



**TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE IV LAVORO
PRIMO GRADO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice Dott. Donatella Casari, all'udienza del 21.11.2018 ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa n°15802/2017 R.G. vertente

TRA

... IH, tutti
rappresentati e difesi dall'avv. Riccardo Bolognesi, per mandato su documento informatico
separato allegato alla ricorso telematico, elettivamente domiciliati presso il suo studio in
roma, Via Cola Di Rienzo n. 28;
- RICORRENTI -

CONTRO

IBM ITALIA S.P.A., P.IVA 10914660153, in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Antonio Vallebona, Teresa Vallebona, Romolo
Stanchi, Andrea Stanchi e Michela Martini per delega a margine della comparsa,
elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma, Viale delle Milizie n°114;
- RESISTENTE -

E CONTRO

HCL TECHNOLOGIES ITALY S.P.A., P.IVA 08740280964, in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabrizio Morelli, Pasquale Siciliani e



Francesca Anna Maria De Novellis, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Via dei Due Macelli n°66 per mandato notarile in atti; - RESISTENTE -

Oggetto: impugnativa trasferimento di ramo d'azienda

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto ritualmente notificato gli istanti in epigrafe indicati già dipendenti IBM Italia s.p.a. (da ora in poi IBM) transitati ad HCL Technologies Italy s.p.a. (da ora in poi HCL) in ragione di cessione di ramo d'azienda con effetto dall'1.9.2016, convenivano in giudizio cedente e cessionaria e, dedotto in merito all'illegittimità dell'operato trasferimento, concludevano chiedendo: accertare e dichiarare la nullità/invalidità/inefficacia ai sensi dell'art. 2112 c.c. e/o dell'art. 1418 c.c., nei confronti dei ricorrenti, della cessione del ramo d'azienda descritta in narrativa ed intervenuta tra IBM Italia S.p.A. e HCL Technologies Italy S.p.A., in quanto posta in essere in assenza dei necessari presupposti di legge e, in ogni caso, finalizzata a porre in essere, *contra legem*, un piano di riduzione del personale e/o delle attività oggetto dei servizi esternalizzati; per l'effetto dichiarare la nullità e/o invalidità e/o inefficacia della cessione del contratto di lavoro dei ricorrenti in favore di HCL Technologies Italy S.p.A., disponendo il ripristino e la prosecuzione del loro rapporto di lavoro alle dipendenze di IBM Italia S.p.A., con decorrenza 1° settembre 2016, ad ogni effetto di legge e di contratto, vinte le spese.

Si costituivano tempestivamente in giudizio entrambe le società convenute sollevando in via preliminare eccezione di decadenza dal diritto di agire in giudizio, di difetto di interesse ad agire con riferimenti ai ricorrenti " , - - - - - , - - - - - .
- - - - - ni per aver rassegnato dimissioni da HCL in epoca precedente il deposito del ricorso e di tutti i ricorrenti in genere per aver sottoscritto accordo sindacale ed aver dato esecuzione al contratto. Nel merito sostenevano la legittimità del loro operato e concludendo per il rigetto del ricorso.

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, disposta la traduzione giurata dei documenti prodotti dalla società IBM in lingua inglese su supporto informatico, istruito il giudizio con l'escussione di testi, concesso termine per note, all'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo in calce di cui veniva data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Infondata la sollevata eccezione di decadenza dal diritto di agire in giudizio risultando a ruolo deposito del ricorso giudiziale in data 24.6.2017 (la data dell'11.5.2017 comparsa a sistema si riferiva esclusivamente alla lavorazione operata da parte della cancelleria) quando non era ancora trascorso il termine di 180 gg. dall'impugnativa extragiudiziale del 28.10.2016, a sua volta intervenuta a meno di 60 gg. dall'1.9.2016, giorno in cui la cessione per volontà delle resistenti ha avuto efficacia con conseguente (teorico) passaggio del rapporto di lavoro di ciascun ricorrente da cedente a cessionaria.

