

## RICONDUCIBILITA' DEL PROCESSO DI "INTERNALIZZAZIONE" NELL'ART 2112 C.C.

di Mariagrazia Acampora

Tribunale di Taranto - Sezione Lavoro

Ordinanza del 18 luglio 2007

(Giudice Magazzino)

Licenziamento per scadenza convenzione con azienda committente - "Internalizzazione" del servizio da parte del committente - Configurabilità della cessione di ramo d'azienda ex art. 2112 c.c. - Illegittimità del licenziamento - Irrilevanza requisito dimensionale - Pronuncia sulle spese.

*E' illegittimo un provvedimento di licenziamento per scadenza della convenzione con la società appaltante, nel momento in cui quest'ultima internalizza il servizio, utilizzando la medesima struttura organizzativa e produttiva della società appaltatrice. Il caso oggetto del provvedimento, infatti, rientra nella fattispecie disciplinata dall'art. 2112 c.c., configurandosi un trasferimento di ramo d'azienda dalla società convenzionata a quella committente. Vi è, inoltre, la pronuncia sulle spese relative al procedimento cautelare, attesa la possibile definitività dello stesso, alla luce delle recenti modifiche in materia.*

\*\*\* \*\*

(Omissis)

Con ricorso depositato il 3/04/2007 i ricorrenti a margine specificati esponevano che:

▪ essi avevano lavorato (per oltre sei mesi) alle dipendenze della convenuta (...) S.R.L., con mansioni di addetti alla "raccolta differenziata dei rifiuti" nel Comune di (...), fino al 31/12/2006, data in cui erano stati licenziati per asserita riduzione del personale - ai sensi degli artt. 4 e 24 L. n. 223/91 - a cagione della scadenza della convenzione con l'(...) S.P.A., azienda committente l'attività in questione;

▪ il suddetto servizio, tuttavia, non era cessato, essendo stato solo "internalizzato" dalla società appaltante che, senza soluzione di continuità, avrebbe continuato a svolgerlo con propri dipendenti ma utilizzando mezzi, attrezzature e macchinari già appartenenti alla (...) S.R.L. (con particolare riferimento a cinque automezzi ed agli speciali cassonetti adibiti alla raccolta differenziata);

▪ nella fattispecie sarebbe dunque configurabile, secondo la tesi attorea principale, una cessione di (ramo di) azienda ex art. 2112 cod. civ., sicché, illegittimi risultando i licenziamenti, i rapporti di lavoro avrebbero dovuto invece continuare presso il cessionario;

▪ in via subordinata, inoltre, risulterebbe applicabile il disposto dell'art. 6 CCNL di settore a tenore del quale, in caso di "passaggio di gestione per scadenza del contratto di appalto", sarebbe imposto il passaggio diretto ed immediato dei

dipendenti.

Tanto premesso, i ricorrenti, paventando altresì danni gravi e irreparabili (avuto riguardo alle gravi conseguenze economiche dei rispettivi licenziamenti ed alla mancanza di altri redditi nei rispettivi nuclei familiari), chiedevano dichiararsi, in via cautelare ed urgente, la *“temporanea inefficacia del provvedimento espulsivo e, per l’effetto, ordinare alla (...) S.R.L. la reintegrazione nelle mansioni pristina al fine di consentire, ai sensi dell’art. 2112 c.c., la prosecuzione dei rapporti di lavoro con l’(...) S.P.A. o, in subordine, al fine di consentire, ai sensi dell’art. 6 del CCNL, il passaggio diretto ed immediato dei ricorrenti alle dipendenze dell’(...) S.P.A., con ordine sostitutivo del consenso che avrebbe dovuto essere prestato dai resistenti; in linea più gradata, ordinare ai resistenti, in solido tra loro, il pagamento di un assegno mensile di pari importo alla retribuzione e, comunque, disporre ogni più opportuno provvedimento atto ad assicurare provvisoriamente, in via di urgenza, gli effetti della decisione di merito”*.

La (...) S.R.L. si è costituita depositando memoria difensiva in cui contestava innanzitutto la sussistenza dei requisiti dimensionali ai fini della chiesta reintegrazione ex art. 18 L. n. 300/70 (dovendo assertivamente essere esclusi dal computo gli ex lavoratori *socialmente utili*, assunti ai sensi degli artt. 2, co. 1 e 7, D. Lgs. n. 81/00); negava, quindi, la configurabilità del *periculum*, anche in considerazione del lasso di tempo trascorso dalla data dei licenziamenti alla instaurazione del giudizio cautelare, oltre che dell’avvenuta erogazione del T.F.R. a tutti i ricorrenti; contestava, infine, anche il *fumus*, asserendo, in particolare, che i licenziamenti erano stati determinati dalla scadenza - in data 31/12/2006 - della convenzione stipulata il 30/06/2001 con l’(...) S.P.A., avente ad oggetto il *“servizio di raccolta differenziata dei rifiuti per la*

*città di Taranto”*.

Si è pure costituita la (...) S.P.A. asserendo anch’essa l’insussistenza sia del *periculum* sia del *fumus*.

Evidenziava, tra l’altro, che l’acquisto dei 5 automezzi (esattamente 2 autocompattatori a caricamento laterale, 1 autocompattatore a caricamento posteriore e 2 autocarri con vasca ribaltabile) rispondeva ad esigenze aziendali precedenti rispetto alla *“reinternalizzazione”* del servizio di raccolta differenziata, essendo peraltro utilizzabili promiscuamente anche per la raccolta *“ordinaria”* dei rifiuti urbani.

