

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 365/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, Sezione lavoro, composta da

Dott. Maria Rosaria Cuomo

Presidente rel

Dott. Giulia Dossi

Consigliere

Dott. Fiorella Perna

Giudice ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 1994/16, est. dott. Eleonora De Carlo, discussa all'udienza collegiale del 27.9.2018 e promossa:

DA

[Faint, illegible text], rappresentati e difesi dagli avv.ti BOLOGNESI RICCARDO (BLGR63L12H501J), SANNINO ANTONELLA (SNNNNL79L62H501U), DE MATTEIS ELISABETTA MARIA (DMTLBT70B65H501P), ed elettivamente domiciliato in VIA CIRCO 12 MILANO, presso lo studio dell'avv. Elisabetta De Matteis

APPELLANTI

CONTRO

TELECOM ITALIA SPA anche quale incorporante di **EMSA SERVIZI SPA**, rappresentato e difeso dagli avv.ti ROMEI ROBERTO (RMORRT56R03H501Z), MARESCA ARTURO (MRSRTR51H23H501Z), BOCCIA FRANCO RAIMONDO (BCCFNC59A20G484O), ed elettivamente domiciliato in VIA PALEOCAPA 6 MILANO presso lo studio dell'avv. TOSI PAOLO

APPELLATO

E



MPSS SPA oggi H2H FACILITY SOLUTIONS SPA (già MP FACILITY SPA)

Appellato-contumace

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

Per la parte appellante: come da ricorso depositato in data 28.3.2017

Per Telecom spa: come da memoria datata 4.12.2017

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 28.3.2017, gli appellanti hanno impugnato la sentenza n. 1994/16 del Tribunale di Milano che ha respinto il ricorso promosso dagli stessi volto ad accertare e dichiarare la inefficacia nei loro confronti del trasferimento del ramo d'azienda "Manutenzioni e Servizi Ambientali", da Telecom Italia spa a MPSS SPA (poi MP FACILITY SPA e oggi H2H FACILITY SOLUTIONS SPA) e la conseguente sussistenza e prosecuzione del rapporto di lavoro tra i ricorrenti e Telecom Italia spa, con la condanna di quest'ultima a ripristinare i rapporti di lavoro.

Il Tribunale, rilevato che i lavoratori avevano lavorato per molti anni con la cessionaria, riteneva che tale circostanza, unitamente al fatto che, risalendo il trasferimento del rapporto di lavoro all'1.11.2004, solo alcuni lavoratori avevano rivolto una prima contestazione alla Telecom Italia spa in data 23.12.2004, mentre tutti avevano depositato il ricorso solo dieci anni dopo, nel luglio 2014, dimostrasse la loro acquiescenza e quindi il loro consenso alla cessione del contratto di lavoro.

Quanto nello specifico alle posizioni di *[nome]* e *[nome]* Giorgio evidenziava che gli stessi non risultavano essere stati alle dipendenze di Telecom Italia spa bensì di EMSA SERVIZI spa in liquidazione.

I lavoratori hanno censurato la sentenza richiamando giurisprudenza di legittimità e di merito che, in fattispecie analoghe che hanno riguardato altri lavoratori, ha escluso che la condotta, come censurata dal Tribunale, integrasse gli estremi dell'accettazione tacita.



Quanto alla posizione di De Agostini e P.anni hanno evidenziato che effettivamente all'origine erano dipendenti di Tim spa, società del gruppo Telecom Italia spa, ma che poi sono transitati in EMSA Servizi, società interamente partecipata da Telecom Italia spa, fusa per incorporazione nell'estate 2016 in Telecom Italia spa, quest'ultima convenuta proprio quale incorporante.

Censurano infine la sentenza per avere il giudice respinto il ricorso nel merito pur senza aver esaminato le risultanze istruttorie.

Chiedono quindi la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande formulate con il ricorso di primo grado.

Ha resistito Telecom Italia spa chiedendo il rigetto dell'appello.

E' rimasta contumace H2H Facility Solutions spa (già MPSS spa, già MP Facility spa, come risulta dalle visure camerali).

La causa è stata discussa e decisa come da dispositivo trascritto in calce.

La tesi del Tribunale circa un'accettazione tacita da parte dei lavoratori del trasferimento del loro rapporto di lavoro a H2H Facility Solutions spa (già MPSS spa, già MP Facility spa come risulta dalle visure camerali), in ragione del lasso di tempo intercorso tra la cessione del ramo d'azienda ed il deposito del ricorso e del proseguimento del rapporto di lavoro con la H2H Facility Solutions spa, non è condivisibile.

