

RILASCIATA COPIA ESECUTIVA
DEL DISPOSITIVO

SENT. N. 3984/14
R.G. N.
CRON. N.

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza

composta dai magistrati:

- | | |
|-------------------------------|-----------------|
| 1. dott.ssa Valeria Migliucci | Presidente |
| 2. dr.ssa Rossana Brancaccio | Consigliere rel |
| 3. dr. Gennaro Jacone | Consigliere |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato all'udienza del 13/5/2014 la
seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 9927 R. G. Sez. Lav. dell'anno 2012,
vertente

TRA

SCAMARDELLA FORTUNA E TURIELLO FABIO, rappresentati e difesi in virtù
di mandato in calce al ricorso di primo grado, dagli avv. ti Arcangelo Fele e
Daniela Sodano e presso il loro studio elett. te domiciliati in Napoli, corso
Ponticelli, n.92

APPELLANTI

E

VODAFONE OMNITEL B.V. (già VODAFONE OMNITEL N.V.) in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa giusta procura a margine delle

memorie difensive di primo grado, dagli avv.ti Franco Tofacchi e Riccardo Bollini del foro di Milano ed Ermelinda Vecchione del foro di Napoli e presso quest'ultima elett.te dom.ta in Napoli, Corso Umberto I. n.154

APPELLATA

NONCHE'

COMDATA S.P.A. (già COMDATA CARE S.P.A.), in persona della procuratrice speciale dott.ssa Analia Bigatti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Majer del foro di Milano e Giovanni Valentino del foro di Napoli e presso lo studio di quest'ultimo elett.te dom.ta in Napoli, via Francesco Correrà, n.250, giusta procura a margine della comparsa di costituzione in questo grado

APPELLATA

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del Lavoro n. 16677/12 del 6.6.2012.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con ricorso al Tribunale di Napoli, quale giudice del lavoro depositato in data 17.9.2000, Scamardella Fortuna e Turiello Fabio, unitamente a Bile Massimiliano e D'Andrea Mario, premesso di essere stati dipendenti, fino all'8/11/2007, della Vodafone Omnitel N.V. - Stabilimento di Arco Felice, Pozzuoli - tutti con inquadramento nel 5° livello del C.C.N.L. per le Imprese Esercenti Servizi di Telecomunicazione, e di essere transitati alle dipendenze della Comdata Care s.p.a. - già Comdata s.r.l. - dal 9/11/2007 per intervenuta cessione di ramo d'azienda, assumevano l'illegittimità di tali trasferimenti, in primo luogo per

violazioni nella procedura per la cessione di ramo di azienda attivata dalla Vodafone Omnitel e per la lesione di un complesso di diritti di essi lavoratori collegati a trattamenti di miglior favore applicati dalla Vodafone e non riconosciuti dall'impresa cessionaria. In secondo luogo per insussistenza di un autonomo ramo di azienda; deducevano quindi che la fattispecie doveva essere inquadrata nella cessione di contratti di lavoro senza consenso dei contraenti ceduti e, in quanto tale, nulla ed improduttiva di effetti e chiedevano accertare e dichiarare la illegittimità, nullità ed inefficacia dell'intervenuta cessione di ramo d'azienda e la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra essi ricorrenti e la Vodafone Omnitel N. V. senza soluzione di continuità dalla data della cessione di azienda e, per l'effetto, ordinare a Vodafone Omnitel N. V. di reintegrare essi ricorrenti nel proprio posto di lavoro proseguendo il rapporto tra le parti con il contestuale riconoscimento di tutti i trattamenti di miglior favore e con vittoria di spese di lite.

Si costituivano le società Vodafone Omnitel N.V. e Comdata Care che, con articolate argomentazioni, contestavano la fondatezza delle pretese azionate dai ricorrenti e la sussistenza della denunciata lesione di diritti soggettivi dei lavoratori, in particolare sostenendo la legittimità della procedura di consultazione sindacale relativa alla cessione del ramo di azienda e la legittimità di tale cessione e chiedendo il rigetto di tutte le domande, con vittoria di spese del giudizio.

Il Tribunale adito, con la sentenza in epigrafe indicata, rigettava il ricorso compensando le spese

Avverso tale sentenza hanno proposto appello dinanzi a questa Corte, con ricorso depositato il 5 dicembre 2012, solo due dei lavoratori ricorrenti in primo grado, Scamardella Fortuna e Turiello Fabio, censurando, con le specifiche doglianze che saranno analiticamente esaminate più avanti, la ritenuta legittimità della operata cessione d'azienda; hanno altresì lamentato l'omissione di pronuncia in ordine alle denunciate violazioni procedurali ed all'inefficacia dell'atto di cessione per genericità della comunicazione ai sindacati e per mancato esame congiunto.