Negava, dunque, l’(...) S.P.A. la configurabilità di una fattispecie *sussumibile* nell’alveo dell’art. 2112 cod. civ., essendo stati ceduti solo singoli beni che non si basavano su una struttura all’uopo organizzata e coordinata, non essendo individuabili quali componenti di un nucleo produttivo concretamente idoneo a realizzare un ciclo di attività suscettibile di considerazione autonoma.

Quanto alla domanda subordinata, fondata sull’art. 6 CCNL, precisato che le due società applicavano diversi contratti collettivi, seppure sotto questo aspetto con previsioni analoghe, l’(...) S.P.A. deduceva la necessità di una interpretazione non estensiva del disposto contrattuale, nel senso di ritenerne l’applicabilità solo nei casi di effettivo subentro di un nuovo soggetto appaltatore, non anche allorquando (come nel caso di specie) il titolare di un servizio, precedentemente appaltato, lo *“reinternalizzasse”* espletandolo in proprio.

Acquisita ulteriore documentazione prodotta ed escussi gli informatori addotti, all’udienza del 13/7/2007 i procuratori hanno discusso oralmente la causa, previo deposito di note difensive autorizzate. Quindi questo giudice ha riservato la decisione.

(Omissis)

Ritiene il Tribunale che l'istanza cautelare sia fondata.

Quanto al *fumus boni juris*, esso risulta sussistente alla stregua delle seguenti considerazioni.

Da un punto di vista fattuale, gli elementi oggettivi acquisiti, in base alla (ovviamente sommaria) istruttoria svolta, sono così riassumibili:

- come dichiarato dall'informatore (...) (consigliere di amministrazione della (...) S.R.L.), specificamente delegato alla gestione degli automezzi e delle attrezzature), fino al 31/12/2006 l'(...) S.R.L. ha utilizzato, per l'espletamento del "servizio di raccolta differenziata dei rifiuti per la città di Taranto" (in base alla convenzione stipulata il 30/06/2001 con l'(...) S.P.A., esclusivamente le attrezzature indicate nella nota prot. n. (...) dell'11/01/2007 (cfr. prot. A (...) n. (...) in pari data) e, cioè:

3 autocompattatori a caricamento laterale;

3 autocompattatori a caricamento posteriore;

5 autocarri con vasca ribaltabile;

1 motocarro cassonato;

n° 1.300 cassonetti stazionari da lt. 2.400;

n° 900 cassonetti stazionari da lt. 240;

- con la predetta nota l'(...) S.R.L. comunicava all'(...) S.P.A. che "la conclusione del servizio di raccolta differenziata ... rende disponibili mezzi ed attrezzature al momento non da noi utilizzabili" e, conseguentemente, ne proponeva all'(...) S.P.A. l'acquisto;

- dopo il 31/12/2006 è "cessata ogni attività di raccolta di rifiuti da parte della (...) S.R.L." la quale, sempre per come riferito dal (...), attualmente svolge solo una

"attività industriale diversa nel comune di (...)", avendo altresì rilasciato i locali già utilizzati come sede di (...) (fino al 31/01/2007);

- i mezzi e le attrezzature sopra elencati risultano attualmente nelle situazioni seguenti:

- acquistati formalmente dall'(...) S.P.A. (circostanza pacifica e, comunque, documentalmente comprovata: cfr. nota) ed utilizzati:

2 autocompattatori a caricamento laterale;

1 autocompattatore a caricamento posteriore;

2 autocarri con vasca ribaltabile;

- utilizzati di fatto dall'(...) S.P.A. per la raccolta differenziata, a titolo gratuito (cfr. dich. (...) e (...), quest'ultimo dirigente tecnico dell'(...) S.P.A.):

circa n° 1.100 cassonetti stazionari, posizionati sul territorio;

- depositati presso l'(...) S.P.A., a titolo gratuito (cfr. dich. (...) e (...)):

tutti gli altri automezzi e cassonetti, di cui la (...) S.R.L. disponeva come "scorta e per eventuali sostituzioni" (cfr. dich. (...));

- risulta che "con la reinternalizzazione del servizio di raccolta differenziata, il numero medio degli autocompattatori utilizzati è stato aumentato con i tre acquistati dalla (...) S.R.L., essendo peraltro questi utilizzabili anche per la raccolta "ordinaria", ed analoga situazione si è verificata per gli autocarri con vasca ribaltabile (cfr. dich. (...));

- dopo il 31/12/2006 non vi è stata nessuna interruzione del servizio di raccolta differenziata (cfr. dich. (...) e (...), quest'ultimo direttore del personale dell'(...) S.P.A.)).

(Omissis)

Tali essendo le circostanze di fatto acquisite in sede istruttoria, occorre a questo punto esporre alcuni principî generali in tema di configurabilità della fattispecie ex art. 2112 cod. civ..