La giurisprudenza di legittimità, che qui si richiama e si fa propria, è costante nell'escludere la ricorrenza di un'acquiescenza alla cessione del ramo d'azienda in ragione del solo decorso del tempo intercorso tra la cessione e l'impugnazione della stessa e dello svolgimento dell'attività lavorativa in favore della cessionaria: *"Affinché possa configurarsi una acquiescenza tacita ad un provvedimento datoriale, è necessario un atto o un comportamento del lavoratore dal quale sia possibile desumere in maniera precisa ed univoca il proposito di non contrastare gli effetti giuridici di quel provvedimento, e cioè un comportamento assolutamente incompatibile con la volontà di avvalersi dei rimedi concessi dall'ordinamento"* (cfr. Cass. 26957/13 che ha riguardato il caso di lavoratore che aveva subito manifestato il proprio dissenso alla cessione ed aveva svolto attività lavorativa alle dipendenze della cessionaria, nello stesso senso Cass. n. 5262/2016); *"richiede, per la dimostrazione di un "tacito consenso" del lavoratore rispetto mutamenti contrattuali che si ha diritto di impugnare l'esistenza di elementi concreti ed*



inequivocabili ulteriori rispetto al mero decorso del tempo, ove non sia decorso il termine prescrizione per far valere il diritto. Nel caso in esame, a parte il decorso del tempo, si allega la prosecuzione del rapporto di lavoro con la cessionaria, circostanza non idonea a dimostrare che il lavoratore abbia rinunciato a far valere i propri diritti nei confronti della parte cedente rispetto alla quale il lavoratore non ha posto in essere alcun comportamento concludente” (cfr. Cass. n. 4601/15).

Nel caso in esame, al di là del mero decorso del tempo e dello svolgimento dell'attività lavorativa a favore della cessionaria, non è stato allegato e provato alcun elemento concreto ed inequivocabile nei termini sopra specificati.

Quanto al merito, va rilevato che la cessione del ramo d'azienda di cui i lavoratori censurano la legittimità è quella intervenuta in data 28.10.2004 tra Telecom Italia spa e MP Facility spa avente ad oggetto il complesso aziendale costituito da due distinti rami aziendali svolgenti, rispettivamente, Attività di Manutenzione (ramo d'azienda Manutenzioni) e Attività di Servizi Ambientali (ramo d'azienda Servizi Ambientali).

Va innanzitutto evidenziato che in tema di trasferimento d'azienda, il lavoratore ha interesse ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo d'azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento, e, quindi, in difetto del suo consenso, l'inefficacia nei suoi confronti del trasferimento stesso, “*non essendo per lui indifferente, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore-datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei suoi diritti. Tale interesse non viene meno né per lo svolgimento, in via di mero fatto, di prestazioni lavorative per il cessionario, che non integra accettazione della cessione del contratto di lavoro, né per effetto dell'eventuale conciliazione intercorsa tra lavoratore e cessionario all'esito del licenziamento del primo, né, in genere, in conseguenza delle vicende risolutive del rapporto con il cessionario”* (cfr Cass. Sez. L. n. 13617 del 16/06/2014, n. 16262 del 31/07/2015).

Vanno poi richiamati i principi giurisprudenziali in tema di cessione di ramo d'azienda, elaborati anche alla luce delle direttive europee in materia ed in particolare della Direttiva 12.3.2011, 2001/23/CE che all'art. 1, n. 1 stabilisce “*è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi*



organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria".

La Corte di Giustizia ha sempre individuato, anche di recente con la sentenza 6.2014, C-458/12, Amatori, tale nozione come complesso organizzato di persone ed elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obbiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma.

