

N° 9057/05 R.G.
N° 1810 CRON

MSWO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO ASSEGNATA A SENTENZA

TRIBUNALE DI MILANO - SEZIONE LAVORO

Il Giudice di Milano, dott. Francesco I. Frattin, in funzione di Giudice del Lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa col n. di R.G. 9057/05 promossa da
Gabriele PIGLIAFREDDO, Cosimo POLICASTRO, Giovanni
PROSERPIO, Giacomo VERGA

col proc. avv. C. Francioso e G. Sozzi
contro

SIEMENS S.p.a.

col proc. avv. C. Fabozzi e S. Gentile
e contro

ELETTROMONTAGGI S.r.l.

Col proc. avv. L. Brozzetti di Perugia e S. Granellini

Oggetto: invalidità cessione rapporti di lavoro.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il giorno 11 novembre 2005 i ricorrenti esponevano, in sintesi: di essere stati tutti dipendenti di Siemens Mobile Communications, tutti inseriti nell'ente PRODUCT GENERATION (PG), che si occupa di ricerca, sviluppo, test e integrazione delle centrali per le linee telefoniche mobili; di essere adibiti a reparti diversi del PG, reparti dei cui dipendenti soltanto una parte, tra cui essi ricorrenti, avevano subito la vicenda traslativa di cui *infra*, mentre molti altri erano rimasti tuttora in Siemens Mobile; che il sig. Pigliafreddo svolgeva mansioni di responsabile della movimentazione del materiale (*in e out*) per tutta l'unità produttiva Siemens e non soltanto per l'unità PG e il Test Bed; che gli altri ricorrenti avevano lavorato - nella posizione di "progettista di integrazione" - in sottounità differenti e con mansioni meglio descritte in ricorso alle dipendenze di personaggi (Gemme, Lacchè, Gangini) che erano tutti rimasti, anche dopo il

|||

trasferimento di ramo d'azienda di cui *infra*, alle dipendenze di Siemens Mobile; che in data 1.6.2004 Siemens aveva comunicato mai ricorrenti il loro trasferimento al neo-costituito reparto Product Generation Development Technologies Test Bed and Prototypes Support (per brevità d'ora in poi Test Bed), diretto dal responsabile sig. Daniele Roderi, senza che intervenissero variazioni di fatto nello svolgimento delle loro mansioni e relative modalità; che, insieme ai ricorrenti, erano stati trasferiti nel Test Bed un'altra ventina di dipendenti Siemens, di provenienza disparata e con mansioni non omogenee, anch'essi senza che intervenissero variazioni nelle rispettive mansioni; che in data 14.6.2004 Siemens Mobile comunicava la volontà aziendale di procedere al trasferimento del ramo d'azienda Test Bed alla società Elettromontaggi S.r.l.; che, espletata la procedura di legge, a partire dal 1° agosto 2004 i contratti di lavoro dei ricorrenti (e e di altri dodici lavoratori del Test Bed) erano stati trasferiti a Elettromontaggi, mentre lo stesso sig. Roderi, oltre ad 8 lavoratori del Test Bed, erano rimasti in Siemens; che i ricorrenti avevano espressamente contestato la cessione del proprio contratto di lavoro; che, dopo la cessione, le mansioni di ricorrenti erano rimaste le stesse, le richieste di intervento ai ricorrenti erano continuate a pervenire loro direttamente dal personale Siemens, le postazioni di lavoro e la strumentazione tecnica era rimasta la stessa, di proprietà Siemens e i ricorrenti continuavano ad operare in collegamento col sistema intranet di Siemens; che Elettromontaggi, pretesa cessionaria del ramo ceduto, non aveva strutture operative nel milanese né aveva le competenze necessarie a condurre in autonomia il ramo ceduto; che i reparti di originaria provenienza dei ricorrenti prima dell'accorpamento (sulla carta) nel Test Bed erano tuttora esistenti in Siemens S.p.a. (cessionaria di Siemens Mobile dal 30.9.2005); che, in seguito alla cessione dei contratti di lavoro, le condizioni economiche dei rapporti di lavoro dei ricorrenti erano peggiorate sotto vari aspetti.