Con riferimento ai presupposti sostanziali della cessione (di ramo) d'azienda ex art. 2112 c.c., questo giudice aderisce all'orientamento giurisprudenziale (invero ormai assolutamente prevalente) secondo il quale *“l'art. 2112 cod. civ., anche nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.Lgs. n. 18 del 2001, attuativo della direttiva comunitaria n. 50 del 1998, consente, letto in linea con la giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alla interpretazione della direttiva n. 187 del 1977 e con le esplicite indicazioni fornite dalla direttiva n. 50 del 1998, di ricondurre, ai fini da esso considerati, alla cessione di azienda anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività, che si presentino prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. In presenza di tali condizioni, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare “know how” (o, comunque, dall'utilizzo di “copyright”, brevetti, marchi etc.), realizzandosi in tale ipotesi una successione legale di contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto, ex art. 1406 e seguenti cod. civ.. Requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 cod. civ. resta comunque, anche in siffatte ipotesi, l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività*

*dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili, configurandosi altrimenti la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto”<sup>1</sup>.*

Occorre dunque verificare se, al momento della dedotta cessione, esistesse o meno nella fattispecie concreta in esame il necessario presupposto consistente nella *“autonomia organizzativa ed economica, funzionalizzata allo svolgimento di una attività volta alla produzione di beni e servizi”*, dovendosi ovviamente escludere che un ramo di azienda possa essere

<sup>1</sup> Cass. civ., Sez. lav., 10 gennaio 2004 n. 206. In senso analogo: Cass. civ., Sez. lav., 30 dicembre 2003 n. 19842.

Per “ramo d'azienda”, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. (così come modificato dalla legge 2 febbraio 2001, n. 18, in applicazione della direttiva CE n. 98/50), come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che presuppone una preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non anche una struttura produttiva creata “ad hoc” in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo; tale nozione di ramo d'azienda è utilizzabile anche quando i fatti di causa - come nella specie - sono precedenti rispetto alle modifiche legislative introdotte in attuazione della direttiva n. 98/50, in quanto tale nozione costituiva già in precedenza espressione del “diritto comunitario vivente”, sviluppato da numerose sentenze interpretative della Corte di Giustizia CE e come tale vincolante per il giudice nazionale, in virtù del principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, da cui deriva, per il giudice nazionale, l'obbligo di una interpretazione adeguatrice.

Conformi: Cass. Civ. Sez. Lav., 14 dicembre 2002 n. 17919; Cass. Civ. Sez. Lav., 4 dicembre 2002 n. 17207; Cass. Civ. Sez. Lav., 25 ottobre 2002 n. 15105; Cass. Civ. Sez. Lav., 2 agosto 2002 n. 11622.

disegnato e identificato solo al momento del trasferimento e in esclusiva funzione di esso. Né può essere condivisa la tesi secondo cui l'autonomia funzionale del ramo trasferito può essere anche soltanto potenziale presso il cedente, essendo sufficiente, al fine dell'attribuzione della qualità di ramo di azienda, l'astratta idoneità del nucleo di beni o rapporti ceduti ad essere organizzati per l'esercizio di un'attività. Il diritto positivo richiede invece, per l'applicazione dell'art. 2112 c.c., che sia ceduto un complesso di beni (di non trascurabile entità)<sup>2</sup> che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi. Altrimenti, sarebbe la mera volontà dell'imprenditore ad unificare un complesso di beni (di per sé privo di una preesistente autonomia organizzativa ed economica volta ad uno scopo unitario), al solo fine di renderlo oggetto di un contratto di cessione di ramo di azienda, rendendo applicabile la relativa disciplina sulla sorte dei rapporti di lavoro.

In definitiva, l'art. 2112 c.c. certamente non impedisce di ricondurre alla cessione di azienda i processi di "esternalizzazione" (ovvero di "reinternalizzazione"), consentendo che siano ceduti singole funzioni o singoli servizi, ma a condizione che essi si presentino, prima del trasferimento, funzionalmente autonomi.

Sul punto appare invero significativo il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo il quale "...la formulazione dell'art. 2112 c.c. è tale che, pur facendo esclusivo e letterale riferimento alla fattispecie della vendita, dell'affitto e della concessione in usufrutto dell'azienda, è idonea a comprendere ogni ipotesi di trasferimento

<sup>2</sup> Cfr. sul punto Cass. civ. Sez. lav., 7 dicembre 2006 n. 26215 e Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2005 n. 493.

*del complesso aziendale, sempre che vi sia un nesso di derivazione giuridica, a qualsiasi titolo e a prescindere dallo schema giuridico utilizzato, tra l'alienante e l'acquirente. In particolare poi - con riferimento proprio all'ipotesi della cessazione del rapporto di affitto d'azienda - questa Corte (Cass. civ., Sez. lav., 21 maggio 2002 n. 7458) ha affermato che il trasferimento d'azienda - in qualunque forma realizzato e perciò anche, indirettamente, attraverso la restituzione dei beni aziendali dall'imprenditore affittuario al proprietario e la cessione in affitto da questo ad altro datore di lavoro - ricade nell'ambito di applicabilità dell'art. 2112 c.c."*<sup>3</sup>.