La legge nazionale, alla luce della direttiva comunitaria, nel testo dell'art. 2112 cc modificato dall'art. 32 del dlgs n. 276/2003 -*"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"*-, applicabile *ratione temporis* alla presente controversia, come precisato dalla Corte di Cassazione *"ha, mantenuto immutata la definizione di "trasferimento di parte dell'azienda" nella parte in cui essa è "intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata", mentre le modifiche normative hanno riguardato la soppressione dell'inciso "preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità" e l'aggiunta testuale "identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento", che richiede che al momento della cessione venga individuato l'ambito dell'autonomia funzionale del complesso ceduto. Ha altresì introdotto al VI comma un regime di solidarietà tra appaltante ed appaltatore per il caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avvenga utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione.*

4.2 L'intervento normativo del 2003 ha quindi ribadito e sottolineato che costituisce elemento costitutivo della fattispecie della cessione d'azienda l'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo del complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi (così come chiarito in più occasioni da questa Corte, c. v. Cass. n. 5425 del 2013, n. 25229 del 2015, n. 8759 del 2014, n. 2766 del 2013, n. 22613 del 2013, n. 21711 del 2012). Il fatto che la nuova disposizione abbia rimesso al cedente e al cessionario di identificare l'articolazione che ne costituisce l'oggetto non significa che sia consentito di



rimettere ai contraenti la qualificazione della porzione dell'azienda ceduta come ramo, così facendo dipendere dall'autonomia privata l'applicazione della speciale disciplina in questione, ma che all'esito della possibile frammentazione di un processo produttivo prima unitario, debbano essere definiti i contenuti e l'insieme dei mezzi oggetto del negozio traslativo, che realizzino nel loro insieme un complesso dotato di autonomia organizzativa e funzionale apprezzabile da un punto di vista oggettivo.

....

La disposizione legittima quindi anche la cessione di un ramo "dematerializzato" o "leggero" dell'impresa, ovvero nel quale il fattore personale sia preponderante rispetto ai beni, quando però il gruppo di lavoratori trasferiti sia dotato di un particolare Know How, e cioè di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio (Cass.n. 21917/2013 e 15690/2009).

...

4.4 L'analisi non deve quindi basarsi sull'organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla cessione, eventualmente grazie alle integrazioni determinate da coevi e successivi contratti di appalto, ma all'organizzazione consentita già dalla frazione del preesistente complesso produttivo costituita dal ramo ceduto. Il sistema normativo è infatti ben chiaro nel distinguere l'appalto (anche di servizi) dalla cessione di ramo d'azienda" (cfr Cass. n. 10542/16, nello stesso senso Cass. n. 1316/2017 e n. 19034/2017).

L'attuale VI comma dell'art. 2112 cc ed il comma 3 dell'art. 29 del dlgs n. 276/2003 hanno chiarito che, anche quando il cedente stipuli con il cessionario un contratto d'appalto per la fornitura del servizio ceduto, si può configurare una cessione di ramo d'azienda (solo) quando al trasferimento del personale si accompagni quella del complesso degli altri elementi che lo rendeva autonomamente idoneo allo svolgimento del servizio.

"4.6 Il principio di diritto che regola la fattispecie è dunque il seguente: "Costituisce elemento costitutivo della cessione di ramo d'azienda prevista dall'art. 2112 cc, anche nel testo modificato dal D.lgs n. 276 del 2003, art. 32, l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere -



autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario- il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione, indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti. Incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 cc che costituiscono eccezione al principio del necessario consenso del contraente ceduto stabilito dall'art. 1406 cc, fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operatività" (cfr Cass. n. 10542/16) nello stesso senso Cass. n.1316/2017 e n. 19034/2017).

Nel caso in esame non può affermarsi che l'attività trasferita fosse un'attività economicamente organizzata, funzionalmente autonoma e debitamente strutturata.

La cessione ha infatti riguardato dotazioni di ufficio (scrivanie, sedie, cassettiere, armadi, attaccapanni, tavoli, lampade) assolutamente esigue e per nulla caratterizzanti l'attività oggetto del trasferimento, ma soprattutto non ha riguardato gli ordini di lavoro di cui all'allegato G) espressamente esclusi dal trasferimento e riservati a Telecom (pag. 7 del contratto di cessione).

Né detta autonomia può ricavarsi dalla indicazione contenuta al punto 4.2.3 del contratto di cessione laddove indica quale facente parte dell'*"avviamento relativo al Complesso Aziendale"*, il *"know-how acquisito dai Dipendenti"* senza alcuna specificazione del contenuto di tale know-how.

L'assenza di autonomia economica e funzionale dell'attività trasferita emerge in particolare anche dal contratto di servizi stipulato in pari data e prima della cessione in esame, tra Telecom Italia spa e Emsa Servizi spa, da una parte quali committenti, e MP Facility spa, di seguito "OUTSOURCER" nata dall'unione delle società Manutencoop Facility Management spa e Pirelli & C Real Estate Facility Management spa.