Infondata altresì l'eccezione di difetto di interesse ad agire dei ricorrenti signori [redacted], [redacted] e Ziantoni che dopo l'operato trasferimento hanno presentato dimissioni ad HCL prima del deposito del ricorso giudiziale, così come l'estensione della medesima eccezione operata in sede di note da entrambe le convenute ai ricorrenti [redacted] e [redacted] che hanno ritenuto di risolvere il rapporto con HCL in corso di causa.

Hanno argomentato le difese resistenti che le dimissioni precluderebbero al giudice la possibilità di ricostituire un rapporto in capo ad IBM che gli stessi lavoratori hanno ritenuto di interrompere definitivamente, costituendo il rapporto di lavoro costituito con la società cessionaria HCL prosecuzione, ai sensi dell'art. 2112 c.c., di quello inizialmente instaurato con la società cedente. Ne conseguirebbe che la decisione del lavoratore di interrompere il rapporto con HCL *"impedirebbe l'assunzione di un provvedimento giudiziale che si porrebbe in antitesi con un assetto negoziale ormai irreversibile predisposto dall'interessato"*.

Osserva l'Ufficio che l'argomentare delle convenute trae fondamento dal presupposto, contestato da controparte, che vi sia stato valido trasferimento del contratto di lavoro in capo ad HCL, così che le dimissioni in corso di attività lavorativa nei confronti della cessionaria costituirebbero interruzione dell'unitario rapporto costituito dai due segmenti lavorativi prima e dopo il trasferimento. Per converso, ciò che chiedono i ricorrenti sia accertato è l'invalidità del trasferimento e quindi il permanere ab origine del rapporto in capo alla cedente, rapporto che le dimissioni dal lavoro svolto nei confronti della cessionaria non sono in grado di scalfire non essendo mai, nella prospettiva attorea, il rapporto di lavoro legittimamente transitato.

Si ricorda come il giudice di legittimità abbia più volte chiarito che sussiste interesse ad agire del lavoratore onde impugnare trasferimento ex art.2112 c.c. anche in ipotesi di rapporto transitato in capo a società dall'indubbio capacità imprenditoriale, a parità di mansioni, trattamento normativo e retributivo, non essendo indifferente per il prestatore



lavorare per l'una o per l'altra realtà imprenditoriale (Cass. n. 9949/2014 richiamata anche da n.17381/2014) potendo differire tra i debitori/datori di lavoro, solvibilità dei rispettivi patrimoni, garanzie in tema di stabilità e continuità del rapporto di lavoro e, aggiunge il giudicante, prospettive in termini di carriera, vicinanza sede lavorativa, tipologia di CCNL applicato etc..

Si condividono appieno quindi le argomentazioni svolte sul punto da Cass. n.13617/2014 secondo cui *“Né la cessazione del rapporto di lavoro con il cessionario preclude l'accertamento della continuazione del rapporto con il cedente in virtù di fatti riferibili a periodo precedente tale cessazione (nella specie, l'inefficacia dell'accordo di cessione del rapporto, nullo per difetto di consenso del lavoratore) in grado di inficiare la validità del trasferimento del rapporto di lavoro al cessionario. Non può, in particolare, ritenersi che il rapporto di lavoro sia unico e dunque si sia estinto per effetto di vicende risolutive (licenziamento o dimissioni) che hanno interessato il solo cessionario; l'unicità del rapporto, infatti, presuppone la legittimità della vicenda traslativa ex [art. 2112 cod. civ.](#). Accertata la nullità della cessione del rapporto, il rapporto con il cessionario è instaurato in via di mero fatto e le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il solo cedente (sebbene quiescente di fatto per effetto dell'illegittima cessione fino alla declaratoria di nullità della stessa)”*.

Ed allora, è ben possibile che i ricorrenti non fossero più interessati a lavorare per HCL preferendo a questa altra datrice di lavoro senza che ciò possa escludere, posti nella condizione di poter scegliere, che i medesimi ancora ad oggi siano interessati a optare per la prosecuzione dell'originario rapporto con la cedente IBM.