*Se, infatti, è sufficiente anche la semplice restituzione dei beni aziendali dall'imprenditore affittuario al proprietario, a maggior ragione non pare possa affatto escludersi - ovviamente in presenza di tutti i requisiti ex lege - la configurabilità di una fattispecie ex art. 2112 cod. civ. nell'ipotesi di "esternalizzazione" ovvero di "reinternalizzazione" di singole funzioni o singoli servizi (cfr. Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2006 n. 21287, Cass. civ., Sez. lav., 3 dicembre 2003 n. 19842 e Cass. civ., Sez. lav., 10 gennaio 2004 n. 206).*

(Omissis)

Orbene, facendo applicazione al caso di specie dei sopra esposti principi di diritto, deve in primo luogo affermarsi (ovviamente sempre nei limiti della sommarietà della cognizione che caratterizza la presente sede cautelare) che il "servizio di raccolta differenziata dei rifiuti per la città di Taranto" era configurabile - prima del trasferimento - quale insieme di elementi produttivi organizzati per l'esercizio di un'attività, che si presentava come una

<sup>3</sup> In tal senso, Cass. civ. Sez. lav. 4 settembre 2003 n. 12909.

entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, invero idonea al perseguimento dei fini dell'impresa.

Alla stregua delle circostanze oggettive sopra rassegnate, infatti, può ritenersi che l'espletamento del "servizio di raccolta differenziata dei rifiuti per la città di Taranto" costituiva certamente per l'(...) S.R.L.E (quanto meno) un "ramo d'azienda", se è vero che, dopo la cessazione dell'appalto, tale società ha cessato ogni attività di raccolta di rifiuti e attualmente svolge solo una "attività industriale diversa nel comune di (...)": non a caso, per l'espletamento di tale attività - funzionalmente, organizzativamente ed economicamente autonoma - l'(...) S.R.L. utilizzava automezzi ed attrezzature, nonché una sede in (...), che attualmente risultano (a vario titolo) integralmente dismessi.

In particolare, di tutti gli automezzi e attrezzature utilizzati fino al 31/12/2006 dall'(...) S.R.L. l'(...) S.P.A. ha acquisito (a vario titolo, essendo, come visto, irrilevante lo strumento giuridico utilizzato, potendosi realizzare anche indirettamente, addirittura attraverso la restituzione dei beni aziendali dall'imprenditore affittuario al proprietario) la concreta e quotidiana disponibilità di 3 autocompattatori (su un totale di 6) e di 2 autocarri con vasca ribaltabile (su un totale di 5) nonché di circa 1.100 cassonetti stazionari, posizionati sul territorio (su un totale di 2.200). Tutti gli altri automezzi e cassonetti, risultano comunque depositati presso l'(...) S.P.A., a titolo gratuito: di essi la (...) S.R.L. disponeva come "scorta e per eventuali sostituzioni", sicché non pare irragionevole desumere - considerato il fatto che anche per l'utilizzo dei cassonetti stazionari posizionati sul territorio l'(...) S.P.A. non corrisponde alcun compenso - che alla medesima "scorta" l'(...) S.P.A. possa attingere in caso di necessità.

Risulta altresì che dopo il 31/12/2006 non vi è stata nessuna interruzione del servizio di raccolta differenziata e che dopo

tale data il numero medio degli autocompattatori e degli autocarri utilizzati è stato aumentato con quelli acquistati dalla (...) S.R.L., potendosi quindi ponderatamente dedurre che le maggiori esigenze determinate dalla reinternalizzazione del servizio di raccolta differenziata siano soddisfatte proprio grazie agli automezzi acquistati dall'(...) S.R.L. (anche se, in concreto, il singolo automezzo venga occasionalmente impiegato per la raccolta "ordinaria", essendo rilevante la copertura del fabbisogno complessivo ai fini dell'espletamento del servizio e ben potendo il cessionario - dopo il trasferimento - integrare nella propria organizzazione quanto acquisito).

Non significativa appare, invece, l'eventuale precedente delibera dell'(...) S.P.A. di procedere (comunque) a nuovi acquisti di automezzi e attrezzature, in quanto assunta in epoca in cui il servizio di raccolta differenziata non era stato ancora reinternalizzato: al contrario, dopo il 31/12/2006, emerge una specifica relazione numerica tra nuovo servizio e nuovi automezzi ed attrezzature, invero significativa della interdipendenza funzionale sussistente.

Non pare, quindi, si sia trattato di un semplice trasferimento di singoli beni (peraltro non certo di trascurabile entità, sia in termini assoluti sia in termini relativi rispetto alle disponibilità di mezzi ed attrezzature prima utilizzati dalla (...) S.R.L. per la raccolta differenziata), essendo invece configurabile la cessione di una struttura organizzata, concretamente idonea a realizzare un ciclo di attività suscettibile di considerazione autonoma (come, in effetti, era avvenuto fino al 31/12/2006): è bene altresì evidenziare come, nella fattispecie, a parere di questo giudice, la "autonomia" del ramo d'azienda può desumersi non solo dal numero dei mezzi utilizzati e/o ceduti, ma soprattutto dalle altre circostanze sopra sottolineate, in base alle quali pare

individuabile l'elemento della "organizzazione di beni e persone al fine della produzione di ... .. particolari servizi per il conseguimento di specifiche finalità produttive dell'impresa"<sup>4</sup>.

Quanto alla asserita mancanza della "volontà" (da parte delle due imprese) di identificare il complesso di beni ceduti quale "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata", deve osservarsi che ciò che rileva non è la estrinsecazione formale di tale volontà bensì – per l'ovvia necessità di impedire eventuali comportamenti *in fraudem legis* – la oggettiva configurabilità dei presupposti previsti dalla norma codicistica, in presenza dei quali la legge impone che "il rapporto di lavoro continua con il cessionario".