Hanno chiesto pertanto, in riforma della sentenza impugnata, accertare e dichiarare l'illegittimità, nullità ed inefficacia della intervenuta cessione di ramo di azienda tra le due società appellate; accertare e dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra essi appellanti e la Vodafone Omnitel N.V., senza soluzione di continuità dalla data della cessione d'azienda e, per l'effetto, ordinare a Vodafone Omnitel N. V. di reintegrare essi ricorrenti nel proprio posto di lavoro proseguendo il rapporto tra le parti con il contestuale riconoscimento di tutti i trattamenti di miglior favore e con vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

Ricostituitosi il contraddittorio, le società appellate hanno resistito al gravame contestandone la fondatezza e svolgendo considerazioni adesive alla motivazione espressa dal Giudice di prime cure. Hanno conseguentemente chiesto il rigetto dell'appello con vittoria di spese del grado

All'odierna udienza di discussione la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo letto ed allegato agli atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di gravame proposto, i lavoratori appellanti lamentano che il Tribunale, nella sentenza gravata, pur avendo aderito ad una nozione giuridica, in materia di cessione del ramo di azienda ai fini dell'applicabilità del 2112 c.c., che identifica il ramo di azienda cedibile in un'articolazione funzionalmente autonoma, così individuata dal cedente e dal cessionario, ma preesistente al trasferimento, abbia ritenuto che l'entità definita dal legislatore come articolazione funzionalmente autonoma può consistere anche in un'attività accessoria e non necessariamente capace di produrre reddito per sé. Per giustificare, poi, la commistione di attività e la totale dipendenza dell'attività ceduta da direttive e controlli da parte di Vodafone, denunciati in ricorso, il Giudice di prime cure avrebbe erroneamente posto l'accento più sul trasferimento dell'attività economica che sul trasferimento di un'entità economica strumentale adeguata al suo svolgimento, facendo assurgere, cioè, il trasferimento e la prosecuzione dell'attività economica a dato qualificante al fine di ritenere applicabile il regime di tutela di cui all'articolo 2112 c.c. così da dilatarne in maniera esponenziale l'ambito di applicazione. In tal modo il Tribunale avrebbe omissso di considerare i concetti di autonomia e autosufficienza ritenuti, nella materia, determinanti dalla giurisprudenza comunitaria e di legittimità.

La censura è fondata.

Com'è noto, la disciplina dettata dall'articolo 2112 c.c. nella formulazione successiva alla modifica attuata dall'articolo 32 del D. lg.vo n.276/2003, applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie, contempla anche i casi di trasferimento di parte dell'azienda definendola come "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento". Come si legge nella relazione parlamentare alla novella, il legislatore ha inteso, con le modifiche apportate alla disposizione in esame, "agevolare quelle forme di decentramento e segmentazione dell'attività produttiva e organizzativa così connaturate alle esigenze di un'economia moderna... aprendo alle imprese nuovi spazi di azione in materia di organizzazione dell'attività produttiva". Nella stessa relazione tuttavia si fa significativo riferimento all'intento di adeguare la disciplina normativa alle innovazioni del mondo produttivo senza, però, indurre una diminuzione delle tutele riconosciute ai lavoratori, per cui l'interpretazione del testo deve essere operata tenendo conto delle opposte esigenze che il legislatore ha inteso mediare. Ritiene quindi il Collegio che l'articolo 2112 c.c. nella sua attuale stesura non si presti né ad interpretazioni totalmente restrittive, che finiscano per privare di qualsiasi significato l'intervento legislativo, né ad opzioni ermeneutiche che, in senso opposto, demandino alla esclusiva volontà delle parti ogni scelta, ritenendo quindi che il ramo di azienda debba essere individuato come tale solo perché così qualificato dai contraenti. Poiché il legislatore non ha modificato la norma nella parte in cui definisce il ramo di azienda come

"articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata", non vi è dubbio che cedente e cessionario possano definire i contenuti e l'insieme dei mezzi oggetto del negozio traslativo delineando i confini di un'entità che deve configurarsi come un'articolazione autonoma, capace cioè di perseguire lo scopo economico prefissato con i propri autonomi mezzi. L'autonomia funzionale delle attività da trasferire costituisce quindi il filtro selettivo che consente di distinguere la legittima cessione del ramo di azienda, riconducibile allo schema tipico delineato dal citato articolo 2112 c.c., da operazioni di scomposizione e di smembramento indiscriminato dell'azienda, che finiscano per risolversi in un'espulsione non controllata di forza lavoro. La nuova formulazione della disposizione in esame non ha dunque legittimato tutte le operazioni di "esternalizzazione" di servizi, né tanto meno una pura e semplice espulsione di quote di personale, attuata evitando all'imprenditore di affrontare i costi ed i rischi di un licenziamento collettivo e privando i lavoratori delle relative inderogabili tutele.