Ed ancora, ha sostenuto la difesa IBM, insistendo sul punto anche in sede di note, che ulteriore indice di difetto di interesse ad agire sarebbe costituito dal fatto che *“i ricorrenti hanno dato incondizionatamente corso ai loro rapporti di lavoro con HCL anche successivamente alle impugnative del trasferimento, ponendo in essere tutte le obbligazioni ad essi facenti capo e ricevendo l'adempimento di tutte quelle loro dovute nell'ambito di tali rapporti.. un comportamento attivo, l'accettazione e lo svolgimento incondizionati e ad ogni effetto del rapporto di lavoro con il cessionario, sino ed ivi compresa la sua conclusione, dopo la manifestazione iniziale della volontà di reagire alla cessione e quindi nella piena consapevolezza dei propri diritti ritenuti violati, espressivo del sopravvenuto consenso all'insaturazione del nuovo rapporto.”*

Anche tale eccezione è totalmente priva di pregio.



Ed infatti, come chiarito dal pronunciamento di legittimità da ultimo richiamato n.13617/2014, *“lo svolgimento, in via di mero fatto, di prestazioni lavorative nell'ambito del rapporto di lavoro con il cessionario è cosa ben diversa dall'accettazione della cessione del contratto di lavoro, peraltro esclusa nella specie anche per la pronta impugnazione da parte del lavoratore”*, pronta impugnazione nella fattispecie qui all'esame intervenuta il 28.10.2016 (vedi doc.3 fascicolo di parte ricorrente).

Ha ulteriormente sostenuto IBM che avendo i ricorrenti transitati in HCL goduto della nuova disciplina contrattuale collettiva ed individuale, *“in ragione dell'effetto gestionale dell'accordo di ingresso, dovevano ritenersi tardive e prive di effetto le riserve dei ricorrenti di valutare la legittimità della cessione e non sono in grado di ricostituire un rapporto di lavoro le cui condizioni oggettive e soggettive erano già state modificate per effetto della ratifica referendaria dell'accordo di ingresso”*.

Anche sul punto la Suprema Corte ha condivisibilmente argomentato che *“il lavoratore il cui rapporto sia stato ceduto con atto nullo, in ragione dell'inapplicabilità dell'[art.2112 c. c.](#) e della conseguente necessità del consenso del lavoratore ceduto ex [art. 1406 c.c.](#), ha interesse a far valere, nei confronti del cedente, il vizio dell'atto al fine di ottenere il ripristino del rapporto, restando irrilevante la conciliazione intervenuta con il cessionario, considerato inoltre che questa non ha effetto verso la cedente, terza estranea ai relativi accordi”*. Fattispecie del tutto assimilabile alla presente atteso che l'accordo sindacale intervenuto in data 6.9.2016 (doc.2 al fascicolo di parte ricorrente) ha visto parti le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed il nuovo datore di lavoro HCL. Inoltre il testo dell'accordo prevede che la dazione della somma di denaro una tantum ivi concordata avesse quale presupposto la firma di successivo verbale conciliativo da parte di ciascun lavoratore *“con rinuncia a rivendicazioni nei confronti di IBM collegate direttamente o indirettamente all'operazione di trasferimento”*, rinuncia che non è stato provato agli atti sia mai stata effettuata dagli istanti in epigrafe indicati.

Nel merito il ricorso è fondato e dev'essere senz'altro accolto.

In relazione al contenuto e alla portata giuridica delle disposizioni contenute nell'[art.2112 c.c.](#), va innanzitutto premesso che, secondo recente giurisprudenza di legittimità *“costituisce elemento costitutivo della cessione del ramo di azienda prevista dall'[art.2112 c.c.](#), 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, funzionale 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". Corte che, nella predetta pronuncia, precisava altresì che "l'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto può non coincidere con la materialità dello stesso, ma comunque l'autonomia dell'entità ceduta deve essere obiettivamente apprezzabile, sia pure con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua conservazione" (v. Cass. n. 1316/2017) . Ed infatti l'art.2112 c.c., sia nel testo sostituito dall'art.1 D.Lgs. n.18/2001 vigente a decorrere dal 1 luglio 2001, sia nel testo modificato dall'art.32 D.Lgs. n. 276/2003 applicabile alla presente controversia, 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". Avendo le modifiche normative invece riguardato, con riferimento all'articolazione appena descritta, la soppressione dell'inciso "preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità" sostituito dal testo "identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento" (cfr. sul punto Cass. 3.10.2013 n. 22613).