Tant'è che è stato condivisibilmente evidenziato che "il trasferimento d'azienda o di un ramo di essa postula soltanto che il complesso dei beni dell'imprenditore - nella sua entità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio dovendosi così prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione sicché - come è stato anche aggiunto - il trasferimento d'azienda è configurabile, sempre che si abbia un passaggio dei beni di non trascurabile entità, anche in due fasi per effetto della intermediazione di un terzo"<sup>5</sup>.

Ancora è rimarcarsi che "ove l'azienda originaria, intesa nel suo complesso, abbia continuato o riprenda ad operare (non importando ne' se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante, ne' lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione dell'azienda), la

<sup>4</sup> Cass. civ. Sez. lav., 22 marzo 2006 n. 6292.

<sup>5</sup> Cass. civ. Sez. lav., 7 dicembre 2006 n. 26215, che si richiama a Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2005 n. 493.

prosecuzione del rapporto di lavoro o la sua riattivazione presso la nuova impresa costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 cod. civ., come modificato dall'art. 47 legge n. 428 del 1990 e dal decreto legislativo n. 18 del 2001), come tale non meritevole dei benefici della decontribuzione" (Cass. civ., Sez. lav., 28 ottobre 2002, n. 15207), in applicazione del più generale concetto che la mera sovrapposizione della nuova impresa a quella precedente, con qualsiasi negozio traslativo attuata, configura un trasferimento di azienda, in base al quale i rapporti di lavoro continuano con l'acquirente e sono quindi incompatibili con il riconoscimento dei benefici contributivi"<sup>6</sup>.

Risultando quindi individuabile, nella vicenda in esame in questa sede, anche l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rendeva (e rende) gli automezzi e le attrezzature interagenti tra di essi e utilizzati per lo svolgimento di una attività volta alla produzione di uno specifico servizio, opina questo giudice, in definitiva, di accogliere la prospettazione attorea, sussistendo invero il *fumus boni juris* in riferimento alla dedotta fattispecie ex art. 2112 cod. civ..

(Omissis)

Quanto al fatto che i licenziamenti risulterebbero comunque legittimi in quanto determinati dalla scadenza - in data 31/12/2006 - della convenzione stipulata il 30/6/2001 tra (...) S.R.L. ed (...) S.P.A., avente ad oggetto il "servizio di raccolta differenziata dei rifiuti per la città di Taranto", appare evidente che si tratti di circostanza inidonea *ex se* ad escludere la violazione del disposto dell'art. 2112 cod.

<sup>6</sup> In tal senso, Cass. civ. Sez. lav., 22 gennaio 2004, n. 1112; Conf.: Cass. civ. Sez. lav. n. 16444/03 e 15445/04.

civ..

E' certamente vero che l'art. 2112 cod. civ. prevede che, prima del trasferimento, rimanga ferma la "facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti", ma è anche vero che la stessa norma prevede che "il trasferimento d'azienda non costituisce di per sè motivo di licenziamento".

Ora, nel caso di specie, è evidente che il sostanziale "motivo del licenziamento" è da individuarsi proprio nel "trasferimento di (ramo di) azienda" (per quanto accertato nella presente sede cautelare, nei limiti della cognizione sommaria), poiché proprio il fatto che l'attività prima svolta a (...) dalla (...) S.R.L. sia stata ceduta all'(...) S.P.A. (nella forma della "reinternalizzazione") ha cagionato la decisione aziendale di recedere dai rapporti di lavoro con i dipendenti addetti al "servizio di raccolta differenziata dei rifiuti".

(*Omissis*)

In riferimento, poi, agli effetti dell'accertamento della illegittimità dei licenziamenti, deve innanzitutto rimarcarsi la irrilevanza della contestazione formulata dalla (...) S.R.L. in ordine ai requisiti dimensionali ai fini della reintegrazione ex art. 18 L. n. 300/70 (dovendo assertivamente essere esclusi dal computo gli ex lavoratori *socialmente utili*, assunti ai sensi degli artt. 2, co. 1 e 7 D. Lgs. n. 81/00).

Infatti occorre precisare che "il licenziamento, non fondato su giusti motivi diversi dal trasferimento, è nullo e va disapplicato dal giudice, il quale emette una sentenza di mero accertamento della prosecuzione del rapporto di lavoro ed eventualmente condanna il datore, o i datori succedutisi, a risarcire il danno derivato al prestatore dall'allontanamento dal posto di lavoro secondo le norme civilistiche sull'illecito contrattuale" (cfr. Cass. civ., SEz. lav., 21 maggio 2002 n. 7458). In altri termini, "il licenziamento

*illegittimamente intimato dall'imprenditore cedente a causa del trasferimento d'azienda ... può essere tempestivamente impugnato dal lavoratore licenziato: in tal caso, se l'illegittimità venga accertata dal giudice, esso non produce effetti e il rapporto di lavoro prosegue con l'imprenditore cessionario ex art. 2112 cod. civ."* (sic Cass. civ. Sez. lav. 27 gennaio 2004 n. 1474).

Si tratta, dunque, di una ipotesi di nullità-inefficacia per la quale appare comunque applicabile la disciplina "ordinaria" secondo cui il licenziamento non è suscettibile di produrre effetto alcuno e, dunque, è da considerare *tamquam non esset*, secondo i principî generali<sup>7</sup>.