Tale interpretazione ha trovato un autorevole riscontro nella giurisprudenza di legittimità che ha chiarito che "in materia di trasferimento di parte (c.d. ramo) di azienda tanto la normativa comunitaria (direttiva del Consiglio UE del 29 giugno 1998 n. 98/50 e poi 12 marzo 2001 n. 01/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112 c.c., comma 5, sostituito dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 32) 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

13

sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva. A questo fine la citata direttiva 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. Analogamente l'art. 2112 c.c., comma 5. cit. parla di 'parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata'. La giurisprudenza esige così la ravvisabilità di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (Corte giustizia UE 24 gennaio 2002 in causa 51/00)" (Cass. sent. n. 13171 del 2009).

L'entità economica deve essere dunque organizzata in maniera stabile e conservare, al momento del trasferimento, la sua identità: "il che 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, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti, di articolazioni, non autonomi unificati soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza dei rapporti di lavoro ad un ramo di azienda già costituito" (Cass. Sez. L. sent. n.9641/2014).

In ordine, in particolare, al requisito della preesistenza è stato autorevolmente chiarito che "nonostante talune difformi opinioni basate sul dato letterale della

non menzione, nelle direttive comunitarie, del concetto di preesistenza, l'entità economica trasferita deve in realtà ritenersi preesistente al trasferimento visto che le stesse direttive fanno espresso riferimento alla conservazione dell'identità ed è evidente come non possa conservarsi quel che non c'è... Il concetto di preesistenza deve poi ritenersi necessariamente riferito ad un'articolazione funzionalmente autonoma dell'azienda, posto che qualunque lavorazione aziendale, per poter essere ceduta, non potrebbe che preesistere al negozio traslativo, essendone il necessario oggetto contrattuale. Tale conclusione risulta obbligata anche alla luce della legge delega n. 30 del 2003, considerando che essa prevedeva la sussistenza del requisito dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda al momento del suo trasferimento, il che porta conseguentemente ad escludere che unicamente le parti imprenditoriali possano individuare a quali cessioni debba trovare applicazione la fondamentale garanzia di cui all'articolo 2112 c.c. visto che risulta arduo sostenere che competa soltanto al datore di lavoro decidere sull'ambito di applicabilità di disposizioni inderogabili poste a garanzia dei lavoratori" (Cass. Sez. L. sent.n.21917 del 2013).

Nella fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte, è emerso, in fatto, che in data 5/11/2007, fu stipulato tra la Comdata Care s.r.l. e la Vodafone Omnitel N. V. un contratto denominato "contratto di cessione di ramo di azienda", con il quale la Vodafone, società che "offre servizi e gestisce le reti di comunicazioni mobili di seconda e terza generazione", cedeva un "ramo d'azienda che svolge servizi di *back office consumer (dealer support, supporto tecnico unificato,*

reclami, variazioni e subentri) *back office corporate* (*sales support*, variazioni, subentri, attivazioni, *standard/network* fisso, *customer relationship*, *Management Amministrazione Vendite*) e gestione credito (*phone collection*, verifica del credito, gestione non telefonico, gestione inbound), con proprio personale presso le sedi di Milano, Ivrea, Padova, Roma e Napoli, servizi nei quali Vodafone risulta società leader tra gli operatori del settore delle telecomunicazioni quanto a soddisfazione degli utenti".

Con il contratto di cessione venivano ceduti "i dipendenti pertinenti al ramo d'azienda come elencati nell'allegato", "i contratti inerenti il ramo d'azienda" **ma non i contratti di locazione** relativi alle sedi di Milano, Roma, Ivrea. Per quanto riguarda il contratto di locazione del comprensorio di Pozzuoli - che qui interessa - le parti si obbligavano a negoziare con il locatore la cessione parziale di tale contratto per la parte relativa a tale unità locativa del fabbricato "O" sito all'interno del suddetto comprensorio stabilendo che, ove non fosse stato stipulato a tal fine con il locatore un accordo "entro il minor tempo possibile" o comunque "entro l'8 novembre 2007", Vodafone avrebbe sublocato parzialmente a Comdata Care l'immobile per la parte sovra menzionata. Non è emerso che tale accordo con il locatore sia intervenuto e, del resto, dati i tempi molto ristretti concordati (solo 3 giorni dalla data della stipula del contratto di cessione del ramo di azienda), è verosimile che la società cedente abbia sublocato l'immobile rimanendo quindi locataria anche di tali uffici. Sono stati anche ceduti "tutti i beni mobili non registrati delle sedi di Padova e Napoli, ivi inclusi gli arredi utilizzati

negli uffici ed i PC comprensivi dei sistemi operativi e degli apparati", rimanendo però "escluse le infrastrutture tecnologiche, hub e router". La data di efficacia del trasferimento veniva concordata al 9 novembre 2007