Detta nozione di trasferimento di ramo d'azienda nella parte di testo non modificata è coerente con la disciplina in materia dell'Unione Europea (direttiva 12 marzo 2001, 2001/23/CE, che ha proceduto alla codificazione della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, come modificata dalla direttiva 29 giugno 1998, 98/50/CE) secondo cui "è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di una 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" (art. 1, n. 1, direttiva 2001/23). La Corte di Giustizia, cui compete il ruolo di interprete del diritto comunitario vivente (ex plurimis Cass. n. 19740 del 2008), ha ripetutamente individuato la nozione di entità economica come complesso organizzato di persone e di elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obbiettivo (cfr. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C- 13/95, Suzen, punto 13; Corte di Giustizia, 20 novembre 2003, C- 340/2001, Abler, punto 30; Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005, C- 232/04 e C-233/04, Guney-Gorres e Demir, punto 32) che sia sufficientemente strutturata ed autonoma (cfr. Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, Hernandez Vidal, C-127/96, C-229/96, C-74/97, punti 26 e 27; Corte di Giustizia, 13



settembre 2007, Jouini, C-458/05, punto 31; Corte di Giustizia, 6 settembre 2011, C-108/10, Scattolon, punto 60).

Il criterio selettivo dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, letto conformemente alla disciplina dell'Unione, consente di affrontare e scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale. Quindi, canone della *"articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata"* quale prerequisite indispensabile per configurare una efficace cessione del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore, prima ed oltre la questione della preesistenza del ramo ceduto.

Peraltro sull'aspetto della preesistenza del ramo ceduto di recente la Corte di Giustizia, pregiudizialmente sollecitata dal giudice italiano proprio in riferimento alla formulazione dell'art.2112 c.c., novellata dall'art.32 del cit. D.Lgs., ha testualmente ritenuto che "L'art. 1, paragrafo 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001,..., deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento" (CGUE, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a.)." (v. Cass. n. 4500/2016).

Per quanto riguarda la giurisprudenza comunitaria, più volte richiamata dalla Suprema Corte e dalla parte convenuta soprattutto in sede di note, va evidenziato che la Corte di Giustizia, con recente sentenza resa il 20.7.2017 nella causa C-416/16 chiariva, in merito all'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera d), direttiva 2001/23/CE del Consiglio, per quando d'interesse nella presente controversia, che la *"«attività economica» comprende qualsiasi attività consistente nell'offerta di beni o servizi su un determinato mercato...che, conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2001/23, perché quest'ultima sia applicabile, il trasferimento deve riguardare un'entità economica che conservi la propria identità dopo essere stata rilevata dal nuovo datore di lavoro (v., in tal senso, sentenza del 6 marzo 2014, Amatori e a., C-458/12, EU:C:2014:124, punto 30) ...che a tale riguardo, occorre prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui al procedimento principale, fra le quali rientrano, in particolare, il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, il trasferimento o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento del*



trasferimento, la riassunzione o meno della parte più rilevante del personale ad opera del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo il trasferimento, nonché la durata di un'eventuale sospensione di queste ultime". Resta inteso che tali elementi costituiscono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e "non possono, perciò, essere considerati isolatamente (sentenza del 26 novembre 2015, Aira Pascual e Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punto 32)...che l'importanza da attribuire all'uno o all'altro di tali criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento in questione (v., in tal senso, sentenza del 26 novembre 2015, Aira Pascual e Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, punti 33 e 34 nonché giurisprudenza ivi citata)... che il semplice fatto che un'entità economica abbia rilevato l'attività economica di un'altra entità non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di quest'ultima. Infatti, l'identità di una tale entità non può essere ridotta all'attività che le è affidata. Essa emerge da una pluralità di elementi inscindibili fra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione del lavoro, i suoi metodi di gestione od anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione (v., in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 41)...Il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga (sentenze del 12 febbraio 2009, Klarenberg, C-466/07, EU:C:2009:85, punti da 46 a 48, nonché del 9 settembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e a., C-160/14, EU:C:2015:565, punti 33 e 34)..".

