

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

L'anno 2021 il giorno 22 del mese di aprile

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Sez. controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai Magistrati:

- 1) - Dott. Giovanna Maria Rossi - Presidente
- 2) - Dott. Anna Carla Catalano - Consigliere rel.
- 3) - Dott. Edoardo Cilenti - Consigliere

A seguito di trattazione scritta, riunita in Camera di Consiglio nel procedimento N. 2967/17

TRA

Grammegna Laura, rappresentata e difesa dagli avv. ti Arcangelo Fele e Daniela Sodano e presso il loro studio elett. te domiciliata in Napoli, corso Ponticelli, n.92

APPELLANTE

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 Amalia 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



## FATTO E DIRITTO

Con ricorso al Tribunale di Napoli, quale giudice del lavoro, depositato in data 13.7.2016, Grammegna Laura, premesso di essere stata dipendente, fino all'8/11/2007, della Vodafone Omnitel N.V. - Stabilimento di Arco Felice, Pozzuoli - e di essere transitata alle dipendenze della Comdata Care s.p.a. - già Comdata s.r.l. - dal 9/11/2007 per intervenuta cessione di ramo d'azienda, assumeva l'illegittimità di tale trasferimento, 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 essa lavoratrice 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; deduceva 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 chiedeva 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 essa ricorrente 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 essa ricorrente 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 preliminarmente l'ammissibilità del ricorso per intervenuta decadenza ex art.32 legge 183/10 nonchè la fondatezza delle pretese azionate dalla ricorrente, attesa la piena legittimità della cessione, e chiedevano il rigetto di tutte le domande, con vittoria di spese del giudizio.

Il Tribunale adito, con sentenza n.2639 del 30.3.17, dichiarava l'improponibilità del ricorso compensando le spese di lite.

Avverso tale sentenza ha proposto appello dinanzi a questa Corte, con ricorso depositato il 27 settembre 2017, la Grammegna censurando, con specifiche doglianze e tenuto conto dei recenti arresti giurisprudenziali, la ritenuta decadenza ex art.32 legge 183/10; ha altresì lamentato l'illegittimità dell'atto di cessione.

Ha 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 essa ricorrente 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. La Vodafone in particolare ha chiesto in via pregiudiziale di disporre in rinvio alla Corte di giustizia dell'unione europea ai sensi dell'art.267 TFUE al fine di chiarire la compatibilità del recente indirizzo della Suprema Corte sull'argomento con le finalità della direttiva 2001/23/CE .

All'odierna udienza di discussione, all'esito di trattazione scritta per la nota emergenza Covid, la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo letto ed allegato agli atti.

L'appello nella parte in cui la viene censurata la sentenza di prime cure che ha ritenuto l'applicabilità del regime decadenziale previsto dall'art. 32 comma 4 della legge 183/2010 lettera C) (id est: di impugnare il provvedimento datoriale entro sessanta giorni, nonché l'ulteriore onere, sempre a pena di decadenza ed entro il successivo termine di centottanta, di depositare presso la Cancelleria del Tribunale il ricorso introduttivo del giudizio) non è fondato.

Nella fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte, risulta 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 sopra menzionata. La data di efficacia del trasferimento veniva concordata al 9 novembre 2007.

E' pacifico che, nel caso in esame, si controverta sulla legittimità della cessione di azienda posta in essere in epoca antecedente alla introduzione del termine decadenziale di cui è causa.

Il giudice di prime cure ha ritenuto l'operatività del termine decadenziale ritenendo estendibile alla fattispecie in oggetto il differimento di efficacia all'1.01.2012 delle disposizione di cui all'art. 32 comma 4 della cit. legge 183/2010.

L'assunto è pienamente condivisibile.