Nel contratto si dà atto che Comdata Care s.r.l. è "una società di nuova costituzione il cui capitale sociale è interamente detenuto da Comdata s.p.a.", avente medesima sede legale. E' emerso in causa che, al momento della comunicazione della procedura di trasferimento di ramo d'azienda ai sindacati, la società cessionaria Comdata Care s.r.l. non era ancora costituita.

Contestualmente le parti davano atto di aver stipulato, nella stessa data, un contratto "per la fornitura da Comdata Care a Vodafone dei servizi di *"back office consumer, back office corporate e gestione credito"*

Come illustrato dall'appellata Vodafone nei propri scritti difensivi, i servizi di *back office consumer e back office corporate* consistono nella gestione dei servizi di assistenza amministrativa a beneficio dei clienti privati (clienti *consumer*) o delle società e dei titolari di partita Iva (clienti *corporate*), mentre della gestione credito sono state trasferite solo alcune attività come *phone collection* e verifica del credito. Secondo le non contestate deduzioni di parte ricorrente, i segmenti di attività ceduti a Napoli rientrano nel più ampio contesto del *customer care*, cioè del reparto che si occupa della gestione del cliente, caratterizzato da una vasta gamma di attività: in tale ambito l'amministrazione vendite e l'attivazione delle SIM realizzano dei passaggi di un unico iter finalizzato alla consegna dei telefoni cellulari e all'attivazione delle linee

telefoniche attraverso una procedura osmotica che coinvolge i settori produttivi dell'intera azienda. In particolare, i lavoratori istanti si occupavano, presso la sede di Pozzuoli, di attività di amministrazione vendite, attività che ha il ruolo di collegamento tra il reparto commerciale ed i *call center* a diretto contatto con i clienti, da un lato, e i servizi fatturazione dall'altro. Parte ricorrente ha anche elencato dettagliatamente tutti i programmi di proprietà Vodafone con i quali lavorano i dipendenti ceduti a Comdata.

Ebbene tali servizi costituiscono, all'evidenza, solo una porzione di singole attività svolte presso la cedente e presuppongono, pur dopo la cessione, una continua interazione con i dipendenti della Vodafone (è pacifico, ad esempio, che la gestione di assistenza amministrativa dei clienti venga compiuta su segnalazione degli addetti alle attività cd. di front line, cioè degli operatori telefonici a diretto contatto con i clienti). E' invero emersa una imprescindibile integrazione organizzativa e una stretta interdipendenza funzionale del ramo trasferito con la struttura dell'impresa cedente tale da stravolgerne l'identità e che dimostra l'assenza di autonomia funzionale del ramo ceduto.

La società sostiene che non bisogna confondere l'autonomia funzionale con l'indipendenza funzionale ma la giurisprudenza della Suprema Corte ha ben chiarito, invocando la direttiva 1998/50/CE, che il ramo d'azienda oggetto di trasferimento deve costituire un'entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o

accessoria. È dunque fondamentale che l'entità trasferita costituisca una struttura organizzata e che sia in grado di funzionare autonomamente.

La società tenta di acclarare la tesi che non vi sia alcuna ingerenza da parte dei propri dipendenti nei confronti del personale ceduto e formalmente inquadrato alle dipendenze della società cessionaria, mentre è emerso che la "verifica della qualità dei servizi resi" non si limita ad un controllo sul risultato ma ha ad oggetto costanti ingerenze nelle attività dei dipendenti "ceduti" per controllare "l'andamento" dei servizi e la gestione delle problematiche tecniche : non si vede, diversamente, come potrebbero i dipendenti Vodafone "abilitati a diretto contatto con gli omologhi di Comdata Care" segnalare costantemente i rilievi negativi sulla qualità dei servizi come errate attivazioni, variazioni od altre problematiche segnalate dei clienti. La stessa società appellata Vodafone ammette che i diversi organismi, analiticamente elencati, deputati alla continuativa interazione tra le due società seguono con costanza l'andamento dei singoli servizi e si scambiano costantemente informazioni sulle eventuali difficoltà di natura gestionale od operativa (contraddicendosi laddove sostiene, negli stessi propri scritti difensivi, che "l'esigenza di collegamento emerge solo in caso di problematiche esulanti l'ordinaria attività") : contatti costanti e imprescindibili collegamenti che mal si conciliano con l'autonomia funzionale del ramo ceduto ed anche con l'impegno alla fornitura di un risultato produttivo autonomo, elemento caratteristico dell'appalto di servizi, pure stipulato, come si è visto, tra le due società.



