dato sapere come quei precedenti trasferimenti si fossero realizzati e

poi - pur ipotizzando che quei due trasferimenti abbiano conservato l'identità del ramo - ciò non vuol dire che nel passaggio che ci occupa invece quella identità sia stata rispettata.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità della cessione del rapporto di lavoro del ricorrente FS da DC SOC. CONS. A RL a FS

SRL e l'attuale sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra DC SOC. CONS. A RL e FFS ; DC SOC. CONS. A RL va condannato ad assegnare al ricorrente le mansioni anteriormente svolte con conseguente applicazione del CCNL credito ; la società DC SOC. CONS. A RL va condannata a corrispondere in favore del ricorrente le relative differenze retributive ; e due società vanno altresì condannate, in solido tra loro, a rimborsare al ricorrente le spese di lite che liquida in € 4.000,00.

PQM

Dichiara l'illegittimità della cessione del rapporto di lavoro del ricorrente FS da DC SOC. CONS. A RL a FS

SRL e l'attuale sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra DC SOC. CONS. A RL e FS ; condanna DC SOC. CONS. A RL ad assegnare al ricorrente le mansioni anteriormente svolte con conseguente applicazione del CCNL credito ; condanna la società DC SOC. CONS. A RL a corrispondere in favore del ricorrente le relative differenze retributive ; condanna altresì le due società, in solido tra loro, a rimborsare al ricorrente le spese di lite che liquida in € 4.000,00.

Sentenza esecutiva.

Fissa il termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione

Milano, 18.10.13

Il Giudice
dr. R. Atanasio

Deposito in cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 17 DIC 2013

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dott. Amadeo VILARDO