E', infatti, ormai consolidato il principio in base al quale "l'art. 32, comma 1 bis, della l. n. 183 del 2010, introdotto dal d.l. n. 225 del 2010, conv. con mod. dalla l. n. 10 del 2011, nel prevedere "in sede di prima applicazione" il differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, si applica a tutti i contratti ai quali tale regime risulta esteso e riguarda tutti gli ambiti di novità di cui al novellato art. 6 della l. n. 604 del 1966, sicché, con riguardo ai contratti a termine non solo in corso ma anche con termine scaduto e per i quali la decadenza sia maturata nell'intervallo di tempo tra il 24 novembre 2010 (data di entrata in vigore del cd. "collegato lavoro") e il 23 gennaio 2011 (scadenza del termine di sessanta giorni per l'entrata in vigore della novella introduttiva del termine decadenziale), si applica il differimento della decadenza mediante la rimessione in termini, rispondendo alla "ratio legis" di attenuare, in chiave costituzionalmente orientata, le conseguenze legate all'introduzione "ex novo" del suddetto e ristretto termine di decadenza" (Cass. civ. Sez. Unite 4913/2016).

Ciò posto è da stabilire se la decadenza in oggetto possa trovare applicazione anche per le fattispecie perfezionatesi, come quella di cui è causa, in epoca antecedente alla entrata in vigore della legge 183/2010.

La Corte non ignora che, in senso negativo, all'applicabilità del termine decadenziale alle cessioni di azienda antecedenti alla entrata in vigore del cit. art. 32 si sia espressa la Suprema Corte con la sentenza n. 6649/2020, ma non di meno ritiene di discostarsi da tale orientamento per le ragioni che seguono.

Invero il fulcro motivazionale della cit. sentenza della Suprema Corte si fonda essenzialmente sul riferimento, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, alla data del trasferimento (dell'azienda); nonché sulla assenza di analoga previsione, per la ipotesi de qua, di quella stabilita per i contratti a termine, per i quali è espressamente prevista l'applicabilità del regime decadenziale anche a quelli già conclusi alla data di entrata in vigore della legge 183/2010.

Orbene il primo argomento non pare avere nessuna rilevanza al fine che ci occupa considerato che la previsione di un termine per la decorrenza della impugnativa è proprio, e non potrebbe essere diversamente, di tutte le disposizioni di legge che introducono un termine decadenziale.

Il secondo argomento non assume, a parere della Corte, una efficacia dirimente, non potendo trarsi dalla espressa previsione di applicabilità del regime decadenziale ai contratti a termine già conclusi alla data di entrata in vigore della norma che lo ha introdotto, un argomento a sostegno della inapplicabilità alle altre fattispecie (pure assoggettate ex novo alla nuova disciplina) ove perfezionatesi in epoca antecedente.

Invero in assenza di una disciplina intertemporale – e tale non può certamente ritenersi la specificazione operata per i contratti a termine - non possono che applicarsi i principi generali enunciati dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 15352 del 2015.

Come è noto la citata pronuncia è intervenuta nella materia delle emotrasfusioni ed ha stabilito, con l'art. 1, comma 9 L. n. 238/1997, che i soggetti interessati a ottenere l'indennizzo di cui all'art. 1, comma 1, presentino alla USL competente le relative domande, indirizzate al Ministro della sanità, entro il termine perentorio di tre anni nel caso di vaccinazioni o di epatiti post trasfusionali



o di 10 anni nei casi di pensioni da HIV. I termini decorrono dal momento in cui, sulla base delle documentazioni di cui ai commi 2 e 3, l'avente diritto risulti aver avuto conoscenza del danno. La norma che ha introdotto il nuovo termine di decadenza è stata interpretata dalle S.U. nel senso che il detto termine decorre dalla entrata in vigore della legge per le ipotesi di epatiti post trasfusionali contratte (e accertate) anteriormente alla sua emanazione. Dalla sentenza tuttavia sono enucleabili principi validi anche nell'interpretazione della decadenza di cui è causa.

In particolare le Sezioni unite hanno esaminato, al pari della fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte, un problema di diritto transitorio attinente alla determinazione dell'incidenza di una legge sopravvenuta che introduca ex novo un termine di decadenza su una situazione ancora pendente.