Ad affermare i medesimi principi il giudice di legittimità nazionale il quale ha anche da ultimo chiarito che *"Ai fini dell'applicazione dell'art.2112 c.c., costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, 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, indipendentemente dal contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti"* (Cass. n.19034/2017). Nella fattispecie la S.C. aveva cassato la sentenza del



giudice di merito che aveva ritenuto integrata l'ipotesi di cui all'articolo citato nel caso di cessione di un "call center" costituito come ramo di azienda in occasione e in vista del trasferimento, benchè per la realizzazione dell'attività ceduta fosse necessaria una continua interazione con programmi informatici rimasti nella proprietà esclusiva della cedente.

In relazione ai profili processuali della fattispecie in esame ricorda poi l'Ufficio, che, ex art.2697, c.c., *"incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art.2112 c.c., quale eccezione al principio del necessario consenso del lavoratore creditore ceduto, fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operatività"*. (Cass. n. 206/2004 e n.4500/2016).

Ritiene l'Ufficio che le resistenti non abbiano provato la sussistenza dei requisiti di legge previsti dall'art.2112 c.c. per la configurabilità di una valida cessione di un ramo di azienda, avuto specifico riguardo alla richiesta autonomia funzionale dell'entità economica ceduta sia al momento del suo trasferimento che in data successiva quanto meno sino a tutto il novembre 2017.

Ha dedotto IBM che il ramo aziendale cui erano addetti i ricorrenti e oggetto di cessione era composto di *know how* e personale con specifiche competenze che svolgeva in via prevalente ed autonoma l'attività di sviluppo, test, documentazione e supporto software sulla famiglia del Workload Scheduler & Automation. Operazione di strategia industriali di IBM Corporation con cui veniva ceduta ad azienda esperta nello sviluppo del software e cioè ad HCL un "code", cioè un programma informatico in linguaggio macchina con gli elementi ausiliari per tradurlo in linguaggio umano ed un "source code" ossia un complesso di programmi software di proprietà di IBM Corporation relativi a specifici programmi software e relativa licenza, contemporaneamente stipulando un complesso di accordi per la manutenzione e l'evoluzione dei prodotti tramite "source code" con impegno di HCL di concedere in licenza tali programmi corretti ed evoluti ad IBM Corporation ed acquistando HCL il diritto di provvedere a produrre nuovi prodotti attraverso il medesimo "source code" verso la propria clientela.

Nella sostanza è emerso che il ramo transitato:

- era composto esclusivamente da personale esperto nell'attività di sviluppo del codice e dai pc personali a questi in uso;
- i programmi software utilizzati per lo svolgimento dell'attività di sviluppo rimanevano di proprietà IBM che ne concedeva l'utilizzo;



- i programmi che i ricorrenti andavano sviluppando parimenti rimanevano di proprietà IBM che era l'unica a dare indicazioni in merito agli sviluppi che si rendevano necessari;
- i server necessariamente in utilizzo per poter svolgere l'attività di sviluppo transitata non erano divenuti di proprietà HCL, né HCL ne possedeva di propri sino a tutto novembre 2017 ma erano in origine e rimanevano all'esito del trasferimento di proprietà della società madre IBM Corporation;
- l'attività di risk test, fase di verifica imprescindibile per la commercializzazione del prodotto, rimaneva in capo a IBM, così che il servizio fornito dall'attività transitata sarebbe rimasto monco senza l'apporto della struttura IBM dedicata a tale ultima fase;
- frazionata anche l'attività di supporto postvendita essendo stata mantenuta da IBM quella di primo livello (supporto linguistico) e trasferita ad HCL quella di secondo e terzo (supporto tecnico);