Si legge infatti nel contratto che: a) Telecom al fine di un miglioramento dei processi connessi con i servizi di Facility Management, ha deciso di cessare l'esecuzione diretta delle attività di gestione operativa dei Servizi di Manutenzione e dei Servizi Ambientali, e di affidare dette attività ad una società esterna, alla quale cedere inoltre i rami di Azienda dedicati; b) lo sviluppo ed il coordinamento di tutte le attività di Facility Management deve essere assicurata da EMSA a tutte le società del Gruppo Telecom Italia; c) EMSA ha in essere contratti di servizi per le attività di Facility Management con TIM spa, Finsiel spa ed IT Telecom spa (nel



seguito le “Società del Gruppo”) e dei contratti di comodato che disciplinano la messa a disposizione in favore di EMSA di spazi da parte delle Società del Gruppo; d) essendo le attività di Manutenzioni e Servizi Ambientali comprese tra le attività di Facility Management di cui alla precedente lettera c) ed essendo interesse anche di EMSA selezionare un soggetto terzo cui affidare -anche attraverso la cessione dei rami di Azienda dedicati- le Attività di Manutenzioni e Servizi Ambientali da essa erogate alle Società del Gruppo, Telecom ha esperito anche per conto di EMSA un confronto concorrenziale; e) il confronto è stato vinto dalle società Manutencoop Facility Management spa e Pirelli & C Real Estate Facility Management spa in grado di assicurare le Attività di Manutenzioni e Servizi Ambientali ovvero la funzionalità degli immobili, degli impianti e delle infrastrutture a questi asserviti, e di acquisire i rami di azienda Telecom ed EMSA dedicati alle Attività di Manutenzioni e Servizi Ambientali; g) i contratti di Cessione di rami di Azienda tra Telecom ed MP Facility spa e tra EMSA e MP Facility spa sono stati stipulati in data odierna.

All’art. 3, intitolato “*Oggetto*”, sono stati individuati i servizi da svolgere che comprendono: a) manutenzioni, b) servizi ambientali, c) servizi di gestione operativa.

Quanto alle manutenzioni: dagli impianti meccanici è stata esclusa la manutenzione ordinaria degli impianti di riscaldamento e di condizionamento “*asserviti agli apparati di Telecomunicazioni di Telecom Italia spa*”; con riferimento agli impianti elettrici sono stati esclusi i Sistemi di alimentazione per apparati di telecomunicazioni di Telecom Italia spa, e comunque dalla manutenzione correttiva dei sistemi di cablaggio strutturato di edificio per dati e fonia relativi a reti locali per trasmissione dati (LAN) sono stati esclusi i relativi apparati attivi.

Ma ciò che più rileva è che la manutenzione straordinaria degli impianti tecnologici, delle opere edili e dei manufatti metallici, è stata limitata ad un importo inferiore a € 20.000 per intervento (punto 7).

E’ evidente che la cessione in esame non abbia interessato l’intero settore delle manutenzioni essendo stati esclusi dal trasferimento gli interventi manutentivi superiori ad € 20.000 ed i numerosi ordini di lavoro di cui all’allegato G) del contratto di cessione, rimasti a Telecom, e soprattutto essendo stato riservato ad EMSA lo sviluppo ed il coordinamento di tutte le attività di Facility Management -



nell'ambito del quale rientrano i Servizi Manutenzioni ed i Servizi Ambientali in oggetto- a favore di tutte le società del Gruppo Telecom Italia.

A ciò va aggiunto che la società MP Facility è sorta strumentalmente alla decisione di Telecom di cedere il complesso aziendale di cui al contratto di cessione tant'è vero che è stata costituita il 15.7.2004, l'unico reparto produttivo è costituito dal solo ramo d'azienda ceduto da Telecom e l'attività oggetto del ramo d'azienda ceduto è svolto in monocommittenza solo in favore di Telecom in esecuzione del contratto di servizi stipulato con Telecom contestualmente alla cessione.

In sostanza Telecom ha continuato a svolgere la medesima attività ceduta, avendo ceduto non un ramo di azienda ma piuttosto i rapporti di lavoro con i dipendenti addetti al settore e pochi beni materiali non idonei a svolgere le attività del complesso aziendale oggetto del contratto di cessione.