Emerge, dal contratto di fornitura di servizi stipulato il 5 novembre 2007 tra le due odierne appellate e prodotto in atti, la puntuale descrizione di tutte le procedure attraverso le quali le pratiche devono essere lavorate: trattasi di una minuziosa spiegazione di tutti i singoli passaggi operativi da seguire da parte dell'operatore, così particolareggiata da rendere evidente che, diversamente da un normale contratto di appalto di servizi, in cui l'appaltatore si obbliga alla fornitura di un determinato autonomo risultato, nella specie Vodafone ha riservato a sé il dettaglio di tutta l'organizzazione delle singole operazioni e la Comdata Care si è obbligata a svolgere i servizi in conformità alle dettagliate direttive impartite. E' sufficiente l'esame del tenore testuale di tale documento e dei suoi allegati per rendersi conto della penetrante ingerenza della società committente nella determinazione delle modalità operative dei servizi. Inoltre al punto 3 dell'introduzione è stabilito che "gli input di processo, l'operatività, gli enti coinvolti e i sistemi utilizzati, e in generale le procedure e le modalità di erogazione dei servizi sono soggette a continui cambiamenti, in considerazione delle esigenze di Vodafone e delle caratteristiche dei nuovi prodotti lanciati da Vodafone stessa. Vodafone comunicherà modifiche, integrazioni o sostituzioni delle procedure entro i termini e secondo quanto definito nell'allegato C - Governance. Le procedure come modificate, integrate o sostituite secondo le richieste di Vodafone dovranno essere applicate da Comdata Care al Servizio/ai Servizi oggetto delle modifiche, integrazioni o sostituzioni secondo quanto definito nell'allegato C". Al punto 5 : ulteriore documentazione "operativa di



dettaglio" relativa a tutti servizi e attività descritti nel presente allegato è consultabile sulla specifico sistema nelle descrizioni di processo dei singoli servizi e l'appaltatrice dichiara di essere a conoscenza dei contenuti di tale sistema e si obbliga a svolgere i servizi in conformità allo stesso.

Le procedure sono così specifiche e dettagliate che non possono essere in alcun modo equiparate a mere linee guida, cioè a indicazioni generali di indirizzo che normalmente competono al committente.

Le attività cedute non sono in grado di gestirsi autonomamente anche tenuto conto che alcuni dei beni necessari per l'esercizio delle attività in parola non sono stati trasferiti ma sono rimasti di proprietà della società cedente.

Secondo la tesi prospettata dalla società Vodafone la circostanza che la società cessionaria utilizzi strumenti informatici di pertinenza della cedente troverebbe valida spiegazione nell'impossibilità di cedere alcuni "applicativi" che consentono all'operatore di fare ingresso nei data base contenenti i dati personalissimi dei clienti infatti l'autorità garante delle comunicazioni e l'autorità garante della privacy impongono ai gestori del servizio pubblico di telefonia mobile la piena titolarità e diretta responsabilità dei programmi che consentono l'accesso ai predetti data base. La Vodafone non avrebbe pertanto potuto cedere la titolarità di tali programmi ma solo autorizzare terzi all'ingresso, rimanendo sempre responsabile nei confronti dei clienti di qualsiasi accesso abusivo o trattamento illecito. Sul punto si osserva che, come rilevato, con puntuali e condivisibili rilievi dalla Corte di Appello di Roma in una decisione su analoga controversia, i