In altre parole, senza la concessione in utilizzo di software ed hardware non transitati (di valore incommensurabilmente superiore rispetto al solo capitale umano e ai PC personali in utilizzo) HCL non avrebbe in alcun modo potuto realizzare l'attività di sviluppo transitata il che evidenzia l'assoluta disautonomia dell'attività transitata ed oggetto del contratto di servizi. Quindi HCL poteva commercializzare un proprio prodotto a propri clienti o fornirlo ad IBM soltanto in ragione dell'utilizzo delle strutture hardware e proprietà software del gruppo IBM non potendo in ragione del capitale umano transitato realizzare la produzione di alcun bene, il che esclude che si possa in questa sede richiamare la giurisprudenza citata a sproposito dalle resistenti riferita al passaggio di personale umano organizzato in possesso di know how di per sé sufficiente allo svolgimento di un'attività atteso che, per la particolare natura dell'attività oggetto di impresa e di trasferimento, il collegamento a server e la disponibilità di software si pongono entrambi come elementi essenziali.

Insomma, ed è questo il dato essenziale onde ritenere non sussistente trasferimento di ramo d'azienda ex art.2112 c.c., senza il contratto di licenza di utilizzo di proprietà materiali ed immateriali del gruppo IBM stipulato contestualmente alla cessione del ramo, HCL non avrebbe in alcun modo potuto svolgere l'attività di correzione errori/sviluppo software transitata ed oggetto di contratto di servizi. Evidente prova di totale difetto di autonomia di quanto oggetto di cessione.

E se già dalla contrattualistica agli atti emergeva il dato riferito al mancato trasferimento di proprietà concesse solo in licenza o in uso, la compiuta istruttoria ha acclarato l'assoluta



imprescindibilità nello svolgimento dell'attività transitata dei beni materiali ed immateriali rimasti di proprietà del gruppo IBM.

In tal senso unanimi le deposizioni dei testi intimati sia dall'una che dall'altra parte.

Ha riferito il teste chiamato da parte ricorrente Xavier Giannakopoulos, ancora all'epoca della deposizione venditore IBM dei prodotti di cui HCL aveva il compito di sviluppo: *"So che sono stati in utilizzo per lo sviluppo dei prodotti IWA gli applicativi indicati ai punti 19.1 del ricorso a 19.3, 19.7 e 19.8..non so se siano ancora in utilizzo...sapevo di un piano di transizione. Non so il suo stato di avanzamento."*

Il teste intimato da HCL, ..., adi, responsabile del prodotto IWA già presso IBM transitato a seguito della cessione, ha ricordato: *"Se la richiesta è di modifica del codice arriva sempre a noi tramite il flusso automatizzato. Siamo solo noi che facciamo questa attività di supporto specialistico avanzato cioè di secondo e terzo livello. Il primo livello di assistenza è il supporto in lingua e se ne occupa IBM corporation. Il primo livello fornisce documentazione che risolve un problema percepito come tale dal cliente ma non lo è tecnicamente. Negli altri casi il problema viene girato a noi... da 19.1 a 19.7 del ricorso si tratta di server di proprietà IBM..noi per lo svolgimento dell'attività del gruppo trasferito utilizzavamo dopo la cessione ed in parte ancora utilizziamo di questi server...credo che HCL paghi un canone annuale per l'utilizzo di queste macchine ma non ho visto il contratto. Abbiamo completamente chiuso con l'utilizzo di questi sistemi dal novembre di quest'anno [2017]. Utilizziamo ancora sicuramente il server Z Sistem (19.7 del ric) e suppongo anche il server 19.8 (che non sta in Italia). Per accedere a questi server occorre SW sia IBM che HCL e noi utilizziamo di entrambi a seconda della tipologia di sistema. Per esempio per accedere al server Altantis (19.1) era necessario il Sw AT&T client (20.1) che è di IBM. Serviva inoltre sempre per accedere al server Atlantis un SW HCL di emulazione terminale ...Quello di cui avevamo bisogno per lavorare e che è diventato fruibile da novembre 2017 su macchinari HCL sono i grandi server.. "*