Ciò premesso in fatto, affermato che il preteso "ramo d'azienda" ceduto a Elettromontaggi non poteva essere considerato tale perché non costituente un'"articolazione funzionalmente autonoma", che il nuovo 5° comma dell'art.2112 c.c., come modificato dal d.lgs.276/2003, è viziato di

incostituzionalità per eccesso di delega, contrarietà all'art.3 Cost. e contrarietà alle norme comunitarie, che l'effettivo svolgimento dei rapporti di lavoro post-cessione aveva concretato una fattispecie di interposizione di manodopera, vietata perché svolta da società per più versi non idonea (Elettromontaggi), chiedevano: dichiararsi l'invalidità, l'inefficacia e comunque l'illegittimità della cessione del rapporto di lavoro dei ricorrenti e dichiararsi la loro permanenza alle dipendenze di Siemens Mobile e quindi della cessionaria Siemens S.p.a.; ordinarsi a quest'ultima di re-iscrivere i ricorrenti nei propri libri paga e matricola e di reintegrarli in mansioni conformi ai rispettivi inquadramenti, con diritto degli stessi alle differenze retributive rispetto a quanto sarebbe da loro stato maturato *medio tempore* presso Siemens.

Si costituivano le due società convenute, contestando le affermazioni in fatto dei ricorrenti, mettendo in luce l'analogia delle mansioni svolte dai ricorrenti (escluso Pigliafreddo, peraltro addetto comunque in prevalenza al servizio del ramo ceduto) nella preparazione – nei vari reparti – dei Test Bed (le apparecchiature per il testaggio delle novità tecnologiche in materia di reti mobili), affermando che dopo un breve periodo iniziale la direzione e gestione dei ricorrenti erano state in effetti assunte da Elettromontaggi nella persona di un suo responsabile, il sig. Cancro, che dunque sussisteva l'autonomia funzionale del ramo d'azienda, che il nuovo 5° comma dell'art.2112 c.c. era esente dalle censure prospettate dai ricorrenti ma che, in ogni caso, l'individuazione e accorpamento del ramo Test Bed era stata precedente di due mesi rispetto all'atto di cessione di ramo d'azienda e al successivo contratto di appalto tra Siemens ed Elettromontaggi. Concludevano per il rigetto del ricorso. La causa veniva istruita con l'escussione dei testi indotti dalle parti. All'esito, veniva discussa e quindi decisa come in dispositivo.

Motivi della decisione

Il ricorso si ritiene fondato. In primo luogo va dato atto del fatto che, almeno con riferimento ai ricorrenti, la cessione di ramo d'azienda in questione, legittima o meno come poi si dirà, non pare essere stata dettata, a

differenza di altre che si sono viste nell'esperienza giudiziaria, da intenzioni brutalmente liquidatorie: Elettromontaggi S.r.l. risulta essere un'azienda sana e in espansione e il posto di lavoro dei ricorrenti non è in pericolo; siamo dunque in presenza di una scelta ispirata alla volontà di esternalizzare il più possibile l'attività aziendale, mantenendo soltanto quella strettamente attinente al c.d. *core business* nella sua nozione più essenziale. Ciò detto, ugualmente lo scrivente ritiene illegittima ed inefficace nei confronti dei ricorrenti la impugnata cessione di ramo d'azienda per due fondamentali e concorrenti ragioni che si spiegano l'una con l'altra : a) l'assenza di autonomia funzionale nel ramo ceduto; b) l'assenza – palese nella prima fase temporale ma permanente, in forma più velata, anche in seguito – di una effettiva direzione tecnica del Test Bed da parte di Elettromontaggi.

Le prove testimoniali raccolte hanno dimostrato che, fino all'insediamento del sig. Emanuele Cancro (novembre 2004) presso lo stabilimento Siemens, i ricorrenti – e gli altri lavoratori del Test Bed – hanno continuato (ferme restando le mansioni) a dipendere anche gerarchicamente dai personaggi Siemens che erano i loro responsabili tecnici, non essendovi alcun uomo di Elettromontaggi presente stabilmente (teste Roderi). In una seconda fase, secondo il teste sig. Cancro, lui stesso è stato l'unico canale della domanda di lavoro proveniente da Siemens, successivamente, per formalizzare i ruoli, e "a causa della vastità e complessità della distribuzione spaziale del lavoro" sono state costituite due strutture speculari, una dell'appaltante Siemens, detta "local demand management" e l'altra dell'appaltatore Elettromontaggi, detta "local service management", con dei "subresponsabili" autorizzati a ricevere le commesse direttamente dai corrispondenti LDM, ad immetterle nel sistema informatico e poi a gestirle, sotto il controllo del sig. Cancro che riceveva in parallelo le comunicazioni. Tra i LDM rientravano due precedenti responsabili dei ricorrenti, Alba Gangini per il ricorrente Verga ed Ester Lacchè per Proserpio, la quale era, secondo il teste Roderi, la *demand manager* che si interfacciava col sig. Cancro, inoltre i signori Fabrizio Stucchi, Aurelio Rossi e Walter Seghezzi. In