Quanto sopra evidenziato ha trovato riscontro anche nell'istruttoria svolta dal Tribunale.

I testi hanno infatti riferito che una volta passati alle dipendenze di MP Facility spa non svolgevano più le attività svolte quando erano alle dipendenze di Telecom che venivano invece svolte da una struttura creata in Telecom e denominata Governance Facility.

In particolare, alle dipendenze di Telecom effettuavano i sopralluoghi, valutavano il tipo di intervento da effettuare, contattavano le ditte in grado di svolgere gli interventi richiesti, esaminavano i preventivi inviati dalle varie ditte, assegnavano il lavoro e seguivano anche il successivo pagamento.

Alle dipendenze di MP Facility invece ricevevano da Telecom le richieste di intervento di manutenzione che si limitavano a girare ai subappaltatori.

Alla luce di tutto quanto sopra la cessione operata non corrisponde ai criteri di cui all'art. 2112 cc come sopra evidenziati.

Va quindi dichiarata l'inefficacia della cessione del rapporto di lavoro degli appellanti ~~Ferruccio M. e Silvano e Giulia S. S. S.~~ da Telecom spa a MP Facility spa oggi H2H Facility Solutions spa e dichiarato che il rapporto di lavoro degli stessi deve intendersi proseguito ad ogni effetto alle dipendenze di Telecom spa che va quindi condannata a ripristinare i relativi rapporti di lavoro, con inquadramento corrispondente a quello goduto al momento della cessione.

Ad analoga conclusione non si può pervenire con riferimento agli appellanti ~~Ferruccio M. e Silvano e Giulia S. S. S.~~



E' pacifico che i predetti non siano mai stati dipendenti Telecom.

Ed infatti, [redacted] era dipendente di TIM e [redacted] era dipendente di IT Telecom, entrambi sono passati ad EMSA a seguito della cessione del ramo di azienda Facility Management delle società TIM e IT Telecom, ed entrambi sono poi passati da EMSA a MP Facility spa per effetto della cessione del ramo di azienda Facility Management.

Come si nota il trasferimento del loro rapporto di lavoro a MP Facility spa non è avvenuto nell'ambito della cessione del ramo d'azienda di Telecom, sin qui esaminata.

Nel corpo del ricorso di primo grado la cessione del ramo di azienda da EMSA a MP Facility spa non è stata mai espressamente censurata né tantomeno impugnata.

Nelle stesse conclusioni non è stata impugnata la detta cessione.

Tra l'altro nemmeno sono stati allegati i contratti di cessione da EMSA a MP Facility spa di cui si chiede l'accertamento di illegittimità.

Né l'illegittimità della cessione del ramo d'azienda da EMSA a MP Facility spa può essere meramente desunta dalla illegittimità, come sopra accertata, della cessione del ramo di azienda da Telecom a MP Facility spa né tantomeno dal fatto che successivamente EMSA sia stata incorporata in Telecom.

Le spese processuali del doppio grado tra [redacted] e [redacted] e Telecom liquidate come in dispositivo, in ragione del valore della controversia, del grado di complessità, seguono la soccombenza, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

La complessità della questione in ragione della difficoltà per i lavoratori di ricostruire in maniera esatta l'intera vicenda, giustifica la compensazione delle spese del doppio grado tra [redacted] e [redacted] e Telecom Italia Spa.

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza n. 1994/16 del Tribunale di Milano dichiara l'inefficacia del trasferimento del ramo d'azienda "Manutenzione e Servizi Ambientali" intervenuto tra MP FACILITY SPA e TELECOM ITALIA SPA, e condanna TELECOM ITALIA SPA a ripristinare il rapporto di lavoro con [redacted] e [redacted], con inquadramento corrispondente a quello goduto al momento della cessione.

Conferma nel resto le statuizioni di merito e la compensazione delle spese di lite tra [redacted] e [redacted] e TELECOM ITALIA SPA.



Condanna TELECOM ITALIA SPA alla rifusione delle spese del doppio grado in favore di Telecom Italia e Comit Telecom che liquida in complessive € 7.000,00 oltre spese generali ed oneri accessori, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Compensa le spese del grado tra Telecom Giuglio, Telecom Italia e TELECOM ITALIA SPA.

Milano, 27.9.2018

Il Presidente est.

Maria Rosaria Cuomo