Deve pertanto ritenersi (con assorbimento della domanda formulata in via subordinata ex art. 6 CCNL ed ovviamente con valutazione sommaria e provvisoria e salvo ogni definitivo apprezzamento in sede di cognizione piena) che i licenziamenti intimati ai ricorrenti debbano essere disapplicati in quanto nulli, radicando così in prospettiva, tra l'altro, la declaratoria giudiziale della prosecuzione dei rapporti di lavoro ex art. 2112 cod. civ..

(*Omissis*)

Risulta parimenti sussistente il *periculum in mora*.

Occorre innanzitutto premettere che il lasso di tempo intercorso tra la data di efficacia dei licenziamenti (31/12/2006) e la data del deposito del ricorso ex art. 700 cpc. (3/4/2007) non appare ex se di consistenza tale da integrare autonoma e sufficiente causa di pericolo nell'attesa della tutela

<sup>7</sup> Cfr. Cass. civ., SS.UU. 21 febbraio 1984 n. 1236, nonché Cass. civ. Sez. lav., 25 marzo 1992 n. 3701. Più recentemente, cfr. Cass. civ. Sez. lav., 5 giugno 2000 n. 7495, Cass. civ. Sez. lav., 10 novembre 1997 n. 11094 e Cass. civ. Sez. lav., 29 novembre 1996 n. 10697. In ordine alla compatibilità costituzionale di tale regime sanzionatorio, cfr. Corte Cost. 10-23 novembre 1994 n. 398. Cfr. anche Cass. civ. SS.UU. 27 luglio 1999 n. 508.

ordinaria, dovendosi in particolare evidenziare che, almeno fino al 26/2/2007, risultano essersi svolti vari incontri tra OO. SS. (tra cui quella cui sono iscritti i ricorrenti) e aziende, evidentemente finalizzati al raggiungimento di auspicabili intese per il riassorbimento del personale attinto dai licenziamenti (cfr. copia del relativo verbale e dich. (...)). Non pare quindi possa imputarsi al comportamento degli stessi lavoratori una tardività di iniziativa direttamente ed autonomamente causativa (nemmeno in parte) dell'allegato pericolo di danno, non essendosi registrata alcuna prolungata inerzia tale da assumere eventualmente specifica rilevanza circa la valutazione della (in-)sussistenza del *periculum in mora*.

Tanto precisato, ritiene il Tribunale che per "pregiudizio irreparabile", unico a legittimare un intervento cautelare ex art. 700 cpc., debba intendersi quel danno a cui non sia possibile porre integrale rimedio con gli ordinari strumenti risarcitori esistenti in quanto questi ultimi – per la particolarità degli effetti dannosi manifestatisi nei confronti del diritto cautelando ovvero di altri diritti a questo funzionalmente collegati – non sarebbero in grado di ripristinare integralmente lo *status quo ante*: è dunque irreparabile quel danno che appare non completamente reintegrabile.

Nel caso di specie, la situazione soggettiva di cui si chiede la tutela si aggancia direttamente e concretamente a beni-interessi di rilievo primario (diritto al lavoro in senso ampio, funzione alimentare della retribuzione) e gli elementi di prova logici e documentali adottati - attesa comunque la sommarietà della cognizione e la mancanza di alcuna prova contraria - consentono di ritenere che i ricorrenti traggano dal proprio lavoro una rilevante fonte di sostentamento per essi stessi e per la propria famiglia e che, se fossero privati della retribuzione, non avrebbero altre sufficienti entrate tali da consentir loro di

condurre una esistenza libera e dignitosa fino all'esito del processo: né siffatta situazione può risultare meno grave sulla base della avvenuta erogazione del "trattamento di fine rapporto", poiché questo costituisce retribuzione differita istituzionalmente destinata a fini *lato sensu* previdenziali, diversi da quello puramente alimentare e di spesa corrente.

(*Omissis*)

In definitiva, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, va ritenuto (con valutazione sommaria e provvisoria e salvo ogni definitivo apprezzamento in sede di cognizione piena) che i licenziamenti intimati ai ricorrenti debbano essere disapplicati in quanto nulli, radicando così in prospettiva, tra l'altro, la declaratoria giudiziale della prosecuzione dei rapporti di lavoro ex art. 2112 cod. civ..

Per tali motivi, dichiarata, in via cautelare ed urgente, la temporanea inefficacia dei provvedimenti espulsivi, deve essere ordinato alla (...) S.R.L. di riammettere i ricorrenti nei posti di lavoro in precedenza occupati al fine di consentire, ai sensi dell'art. 2112 c.c., la prosecuzione dei rapporti di lavoro con l'(...) S.P.A., nonché, in caso di inottemperanza all'ordine predetto, il pagamento in favore dei ricorrenti - a carico dei resistenti, in solido tra loro - di un assegno (di natura alimentare e con funzioni di sostentamento) pari a netti € (...), somma equitativamente parametrata in via provvisoria sulle ultime retribuzioni percepite (cfr. copie buste-paga), da corrispondersi mensilmente sino alla data della effettiva ripresa dell'attività lavorativa, impregiudicati i diritti patrimoniali consequenziali.