supporti informatici utilizzati per le attività di gestione delle pratiche dei clienti privati e dei soggetti commerciali nonché per la gestione del credito sono elemento diverso dalla banca dati che deve rimanere nel possesso del gestore telefonico e, pur essendo indispensabili per qualificare il complesso di beni ceduti come articolazione funzionalmente autonoma cioè in grado di fornire i servizi appaltati – posto che, senza tali supporti informatici, le attività in parola non possono essere esercitate – non sono stati tuttavia oggetto di trasferimento. La appellata Vodafone critica la ricostruzione in parola sostenendo che non esiste possibilità di gestire le pratiche di attivazione o variazione di SIM telefoniche ovvero di gestione del credito senza entrare nel data base dei clienti della società di telefonia e tuttavia il gestore telefonico non può cedere la titolarità dei propri programmi di accesso al proprio data base ma deve sempre rimanere titolare di tale programma. Si osserva, in contrario, che l'accesso al data base non è in discussione poiché ciò che rileva nella specie è che la società Vodafone è rimasta proprietaria dei programmi che già utilizzava precedentemente e senza i quali la società cessionaria non può operare. Certamente la gestione delle pratiche non può avvenire senza accesso al data base dei clienti e i programmi di accesso devono rimanere nella titolarità del gestore telefonico ma tali programmi di accesso non sono gli unici strumenti informatici utilizzati per l'espletamento delle attività trasferite.

Dunque non può condividersi l'assunto dell'appellata Vodafone secondo cui essa società avrebbe ceduto alla Comdata Care tutti gli addetti e gli strumenti

sufficienti a svolgere l'attività di gestione amministrativa di determinate pratiche e di gestione del credito, cioè l'intera struttura operativa in precedenza in grado di fornire quei determinati servizi.

Infine appare inconferente il richiamo all'introduzione e allo sviluppo, da parte della società cessionaria, di differenti propri applicativi informatici in quanto si tratta di eventi successivi alla stipula del contratto di cessione di azienda in oggetto, mentre le modificazioni introdotte dall'acquirente devono comunque riguardare un'entità già in grado, al momento della cessione, di funzionare in modo autonomo.

La Vodafone sostiene che sia stata realizzata con la massima trasparenza una operazione di outsourcing-insourcing e che il presupposto di qualsiasi operazione di questo tipo è che l'attività organizzata e diretta dalla società cessionaria ed appaltatrice si inserisca nel flusso operativo gestito dalla cedente committente, nella specie Vodafone. Per contro, proprio la natura dell'attività ceduta, di supporto alle altre attività della Vodafone, che dunque, come tale, impone il necessario e costante raccordo con le attività della cedente, dà ragione della mancanza di autonomia e di autosufficienza dell'articolazione aziendale trasferita.

L'appellata Vodafone ha invocato le risultanze probatorie emerse in analoghi procedimenti tenutisi dinanzi al Tribunale di Napoli ed al Tribunale di Milano, aventi ad oggetto la medesima cessione di azienda per attività identiche. L'utilizzabilità, come elemento di prova liberamente valutabile ai sensi dell'articolo

116 c.p.c., degli elementi, in particolare risultanze della prova testimoniale raccolti in altri giudizi aventi ad oggetto la medesima vicenda è stata affermata dal Giudice di prime cure : tuttavia osserva la Corte che alle emergenze in parola non può attribuirsi la valenza invocata dalla resistente Vodafone.

Quest'ultima ha prodotto i verbali della causa Azzini Rosseila ed altri contro Vodafone Omnitel N.V. instaurata presso il Tribunale di Milano con ricorso depositato l'1.8.2008. contenenti le dichiarazioni dei testi escussi : ebbene la teste Gualtieri ha dichiarato che i ricorrenti per poter svolgere la propria attività devono accedere al sistema informatico-operativo di Vodafone e "operano esclusivamente a mezzo di tale sistema informatico tanto che, se un problema tecnico dovesse bloccarlo, i ricorrenti non potrebbero lavorare"; per le comunicazioni scritte ai clienti, i ricorrenti utilizzano dei modelli di documento informatico già predisposti da Vodafone nei loro elementi essenziali, gli stessi che erano utilizzati in Vodafone; per lo svolgimento delle loro attività i dipendenti ceduti devono necessariamente, costantemente e continuamente avere rapporti con strutture, reparti e dipendenti Vodafone al fine di ottenere informazioni e autorizzazioni per poter operare; c'è una "piattaforma informatica sulla quale Vodafone inserisce tutte le procedure che devono essere osservate e progressivamente le aggiorna", i dipendenti ceduti devono far riferimento costantemente a queste procedure andando a verificare eventuali modifiche; Vodafone indica ai ricorrenti le modalità di utilizzo degli applicativi informatici usati da tutte le parti Vodafone del servizio clienti. le linee operative delle varie