Ha riferito a sua volta il teste di parte ricorrente ..., dipendente già IBM transitata insieme ai ricorrenti ad HCL per cui ha lavorato sino a febbraio 2017: *"Il codice pur essendo diventato HCL non aveva mutato il suo posto e stava sempre su server IBM. Per tale motivo, per poter lavorare sul codice avevamo bisogno degli accessi IBM. Preciso che IBM non consente di accedere ai propri sistemi se non si ha un dominio IBM. Non era possibile lavorare senza accedere ai server IBM...Quando parlavo dei server IBM mi riferivo a quelli di cui ai punti 19.1, e 19.4. Non conosco gli altri server poiché non vi*



accedevo per il mio lavoro. Il 19.2 non era un server ma un applicativo di cui utilizzavo per lavorare sia prima che dopo essere transitata..”.

Ulteriormente il teste intimato da IBM *...lli, dipendente HCL transitato da IBM con la cessione del ramo diretto sottoposto del teste ...*: *“Il prodotto viene venduto al cliente: o se lo installa lui a casa sua scaricandolo da un sito web IBM oppure tramite installazione presso il cliente di una chiave d’accesso al Cloud IBM che gli permette di utilizzare il prodotto (software as a service). Con riferimento alla prima modalità di acquisto, HCL si sta attrezzando per poter far scaricare il prodotto da un proprio sito. Il Cloud è sempre IBM...Le utenze HCL non permettono l’accesso ai server IBM. Preciso che da novembre 2017 l’accesso ai server IBM si limita soltanto alle attività Mainframe perché nel frattempo HCL ha creato propri server a cui si accede con l’utenza HCL. Lo Switch Off dei server IBM è avvenuto dal 1° novembre 2017. Per il Mainframe è previsto per il 1° dicembre.”*

Analogamente il teste intimato da HCL *...zi, dipendente IBM transitata a settembre 2016 in HCL, manager terzo livello dipendente direttamente dal teste ...*: *“Il cliente apre un ticket con IBM a seguito del contratto di manutenzione che ha con essa. Il ticket aperto dal cliente arriva ad un livello 1 di assistenza svolto da dipendenti IBM. Si tratta di un team globale. Se non riesce a risolvere il problema passa ad un team globale HCL di livello di assistenza 2. Questo team è costituito da dipendenti IBM transitati ad HCL nel mondo...Il livello 3 è costituito soltanto da noi transitati da IBM Italia ad HCL qui convenuta poiché siamo i soli ad avere accesso al codice insieme al team di sviluppo. In questo mese [novembre 2017] il codice è transitato da server IBM a server HCL.. Ai clienti IBM ad intervalli temporali rilasciamo un pacchetto complessivo di fix. L’ultimo fixpack è stato tramite infrastruttura IBM ed è stato a giugno 2017. Il prossimo il primo tramite struttura HCL è previsto per marzo 2018. Il caricamento generale del codice è già avvenuto su macchinari HCL in questo mese [novembre 2017]...”.*

Conforme la deposizione del teste intimato da parte ricorrente *...a dipendente IBM con responsabilità relative allo sviluppo: “Dal momento in cui transitarono, ai ricorrenti fu fornita un’utenza da contractor che permetteva loro l’accesso ai sistemi IBM protetti da firewall...In ogni caso chi lavorava su questo progetto non poteva non avere un’utenza per accesso ai sistemi IBM... Preciso che io gestivo le utenze HCL appartenenti a questo progetto...Io dovevo fare in modo che i medesimi potessero continuare ad accedere agli ambienti che erano rimasti in tale fase di transizione ad IBM così da poter continuare a lavorare. Per ambienti intendo sia hardware che software. Ciò che era*



transitato erano i ricorrenti ed i pc su cui lavoravano nonché i telefoni intesi come apparato fisico mobile e scheda telefonica. Ciò fu per dar modo alla società acquirente di procurarsi la strumentazione utile per lo svolgimento dell'attività. I ricorrenti quindi con pc transitati accedevano ai sistemi IBM per svolgere l'intera attività..." Esibito alla teste l'elenco di sistemi di cui al capitolo 19 pagina 6 del ricorso la medesima sul punto precisava: *"si tratta di sistemi IBM per cui di volta in volta i ricorrenti richiedevano tramite l'account intranet iniziale una particolare account per poter accedere ed io di volta in volta in volta fornivo loro l'approvazione e dunque l'account specifico. Stiamo parlando di sistemi che per la realizzazione del progetto erano di normale utilizzo...Riguardo al capitolo 20 quelli elencati sono sistemi IBM a cui i ricorrenti ceduti dovevano accedere per poter continuare a svolgere la loro attività"*.