Con la citata pronuncia, premesso che la previsione di un termine di decadenza da parte del legislatore certamente non può avere effetto retroattivo e cioè non può far considerare maturato, in tutto o in parte, un termine facendolo decorrere prima dell'entrata in vigore della legge che l'abbia istituito, si è affermato, conformemente ai principi generali dell'ordinamento in materia di termini, che, ove una modifica normativa introduca un termine di decadenza prima non previsto, la nuova disciplina si applichi anche alle situazioni soggettive già in essere, ma la decorrenza del termine viene fissata con riferimento all'entrata in vigore della modifica legislativa.

Secondo la citata pronuncia tale soluzione realizza il "bilanciamento di due contrapposte esigenze e cioè, da un lato, quella di garantire l'efficacia del fine sollecitatorio perseguito dal legislatore con l'introduzione del termine decadenziale, e, dall'altro, quella di tutelare l'interesse del privato, onerato della decadenza, a non vedersi addebitare un comportamento inerte allo stesso non imputabile (Cass. n. 13355 del 2014). Bilanciamento che deve tener conto della natura dell'interesse del privato da salvaguardare, che ha per oggetto non già una situazione definita - non potendosi configurare, nel caso di specie, un diritto a conservare un termine prescrizione - bensì un semplice affidamento a fruire del termine prescrizione per far valere il proprio diritto, affidamento che deve essere tutelato in modo ragionevole ed equilibrato secondo i parametri da tempo precisati dalla Corte costituzionale". In applicazione di tali principi la Corte costituzionale ha affermato che l'intervento normativo successivo può incidere non solo su situazioni di mero affidamento, come nel caso di specie, ma anche su diritti soggettivi (C. cost. 18 ottobre 2010 n. 302; C. cost. 16 luglio 2009 n. 236).

Nella citata sentenza si è, inoltre, affermato che la realizzazione di tale bilanciamento viene individuata con riferimento alla soluzione adottata dal legislatore con l'art. 252 disp. att. cod. civ., disposizione alla quale deve attribuirsi il valore di regola generale così come affermato già dalla Corte Costituzionale con la sentenza 3.2.1994 n. 20 e ribadito da numerose sentenze della Corte di Cassazione (cfr. Cass. S.U. n. 6173/2008, ed anche Cass. n. 5811/ 2010; n. 6705/ 2010; n. 25746/ 2009).

Osservano, ancora, le Sezioni unite che "dal carattere di regola generale della disposizione citata consegue che non sussiste alcuna ragione per escludere l'applicazione della stessa ad una ipotesi, come quella in esame, nella quale per l'esercizio di un diritto venga disposto un termine di decadenza in precedenza non previsto. Come correttamente sottolineato anche da Cass. civ. n. 25746 del 2009, poiché la decadenza è una forma di sottoposizione dell'esercizio di un diritto ad un termine, deve ritenersi che il principio generale posto dall'art. 252 disp. att. c.c., si applichi



anche ad essa; analogamente non vi sono ragioni per distinguere il caso in cui la nuova legge accorci un termine già previsto per l'esercizio di un diritto rispetto al caso, come quello in esame, in cui la nuova legge introduca un termine in una fattispecie nella quale in precedenza alcun termine era previsto per cui si applicava l'ordinario termine di prescrizione ordinaria decennale."

Sulla base di tali affermazioni deve affermarsi che le ragioni che hanno determinato la Corte di Cassazione a Sezioni unite ad affermare l'applicazione del termine di decadenza introdotto dal legislatore del 1997 con la legge n. 238 solo a decorrere dall'entrata della legge stessa convincono, del pari, a ritenere che anche il termine di decadenza introdotto dall'art. 32 comma 4 della cit. legge 183/2010 debba decorrere dall'entrata in vigore della norma stessa, o, meglio, dal differimento di efficacia della stessa (1.01.2012)

Del resto la soluzione che precede - fatta propria dalla Cassazione in ordine all'istituto della decadenza di cui all'art. 42 comma 3 Dl 269/2003 (conv. in legge 326/2003) ( Cass. civ. 29754/2019) - è stata recepita dalla Suprema Corte anche per il regime decadenziale di cui è causa, in riferimento alla ipotesi di cui all'art. 32 comma 4 lettera d) della cit. legge, ove pure manca un richiamo alla fattispecie antecedenti alla entrata in vigore della legge.