procedure ed anche le frasi di apertura di una telefonata al cliente": "la maggior parte delle persone passate in Comdata erano donne, con bambini piccoli; alcune al momento del passaggio erano in gravidanza o in maternità..." Quanto alle dichiarazioni dei testi indicati dalle parti resistenti, le loro dichiarazioni, invocate nel presente giudizio, non sono tutte facilmente comprensibili mancando in atti la memoria di costituzione della società Comdata in quel giudizio, ove la prova era stata evidentemente articolata per capi numerati. In particolare il teste Buonaguro ha risposto sui capitoli di cui alla memoria Comdata Care, non prodotta nel presente giudizio. Il teste Costantini, dipendente di Vodafone in qualità di responsabile servizio clienti, ha, da un lato, riferito che i vari settori Vodafone fissano gli indirizzi sulle politiche del credito e stabiliscono le procedure che devono essere osservate, queste vengono portate a conoscenza dei responsabili di Comdata Care nonché dei Team Leader e questi hanno il ruolo di portarle a conoscenza dei singoli operatori, dall'altra ha confermato che esiste "una piattaforma fatta da Vodafone" sulla quale sono inserite tutte le procedure che devono essere seguite in tutti i settori e che sono aggiornate periodicamente da Vodafone, queste procedure sono consultabili "dagli operatori" dei vari partner, tra cui Comdata Care per lo specifico settore di competenza. Tale teste ha, inoltre, deposto su circostanze specificamente attinenti la controversia nel corso della quale è stato escusso e che non sono rilevanti nel presente giudizio. Quanto alle emergenze della causa, pure instaurata dinanzi al Tribunale di Milano, Giovanni Marceddu contro Vodafone,

il teste Costantini ha dichiarato che i manager di Vodafone parlano con i manager team leader di Comdata per verificare i risultati e affidare attività e non hanno contatti diretti con i lavoratori di quest'ultima società ma ha anche riferito che tutti i partners di Vodafone utilizzano le infrastrutture che Vodafone mette a disposizione e "c'è un accesso a tali programmi che è funzionale allo svolgimento dell'attività operativa"; la teste Mazzone ha, per contro, riferito le concrete operazioni che doveva svolgere dopo essere stata ceduta a Comdata e di costanti contatti e interazioni con i dipendenti Vodafone per poter evadere le pratiche affidate; ha anche aggiunto che tra il personale spostato al nuovo ufficio c'era una forte presenza di donne, in particolare di madri di bambini piccoli; ha poi confermato che presso la nuova società i dipendenti utilizzano vari "applicativi" di Vodafone e che, in generale, "i sistemi informatici sono quelli di Vodafone, personale di Vodafone è presente tutti i giorni, affianca i colleghi del reparto credito ascolta le telefonate, come gli addetti rispondono, e dà direttive precise su come devono rispondere, quali devono essere le priorità e gli strumenti da utilizzare anche per gestire una semplice chiamata"; "se non riusciamo ad effettuare l'attivazione di una Sim dobbiamo aspettare che loro intervengano sulla loro parte di processo per avere poi l'indicazione di come andare avanti". Ha poi riferito di rimproveri e osservazioni da parte dei responsabili Vodafone (nominativamente indicati) nei confronti degli operatori trasferiti. Il teste Patrucco, nella causa Marceddu, ha dichiarato che i dipendenti Vodafone hanno contatti diretti non con gli addetti di Comdata bensì con

identificati riferimenti che sono o team leader o formatori o manager ma ha anche riferito del Comitato Tecnico che, nell'ambito della verifica dell'andamento generale della commessa, verifica le decisioni su variazioni di processo e prodotto che possono determinare variazioni organizzative in Comdata Care". La teste Ferro ha poi confermato la circostanza che "al momento del passaggio i ricorrenti hanno continuato a lavorare sugli stessi applicativi che usavano in Vodafone".

Di altre deposizioni menzionate dalla società appellata Vodafone non si rinviene traccia nella produzione di primo grado invocata (come la deposizione del teste Patrucco nella causa Vodafone /Migliaccio i cui verbali non sono stati prodotti: il doc. 26 è costituito dai verbali della causa Marceddu/Vodafone, peraltro non completi di tutte le testimonianze assunte).

Non può pertanto condividersi la valutazione di tali contrastanti emergenze operata dal Tribunale, che ha, da un lato, rilevato il forte collegamento tra le attività trasferite alla Comdata e la struttura della Vodafone (giustificandolo con l'opportunità che gli operatori utilizzino gli stessi programmi e quindi lo stesso linguaggio informatico), e, dall'altro, ha contraddittoriamente ritenuto fornita la prova dell'autonomia organizzativa del ramo di azienda ceduto "seppure con connotazioni di accessorialità al processo produttivo di Vodafone".