sostanza, si può affermare che i vertici e/o le figure più qualificate (ma non soltanto questi) dei vari reparti poi ceduti sono rimaste in Siemens, mentre sono state cedute, neppure per intero, soltanto le figure di spessore professionale inferiore. La cosa è stata giustificata dalle convenute col fatto che la cedente e appaltante doveva conservare figure in grado di interfacciarsi con quelle messe in campo dall'appaltatore, ma può e deve essere letta invece, a parere dello scrivente, come il segno chiaro che l'appaltatore, puramente e semplicemente, non possedeva il *know-how* necessario per lo svolgimento dell'attività di preparazione dei Test Bed; non lo possedeva certamente in partenza, ma neppure dopo lo possiede nella misura necessaria per gestire effettivamente gli aspetti tecnici del lavoro; ciò per la semplice ragione che la preparazione dei Test Bed è funzionale – ovviamente – al tipo di test da effettuare e pertanto non può che essere diretta, supervisionata e controllata da chi richiede i detti test. Infatti i testimoni lo hanno puntualmente riferito. Si veda la testimonianza del sig. di Forenza, che ha detto: "...il sig. Cancro ha essenzialmente un ruolo di coordinamento. Non interviene a controllare il merito del lavoro, se non sotto il profilo della tempistica o di eliminazione degli intoppi. Poiché il *ticket* [l'ordine, ndr] riassume il tipo di lavoro richiesto, è compito del *demand manager* (personaggio Siemens) spiegare i dettagli del lavoro che si vuole e verificare l'andamento." Così il teste Lagonigro: "Arrivo ogni giorno in Siemens e trovo la mia piccola pigna di *ticket* sul mio computer. Comincio a lavorarci e ci lavoro senza che il sig. Cancro abbia un ruolo in ciò. Io lo vedo attivarsi rispetto a noi solo quando siamo nell'imminenza della consegna prevista dal lavoro e quando l'abbiamo superata. Tutto il dialogo tecnico, che si presenta quotidianamente su vari *ticket*, intercorre tra noi e la sig.ra Lacchè." Lo stesso teste Roderi (di parte Siemens) ha riferito che "la sig.ra Lacchè non si limita a formulare la richiesta [di lavoro] ma in sede di esecuzione dettaglia le richieste, sotto il profilo tecnico, con le spiegazioni tecniche e certifica per noi l'avvenuto completamento del lavoro." Insomma, è risultato evidente che il lavoro dei ricorrenti continua ad essere diretto – anche dopo la cessione e dopo la successiva attribuzione degli aspetti gerarchici e tempistici al Cancro

– dalle figure Siemens, perché diversamente non sarebbe possibile utilizzarlo. Questo significa che il lavoro della preparazione dei Test Bed non ha, e non può avere, una sua autonomia funzionale e operativa, in quanto troppo strettamente interconnesso con l'attività di sperimentazione che costituisce la missione dello stabilimento in questione e il cui governo, reparto per reparto, non può non restare saldamente nelle mani di Siemens. Il lavoro dell'unità Test Bed (frutto dell'assemblaggio di diversi segmenti di attività svolte in reparti diversi) non è cioè ausiliario o strumentale rispetto alla attività centrale in loco di Siemens (sperimentazione degli apparati) il che sarebbe compatibile con una autonoma gestione da parte di un appaltatore – come per lavori di pulizia, di manutenzione, anche informatica, ed altri pensabili – ma è parte integrante della detta attività di sperimentazione, tanto è vero che i preparatori dei test bed (nei vari reparti) operano sotto la direzione tecnica di personaggi rimasti in Siemens. Il fatto che a dare le direttive tecniche specifiche siano sempre rimasti i responsabili dei vari reparti dell'appaltante rende chiaro che il preteso "ramo d'azienda" ceduto non era e non è nemmeno ora un ramo dotato di autonomia funzionale. Se a questo dato si aggiunge l'altro, pure emerso dall'istruttoria, che esiste una parte rilevante del lavoro quotidiano dei ricorrenti che sfugge alla formalizzazione nelle commesse e dunque anche alla contabilizzazione nel rapporto di appalto, ma nasce e si svolge informalmente nel rapporto diretto tra personaggi Siemens e i ricorrenti stessi, si deve concludere che dietro lo schermo formale dell'appalto e ad onta del ruolo gerarchico (ferie, permessi) e di controllo del rispetto delle scadenze di consegna svolto dal sig. Cancro, i ricorrenti hanno continuato a lavorare, di fatto, in situazione di netta subordinazione tecnica (quella che attiene non alla cornice di tempo e di luogo ma al contenuto della prestazione lavorativa) ai responsabili Siemens. Poiché, di fatto, la cornice di tempo e di luogo della prestazione dei ricorrenti è già predeterminata dal fatto di dover operare in parallelo coi dipendenti rimasti Siemens, si deve affermare che la pertinenza ad Elettromontaggi delle sole decisioni sui permessi e sulle ferie dei dipendenti impiegati presso Siemens non può bastare a far ritenere integrato il requisito di cui all'art.29 d.lgs.276/03