Trattasi della sentenza della Suprema Corte n. 778 del 27 marzo 2017 che – in applicazione dei principi elaborati dalle Sezioni unite del 2015 – ha ritenuto che sia le decadenze previste dall'art. 32, comma 4, cit., sia la conseguente proroga di cui al comma 1 bis del medesimo articolo (introdotto dal D.L. n. 225 del 2010, art. 2, comma 54 convertito con modificazioni dalla L. n. 10 del 2011, c.d. decreto "mille proroghe"), siano applicabili anche ai contratti a termine in somministrazione scaduti alla data di entrata in vigore della legge stessa.

La sopra ricordata sentenza della Suprema Corte, pur riconoscendo di essersi posta "in consapevole contrasto con altra decisione di questa Corte (Sez. 6, ordinanza n. 21916/2015, successivamente ribadita dalla medesima Sezione con ord. n. 2462/2016) ha, tuttavia, ritenuto "maggiormente convincente la ricostruzione esegetica che ritiene applicabile la novella legislativa della L. n. 604 del 1966, art. 6 (nonchè il differimento dell'operatività della disciplina al 31.12.2011) anche ai contratti a termine in somministrazione scaduti alla data di entrata in vigore della legge stessa (ossia al 24.11.2010)".

Le considerazioni svolte dalla Suprema Corte nella sopra richiamata sentenza sono ovviamente riferibili anche a tutte le altre fattispecie previste dal comma 4 dell'art. 32 cit, inclusa, quindi, l'impugnativa del trasferimento ex art. 2112 c.c. (comma 4, lett c).

Questi, dunque, gli argomenti della Cassazione a sostegno di detta tesi:

"la sentenza della Corte Cost. n. 155 del 2014 – richiamata dal contrapposto orientamento - si limita ad effettuare lo scrutinio di legittimità costituzionale della norma, come interpretata dall'ordinanza di rimessione in cui si ipotizzava un'irragionevole disparità di trattamento fra l'ipotesi del contratto a termine di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. b e le altre disciplinate dallo stesso articolo, ma non prende autonoma posizione sulla correttezza dell'interpretazione proposta dal giudice remittente";

"lo stesso art. 32, comma 1 bis, introdotto dal cd. decreto "mille proroghe", "ha assicurato un adeguato arco temporale di adattamento alla nuova e più rigorosa disciplina di cui non si avrebbe avuto alcun bisogno se la decadenza non fosse stata applicabile anche a contratti cessati prima dell'entrata in vigore della legge";



"un'apposita previsione sarebbe stata necessaria per derogare alla regola dell'art. 11 preleggi e munire di retroattività la norma, mentre nel caso in esame non si è in presenza di una retroattività propriamente detta, ma solo dell'assoggettamento d'un diritto, già acquisito, ad un termine di decadenza per il suo esercizio";

"secondo un risalente, ma pur sempre attuale, insegnamento della S.C. (sentenze nn. 2705/1982, 2743/1975) non sussiste, infatti, retroattività quando la nuova norma disciplini status, situazioni e rapporti che, pur costituendo effetti di un pregresso fatto generatore siano da questo distinti ontologicamente e funzionalmente e quindi suscettibili di una nuova regolamentazione mediante l'esercizio di poteri e facoltà non consumati sotto la precedente disciplina, come è appunto il caso dell'introduzione d'un termine di decadenza, ove prima non ve ne erano, in cui il potere d'azione era già sorto ma non ancora consumato".