Medesima teste che ha confermato che l'ultima parte dell'attività di penetration test, quella che simulava un attacco hacker, continuava ad essere svolta da dipendenti IBM anche sui prodotti per i quali l'attività di test era transitata nel settembre 2016 ad HCL.

Per mero amore di completezza si rileva l'assoluta irrilevanza della deposizione resa dal teste *... dipendente di IBM Italia S.p.A. con il ruolo di direttore del laboratorio di sviluppo software di Roma fino a febbraio 2017 avendo ad espressa domanda risposto: "Fu ceduto il ramo che già si occupava dello sviluppo del prodotto che doveva proseguire lo sviluppo in altra sede. Ciò dico in relazione alla tipologia di accordo.. I ricorrenti facevano parte del ramo ceduto. Non so come HCL abbia successivamente sviluppato questo prodotto"*.

Insomma, per quanto riferito da tutti i testi e non smentito dal teste *... di*, la funzione transitata in HCL non aveva le necessarie infrastrutture hardware e software al settembre 2016, epoca del trasferimento, per operare autonomamente poiché queste erano rimaste del gruppo IBM ed il periodo di transizione di oltre un anno altro non è stato che l'arco temporale necessario affinché HCL se le procurasse.

Accertato quindi che a settembre 2016, contrariamente a quanto necessariamente richiesto per potersi parlare di trasferimento di ramo d'azienda non possedendo il gruppo ceduto *"capacità, 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"*(Cass. n°19034/2017).

Ha sottolineato la difesa IBM che i beni non transitati erano ab origine di proprietà della casa madre IBM Corporation. Rileva l'Ufficio come la circostanza sia del tutto irrilevante



ai fini del decidere ben potendo tra società di gruppo crearsi partnership tra dotazioni di personale di appartenenza dell'una e beni strumentali di proprietà dell'altra, il che però non autorizza, replicato il clichè con società esterna, a parlare di trasferimento ex art.2112 c.c. poiché se l'attività transitata non era ab origine autonomamente svolta da IBM Italia, certo questa non poteva trasferire la porzione di sua pertinenza a terzi qualificando poi tale operazione come trasferimento di autonomo ramo d'azienda. Insomma, se l'attività autonoma non era, autonoma certo non si è trasformata all'esito del mero trasferimento di sé stessa.

Ed ancora, la circostanza, sottolineata da entrambe le convenute, secondo cui operazione similare sarebbe stata realizzata dal gruppo IBM in ragione di una strategia globale della casa madre IBM Corporation volta alla cessione delle attività non più ritenute core business del gruppo, certo non facoltizza IBM Italia ad invocare l'art.2112 c.c. potendo nel nostro paese realizzarsi legittima operazione di cessione di gruppo organizzato di lavoratori privi della strumentazione di lavoro necessaria allo svolgimento dell'attività solo grazie all'assenso degli appartenenti al gruppo medesimo.

Il ricorso deve quindi essere senz'altro accolto.

I compensi di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,
dichiara l'insussistenza di trasferimento ex art.2112 c.c. con riferimento alla cessione operata con efficacia dal 1.9.2016 tra IBM Italia S.p.A. e HCL Technologies Italy S.p.A. e, per l'effetto, dispone il ripristino in fatto dei rapporti di lavoro intrattenuti da ciascun ricorrente con IBM Italia s.p.a. anche in epoca successiva all'1.9.2016, ad ogni effetto di legge e di contratto;

condanna ciascuna resistente alla refusione a controparte della metà dei compensi di lite liquidati in complessivi €10.000,00, da distrarsi.

Roma, il 21.11.2018

Il Giudice

Dott. Donatella Casari