La società cedente, originaria datrice di lavoro dei ricorrenti, avrebbe dovuto dimostrare, a sostegno della legittimità dell'operato trasferimento, che il ramo ceduto configurasse una realtà produttiva funzionalmente autonoma, posto che

sulla stessa incombeva l'onere della prova del rispetto, nell'operazione di trasferimento, dei requisiti di cui all'art. 2112 c.c., ma tale prova è mancata. In contrario, sono emersi intensi e continui collegamenti tra il ramo ceduto e la struttura della impresa Vodafone con la quale i dipendenti ceduti interagivano costantemente

Le società appellate confondono la preesistenza delle attività con la preesistenza della loro autonoma articolazione: è evidente che le singole attività e i distinti servizi indicati dai contraenti della cessione erano preesistenti nella impresa cedente, ma ciò che rileva, ai fini della verifica della liceità dell'operazione compiuta alla luce dell'art. 2112 c.c., è se tale complesso di beni ed attività fosse, precedentemente a tale operazione, identificabile e idoneo a funzionare autonomamente, come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile all'invocata disciplina dettata per il trasferimento d'azienda, che rende efficace la cessione del contratto di lavoro anche senza il consenso del contraente ceduto.

Nella specie, come si è visto, deve escludersi l'autonomia imprenditoriale del ramo ceduto: le attività oggetto della cessione continuano ad essere svolte, dai medesimi dipendenti ceduti (non identificabili peraltro per un particolare *know how*), senza autonomia, in continuo collegamento e sotto il controllo della Vodafone, nei locali di cui tale società continua ad essere locataria, con i programmi informatici necessari allo svolgimento delle attività oggetto della cessione ma rimasti in proprietà esclusiva dell'impresa cedente. E non può

123

revocarsi in dubbio che l'autonomia della parte di impresa ceduta debba essere esclusa allorché i beni ceduti non siano idonei ad assicurare il servizio, che richiede per il suo espletamento, la messa a disposizione di altri beni dei quali, invece, il cedente si riserva la proprietà.

Da ultimo, deve osservarsi, in ordine al rilievo contenuto nella sentenza impugnata secondo cui la vicenda traslativa di cui si controverte è senz'altro configurabile anche in caso di trasferimento che abbia ad oggetto solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità sia assicurata dal fatto di essere dotati di particolari competenze, che, nella specie, non è affatto emerso che i dipendenti ceduti fossero dotati di un particolare ed esclusivo bagaglio di conoscenze e competenze (cd. *know how*) funzionale allo svolgimento di quelle determinate attività.

In conclusione, gli elementi evidenziati, complessivamente valutati, conducono ad escludere che la cessione intervenuta tra le odierne appellate abbia riguardato un'articolazione aziendale in grado di presentarsi sul mercato in modo autosufficiente, essendosi, in contrario, risolta in una forma di espulsione di quote di personale non consentita neppure nel mutato contesto normativo.

L'accoglimento del primo motivo di appello assorbe le censure relative alla dedotta violazione della procedura di consultazione sindacale.

La sentenza gravata deve dunque essere riformata, in accoglimento del proposto appello, con conseguente declaratoria dell'inefficacia, nei confronti degli odierni appellanti, del contratto di cessione di ramo d'azienda intervenuto tra le

odierne appellate e la declaratoria di sussistenza dei rapporti di lavoro subordinato tra Scamardella Fortuna e Turiello Fabio e la società Vodafone Omnitel. A quest'ultima va ordinato, per l'effetto, di ripristinare la concreta funzionalità di tali rapporti con mansioni equivalenti al livello di inquadramento rivestito prima del trasferimento

Le spese del doppio grado di giudizio stimasi compensare tra le parti integrando i molteplici divergenti orientamenti della giurisprudenza di merito sulla specifica questione le gravi ed eccezionali ragioni che consentono di disporre la compensazione.

P.Q.M.

La Corte così decide:

a) in accoglimento dell'appello ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiara l'inefficacia, nei confronti degli odierni appellanti del contratto di cessione di ramo d'azienda intervenuto tra Vodafone Omnitel N.V. e la società Comdata Care s.p.a., già Comdata s.r.l. e, per l'effetto, dichiara la sussistenza dei rapporti di lavoro subordinato tra Scamardella Fortuna e Turiello Fabio e la società Vodafone Omnitel odierna appellata ed ordina alla stessa di ripristinare la concreta funzionalità di tali rapporti con mansioni equivalenti al livello di inquadramento rivestito prima del trasferimento;

b) dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio

Così deciso in Napoli il 13.5.2014

27-5-046
Add.
rilasciata copia esecutiva
all'Avvocato...
Procurettore / Attributorio
IL CANCELLIERE