dell'effettivo "esercizio del potere organizzativo e direttivo" da parte dell'appaltatore. Questa conclusione rende, a parere del giudicante, non determinante la risoluzione della nota questione di diritto circa la portata dell'ultima modifica apportata al 5° comma dell'art.2112 c.c. dall'art.32 del d. lgs. 276/03, se cioè l'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto debba preesistere alla cessione o possa nascere al momento della cessione per effetto dell'identificazione come ramo fatta dalle parti contraenti. Ciò perché nel nostro caso l'autonomia funzionale non solo non esisteva allora (nel maggio/giugno 2004, quando, due mesi prima della cessione, fu costituita sulla carta l'unità Test Bed) ma non esiste neppure oggi per insuperabili ragioni produttive, come l'istruttoria svolta ha dimostrato. Lo scrivente dichiara di optare per la prima delle due soluzioni di cui sopra, condividendo in toto la decisione di Trib. Milano, est. Ianniello, sent.n.2898/05. La direttiva comunitaria 23/2001/CE, che definisce trasferimento di imprese, di stabilimenti e di parti di imprese e di stabilimenti ..."quello di un'entità economica che conserva la propria identità" ha valorizzato il momento organizzativo autonomo e preesistente nella definizione dell'entità economica che viene trasferita. La nuova formulazione portata dall'art.32 cit., se interpretata nel senso che l'autonomia non debba preesistere al trasferimento, si porrebbe in contrasto con la direttiva CE la quale, al contrario, non può che obbligare l'interprete ad una interpretazione, appena possibile, conforme alla stessa, proprio come una norma della Costituzione. L'interpretazione contraria alla Direttiva citata comporterebbe poi anche un vizio del d.lgs.n.276/03 per eccesso di delega, poiché la legge delega n.30 /2003 aveva delegato il Governo (art.1, punto P1) ad adeguare la disciplina vigente alla normativa comunitaria "anche alla luce del necessario coordinamento con la direttiva 23/2001/CE..." dunque citando espressamente la direttiva che ci riguarda. Infine, è assai dubbio, anzi si deve escludere in forza dei principi generali, che i contraenti privati possano essere abilitati da una norma di legge a fare "de albo nigrum", cioè a disporre delle qualificazioni giuridiche di fatti ed atti, definendo per esempio come autonomo un lavoro che è invece subordinato oppure "ramo d'azienda" – in

contrasto con le norme codicistiche sull'azienda - un *collage* di frammenti di azienda o dei segmenti parziali e subalterni di catene operative che invece sono e restano subordinati - nella sostanza vera delle cose - all'azienda cedente; ciò tantomeno quando tali arbitrarie qualificazioni abbiano l'effetto di compromettere diritti di terzi. Per queste considerazioni, sia in base alle norme sul trasferimento d'azienda sia in base a quelle sulla somministrazione e sull'appalto, i ricorrenti devono essere considerati ancora alle dipendenze di Siemens S.p.a. (incorporante di Siemens Mobile). Quanto fin qui detto sui ricorrenti in generale impone l'accoglimento, a maggiore ragione, anche delle domande del ricorrente Pigliafreddo (della cui posizione non si è finora parlato). Poiché si è concluso che il Test Bed non può essere riconosciuto come un ramo d'azienda (e quindi cedibile come tale), ancor meno giustificata risulta la cessione ad Elettromontaggi del contratto di lavoro del Pigliafreddo, che era addetto al "ramo Test Bed", come magazziniere, solo in via prevalente e non esclusiva. I ricorsi meritano dunque accoglimento secondo le conclusioni formulate. Le spese seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Giudice

dichiara

che i ricorrenti in epigrafe sono rimasti alle dipendenze di Siemens Mobile Communications S.p.a. anche dopo l'agosto 2004 e devono pertanto essere considerati oggi dipendenti dell'incorporante Siemens S.p.a.;

ordina

a SIEMENS S.p.a. di re-iscrivere i ricorrenti nei propri libri paga e matricola e di riadibirli a mansioni conformi ai rispettivi inquadramenti, con diritto degli stessi alle retribuzioni che sarebbero maturate presso Siemens fino ad oggi con gli accessori di legge; condanna le parti convenute, in solido tra loro, alle spese di lite liquidate in €6.000,00 complessivi. Sent. provv. esecutiva.

Milano 13.2.2007

Il Giudice del Lavoro

(Francesco I. Frattini)

Deposito nella Cancelleria della
Tribunala Ordinaria di Milano
OGGI - 4 MAR. 2007
CANCELLIERE CI
Giuliana Privitera