(*Omissis*)

Quanto alle spese, trattandosi di procedimento cautelare instaurato ex art. 700 cpc. nel vigore della nuova disciplina di cui al D.L. n. 35/05, conv. in L. n. 80/05, giusta il D.L. n. 273/05, conv. in L. n. 51/06,

ed essendo stato emesso un provvedimento cautelare invero idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, ritiene questo giudice che la relativa liquidazione debba essere effettuata anche in caso di accoglimento dell'istanza, avuto riguardo alla regola generale di cui all'art. 91, co. 1, cpc. ed alla "attenuazione" del regime di strumentalità introdotta dalla riforma e, dunque, alla tendenziale e/o possibile definitività del provvedimento cautelare stesso, non essendo più indispensabile, per tale tipologia di provvedimenti di urgenza, l'instaurazione della causa di merito, giusta il nuovo testo dell'art. 669 *octies*, co. 6, cpc.. Esse, pertanto, vengono liquidate e distratte come da dispositivo e poste a carico delle parti soccombenti, in solido fra loro ex art. 97, co. 1, cpc in considerazione dell'interesse comune, per avervi dato causa.

P. Q. M.

Il Tribunale, visti gli artt. 669 *bis* e ss. e 700 cpc, così provvede:

1. accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina alla (...) S.R.L. di riammettere i ricorrenti nei posti di lavoro in precedenza occupati al fine di consentire, ai sensi dell'art. 2112 c.c., la prosecuzione dei rapporti di lavoro con l'(...) S.P.A.;
2. in caso di inottemperanza all'ordine predetto, impone alle società convenute, in solido tra loro, il pagamento in favore dei ricorrenti di un assegno mensile di netti € (...), a titolo alimentare;
3. condanna le convenute, in solido fra loro, al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € (...) di cui € (...) per onorari difensivi, oltre IVA e CPA, con distrazione in favore dell'Avv. (...), dichiaratosi anticipatario;
4. manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

(*Omissis*)

- NOTA -

La sentenza sopra riportata definisce un aspetto particolare delle problematiche legate al trasferimento d'azienda o ad un ramo di essa, poiché affronta e risolve il quesito legato alla possibilità o meno di applicare la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. nel caso in cui si configuri una **internalizzazione o esternalizzazione** di un servizio.

Il Tribunale di Taranto, nella persona del Giudice del Lavoro dott. Magazzino, ha ritenuto fondata la su esposta istanza cautelare.

Presupposti fondamentali per l'accoglimento della stessa sono la sussistenza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*.

L'esistenza del primo requisito si basa su una valutazione giuridico-fattuale compiuta dal Giudice. Egli, infatti, risponde positivamente all'assunto posto a fondamento della domanda, dichiarando illegittimo il licenziamento comminato da parte datoriale, poiché la struttura organizzativa in cui il ricorrente prestava la propria attività lavorativa era stata oggetto di trasferimento di ramo d'azienda, con conseguente applicabilità della disciplina dettata dall'art. 2112 c.c.

Il secondo requisito, invece, trova fondamento nel pregiudizio irreparabile che è derivato al ricorrente dall'esser stato privato della retribuzione, quale rilevante fonte di sostentamento per se stesso e la propria famiglia.

Il nostro ordinamento, attraverso la fattispecie prevista dall'art. 2112 c.c.<sup>1</sup>, tutela i prestatori di lavoro, garantendone il passaggio alle dipendenze del nuovo datore di lavoro, nel caso in cui vi sia un mutamento della titolarità di una attività economica con una determinata organizzazione destinata all'esercizio di una impresa, preesistente al trasferimento.

Analoghe garanzie sono previste nel caso in cui ad essere ceduta non è tutta l'azienda, ma un ramo di essa. Cosa bisogna, però, intendere per "ramo d'azienda"? Quest'ultimo si concretizza in una entità economica organizzata in maniera stabile che, se da un lato è inserita nel sistema produttivo e nell'organizzazione aziendale, dall'altro deve possedere un'autonomia funzionale e organizzativa che consenta lo svolgimento di una attività volta alla produzione di beni o servizi; la struttura organizzativa qualificabile come "ramo d'azienda", inoltre, deve possedere i suddetti requisiti prima del

<sup>1</sup> **Art. 2112 c.c.** - In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. [...]

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. [...]

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. 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. [...]

trasferimento e deve conservare in seguito a questo la sua identità<sup>2</sup>.

Ogni qual volta, perciò, un complesso di beni, dotati di una autonoma struttura organizzativa, economica e funzionale sarà oggetto di trasferimento potrà legittimamente richiedersi l'applicazione delle garanzie poste dall'art. 2112 c.c..

Quest'ultimo stabilisce che il lavoratore subordinato, che svolge la propria attività in una struttura avente i requisiti in precedenza analizzati e oggetto di cessione, conserverà tutti i diritti derivanti dal rapporto di lavoro in essere con l'azienda ceduta, compresa la posizione previdenziale; in altri termini, il rapporto continua con il nuovo datore di lavoro, impedendo di fatto al trasferimento di influire in alcun modo su di esso.

Analizzato il quadro normativo, occorre ora soffermarsi sul percorso seguito dalla sentenza al fine di comprendere le ragioni che hanno motivato la stessa.