Ebbene, sulla scorta di tali considerazioni, la Suprema Corte nella sentenza n. 778 del 27 marzo 2017 ha statuito che la previsione di un nuovo regime di decadenza introdotto dal comma 4 dell'art. 32 cit. "ha inciso su una situazione in fieri che non si era ancora consumata e, pertanto, la novella non incide sul fatto generatore, ovvero sul contratto di somministrazione asseritamente illegittimo e sui suoi effetti sostanziali, ma sul diverso procedimento impugnatorio, ancora in corso"

"Infine" - osserva la Suprema Corte - "la soluzione adottata nel caso di specie, concernente i contratti di somministrazione stipulati o conclusi prima dell'entrata in vigore della L. n. 183 del 2010, art. 32 (24.11.2010), si inquadra coerentemente, nell'ambito dell'orientamento consolidato da parte di questa Corte che - con numerose e distinte pronunce - ha ritenuto applicabile non solo ai licenziamenti intimati prima del 24.11.2010 (data di entrata in vigore della L. n. 183 del 2010) ma anche a tutte le ipotesi precedentemente non assoggettate all'onere di impugnativa stragiudiziale (tra cui i trasferimenti ex art. 2112 c.c., di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c), sia il nuovo regime decadenziale, sia il differimento al 31.12.2011 disposto dal D.L. n. 225 del 2010, proprio in considerazione del ragionevole bilanciamento effettuato dal legislatore tra esigenza di tutela della certezza delle situazioni giuridiche e difesa del lavoratore (ex multis, sentenze nn. 9203/2014, 15434/2014; 24233/2014; 13563/2015; 14406/2015; 22824/2015; 17467/2016; 18312/2016; 18579/2016; 19920/2016 cfr. anche S.U. n. 4913 del 2016)"

Alle considerazioni che precedono deve aggiungersi l'ulteriore considerazione che sarebbe evidentemente contrario alle finalità di certezza del diritto proprie dell'istituto decadenziale di cui è causa, ritenere lo stesso applicabile alla fattispecie "nuove" realizzatesi dopo la sua introduzione, e non anche a quelle più risalenti nel tempo, anche in considerazione del "differimento di efficacia" previsto dal Legislatore proprio per assicurare un congruo lasso di tempo ai fini della conoscibilità del nuovo regime decadenziale per le situazioni pregresse.

Alla luce delle considerazioni che precedono - rispetto alle quali nessuna argomentazione specifica di segno contrario è rinvenibile nella pronuncia della Suprema Corte n. 6649/2020 - non può che confermarsi la gravata decisione che ha dichiarato la decadenza dell'appellante odierna dalla impugnativa di cui è causa, essendo la cessione di azienda avvenuta in data 5.11.2007 ed il ricorso giudiziario depositato in data 13.07.2016, sia in presenza dell'impugnativa stragiudiziale del 4.1.08 che quella del 15.1.2011 (quella del 17.12.15 è tardiva stante l'ampio decorso del termine decadenziale di sessanta giorni decorrenti dal 31.12.11).



Il rigetto del primo motivo di appello rende superflua ogni indagine sul merito della controversia, con conseguente assorbimento di ogni altra e diversa eccezione pure sollevata dalle parti.

La obiettiva controvertibilità della questione giuridica oggetto della presente statuizione giustifica una integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

Si dà atto – ai fini delle valutazioni di competenza di questo Collegio – della sussistenza per l'appellante dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13, comma 1quater, del d.P.R. n. 115/2002, come introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228/2012, se dovuto

P.Q.M.

La Corte così provvede: rigetta l'appello ; compensa tra le parti le spese di lite.

dà atto – ai fini delle valutazioni di competenza di questo Collegio – della sussistenza per l'appellante dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13, comma 1quater, del d.P.R. n. 115/2002, come introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228/2012, se dovuto

Napoli 22.4.2021

L'ESTENSORE

(DR. ANNA CARLA CATALANO)

IL PRESIDENTE

(DR. GIOVANNA MARIA ROSSI)