Il Tribunale di Taranto ha, in primo luogo, analizzato attraverso quale struttura organizzativa la (...) S.r.l. effettuava il servizio di raccolta differenziata e ha rilevato che una parte dei macchinari impiegati era stata formalmente acquistata dall'(...) S.p.a, un'altra parte era utilizzata a titolo gratuito dall'(...) S.p.a. e una terza parte era depositata a titolo gratuito sempre presso la stessa società; il Giudice ha rilevato che tutti i macchinari utilizzati precedentemente dalla (...) S.r.l. erano allo stato utilizzati, a vario titolo, dalla (...) S.p.a. e che la (...) S.r.l. aveva di

<sup>2</sup> La sentenza, correttamente, segue il costante orientamento giurisprudenziale in materia. Cfr. **Cass. civ. Sez. lav., n. 26668/05**; **Cass. civ. Sez. lav., n. 206/2004**, richiamata nell'ordinanza.

fatto cessato di svolgere attività di raccolta differenziata all'interno del Comune interessato.

Ha rilevato, inoltre, che tale struttura organizzativa era dotata di una autonoma ed unitaria organizzazione, esistente prima della cessazione della convenzione tra le due società e trasferita con le medesime caratteristiche strutturali e funzionali, tale da configurare l'applicabilità della disciplina dettata dal codice civile in relazione al trasferimento di un ramo d'azienda.

Vi è, infine, un altro elemento preso in considerazione dall'organo giudicante: la cessazione della convenzione tra le due società e la successiva **internalizzazione** del servizio di raccolta differenziata di rifiuti non avevano comportato alcuna interruzione dello stesso, che era proseguito con le medesime caratteristiche.

La circostanza che il trasferimento fosse stato realizzato attraverso un processo di **internalizzazione** del servizio da parte dell'(...) S.p.a. è ritenuto ininfluenza ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c., facendo rientrare nella previsione del predetto articolo ogni ipotesi di trasferimento di un complesso aziendale indipendentemente dal titolo con cui esso avviene e a prescindere dallo schema giuridico utilizzato. La sentenza, partendo dall'affermazione della Suprema Corte secondo cui si realizza un trasferimento d'azienda, in qualunque forma sia effettuato, anche nell'ipotesi un cui vi è una restituzione dei beni aziendali dall'imprenditore affittuario al proprietario, motiva che *“a maggior ragione non pare possa affatto escludersi - ovviamente in presenza di tutti i requisiti ex lege - la*

*configurabilità di una fattispecie ex art. 2112 c.c. nell'ipotesi di “esternalizzazione” ovvero di “reinternalizzazione” di singole funzioni o servizi”*<sup>3</sup>.

Priva di rilevanza, inoltre, è l'assenza di una specifica volontà da parte delle due imprese di attuare un trasferimento, poiché ciò che rileva ai fini dell'applicabilità della norma, secondo quanto stabilito dalla sentenza in esame, è l'oggettiva configurabilità dei presupposti previsti dalla norma codicistica, che, nel caso in esame, sono ritenuti sussistenti dall'organo giudicante.

Alla luce del suddetto percorso logico-giuridico, il Tribunale di Taranto ha dichiarato l'illegittimità dei licenziamenti, non essendo il trasferimento d'azienda motivo legittimo di cessazione del rapporto lavorativo.

Nulla, poi, è il riferimento alla mancanza di requisito dimensionale eccepito da una delle due società resistenti, poiché, nella fattispecie in esame, il licenziamento è nullo e come tale va disapplicato, con conseguente declaratoria del Giudice di prosecuzione del rapporto di lavoro con il nuovo datore di lavoro ed eventuale risarcimento del danno, valutato secondo la disciplina dell'illecito contrattuale.

<sup>3</sup> L'orientamento della Suprema Corte indirizzato a riconoscere un'ampia accezione al concetto di trasferimento d'azienda trova già un riscontro nella sentenza delle **Sezioni Unite n. 5317/82**, in cui la Cassazione afferma che, sussistendo i requisiti previsti dall'art. 2112 c.c., il predetto articolo può trovare applicazione *“anche per il rapporto di lavoro degli addetti al servizio di nettezza urbana, quando il comune, cessato il regime di concessione ad impresa privata, provveda alla gestione diretta del servizio stesso”*.

La sentenza, infine, si pronuncia anche sulle spese. Alla luce, infatti, del novellato art. 669 *octies* c.p.c., in presenza di un provvedimento d'urgenza emesso ai sensi dell'art. 700 e di altri provvedimenti idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, non è più necessario l'instaurazione della causa di merito, con conseguente possibilità di definitività del provvedimento cautelare.

Il Tribunale di Taranto, con la su riportata ordinanza, dimostra di aver compreso la *ratio* posta a fondamento della normativa in esame, garantendo un'ampia tutela ai lavoratori oggetto del provvedimento di licenziamento. Esso, inoltre, ha opportunamente valutato il contesto sociale ed economico in cui la suddetta pronuncia si inserisce. Servizi di rilevanza pubblica offerti da altre società, infatti, sono stati **internalizzati** tramite la cessione di ramo d'azienda all'(...) S.p.a., con la prosecuzione dei rapporti di lavoro del personale dipendente da una società all'altra, senza rilievi negativi sul piano occupazionale.

La pronuncia in esame, consentendo l'applicazione delle tutele previste dall'art. 2112 c.c. anche ai lavoratori dell'(...) S.r.l., ha permesso la realizzazione di una evidente forma di giustizia sostanziale.