

Le importanti vittorie contro le cessioni dei lavoratori addetti all'IT in importanti realtà aziendali

di Lidia Undiemi

Questo articolo ha lo scopo di rappresentare una mini guida per i lavoratori addetti all'IT che devono affrontare la cessione del proprio contratto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c.

Vi sono una serie di principi giurisprudenziali che consentono di farsi una idea sulla genuinità della cessione di ramo in cui si è coinvolti, in attività come quelle IT che spesso possono risultare di difficile interpretazione.

In verità, emerge come vi siano pochi ma importanti principi e metodi di indagine che consentono di distinguere una cessione legittima da una cessione illegittima.

Di seguito alcuni passaggi significativi di alcune pronunce di primo grado, Tribunale di Napoli e Tribunale di Roma, e della Corte d'Appello di Napoli riguardanti il settore specifico dell'IT.



Le due sentenze di primo grado riportate riguardano la cessione di porzioni delle attività IT di una nota società di informatica (I.), dichiarate illegittime poiché rispetto alla complessa organizzazione preesistente della cedente, sono stati trasferiti soltanto un gruppo di dipendenti dell'IT e una serie di attività non autonome, anche in ragione del fatto che i principali software applicativi utilizzati per il loro svolgimento non sono stati ceduti.

Emerge come le attività IT sono composte da varie fasi tutte interconnesse e interdipendenti, e che la cessione di una sola porzione non integra a tali condizioni i presupposti di legittimità dell'art. 2112 c.c., che sono la preesistenza e l'autonomia funzionale.

Altro aspetto interessante riguarda il cosiddetto “periodo di transizione”, ossia il periodo immediatamente dopo la cessione che cedente e cessionario utilizzano per portare a regime il passaggio, in cui il cedente continua di fatto a governare le attività e il personale, e che ai sensi della citata normativa è indicativo dell'assenza dell'autonomia funzionale.

Tribunale di Napoli, Sentenza n. 5129/2019 pubbl. il 10/07/2019

“L’operazione oggetto di censura nella presente sede, per la parte relativa al trasferimento ope legis dei rapporti di lavoro, invero, va inquadrata nell’ambito del cd. outsourcing di infrastruttura informatica, preceduta da una fase di progressiva riorganizzazione per fasi delle divisioni aziendali preposte ai servizi tecnologici.

Non può dirsi che le due entità oggetto di cessione, segnatamente i reparti SDC (Shared Delivery Center) e TSS (Support Services), costituiscano genuini ed autentici rami aziendali, connotati da preesistenza ed autonomia funzionale, con ogni conseguenza in ordine alla automatica trasferibilità dei rapporti di lavoro degli odierni ricorrenti.

Il ramo TSS riguarda servizi ausiliari alle attività di manutenzione delle apparecchiature IT presso i clienti I., e il ramo SDC concerne le attività ausiliarie di gestione dei progetti relativi ai servizi tecnici IT sui clienti.

Ebbene, ambedue i rami aziendali si caratterizzano per l’assoluta eterogeneità dei profili professionali confluiti, per l’assenza di unicità della caratterizzazione professionale, avuto riguardo all’articolata organizzazione aziendale della cedente, nonché per l’assoluta oscurità dei criteri che hanno condotto alla selezione del personale fatto confluire in TSS-SS e SDC, successivamente passato alle dipendenze di M. Italia.

Dall’istruttoria svolta, inoltre, non è emersa una reale autonomia di tali rami, essendo rimasti alcuni strumenti informatici in titolarità della “cedente” e interagendo i lavoratori ceduti con gli stessi colleghi o superiori rimasti in I. anche successivamente alla cessione.

Dunque, i ricorrenti, dopo il marzo del 2015, nonostante la creazione del menzionato ramo SDC e l’inserimento nel ramo TSS, hanno continuato ad operare esattamente come in precedenza, svolgendo gli stessi compiti e funzioni, presso gli stessi clienti in esecuzione degli stessi progetti, con la medesima organizzazione, facendo riferimento agli stessi responsabili che li avevano diretti fino a quel momento, come se nulla fosse cambiato.

Orbene, non può dirsi autonoma, dal punto di vista produttivo di un servizio, una struttura che, per l’espletamento di attività di carattere operativo, amministrativo, contabile o logistico, non disponga di propri software, che, nella realtà attuale, costituiscono uno strumento operativo essenziale per tali attività. Per altro aspetto, non può non rilevarsi che, sottraendo al presunto ramo di azienda i beni immateriali costituiti dagli indispensabili sistemi applicativi, I. ha trasferito qualcosa di diverso da quello che preesisteva (ovvero beni materiali, immateriali e personale).

Nel già citato allegato II soc. relativo al contratto di servizi risulta che cedente e cessionario abbiano previsto un periodo di “transizione” di 6 mesi denominato Service Transition, durante il quale il ramo ceduto avrebbe acquisito piena autonomia.

In tale periodo di “transizione”, il cedente avrebbe fornito istruzioni al cessionario sulle procedure ed i processi nonché formato il personale ceduto”.

Tribunale di Roma, Sentenza n. 8633/2018 pubbl. il 08/01/2019

“Alla luce del sostanzialmente concorde quadro istruttorio acquisito al giudizio, può affermarsi che il fenomeno successorio oggetto della controversia pur se caratterizzato da tre distinte fasi (creazione delle strutture SDC e TSS, trasferimento del conseguente ramo di azienda ed esternalizzazione dei servizi dalle stesse espletate attraverso la stipula di contratti di appalto), appare in sé unitario, in quanto la creazione delle strutture SDC e TSS è stata concepita all’evidente scopo di individuare l’ambito aziendale da cedere e, contestualmente, da esternalizzare.

E’ altrettanto documentato che I. non ha ceduto alla M. gli indispensabili strumenti informatici, necessari per svolgere l’attività ceduta. Ed infatti i software e le piattaforme informatiche vengono forniti alla cessionaria dalla I. in base al contratto di servizi/appalto che ha accompagnato la cessione.

Nel suddetto contratto di servizi, inoltre, cedente e cessionario hanno previsto un periodo di “transizione” di 6 mesi denominato Service Transition, durante il quale il ramo ceduto avrebbe

acquisito piena autonomia. **Specificamente, è previsto che in tale periodo di “transizione”, il cedente debba fornire istruzioni al cessionario sulle procedure ed i processi, nonché formare il personale ceduto.**

L'unitarietà dell'operazione risulta altresì evidente da quanto affermato dai testimoni escussi sull'argomento, i quali hanno affermato che l'obiettivo di I., e dunque lo scopo dell'intera operazione, era quello di non gestire più direttamente una parte delle attività di delivery (nello specifico quelle ritenute tradizionali), **mantenendo, invece, la gestione diretta di altre tipologie di attività di delivery (quelle ritenute più evolute).**

Alla luce della documentazione in atti, delle dichiarazioni rese dai testi escussi e della mancata contestazione da parte della convenuta di specifiche circostanze dedotte in ricorso, può dunque affermarsi che con la complessiva operazione sopra descritta I. abbia voluto di fatto **esternalizzare non già un settore ben individuato della propria azienda, ma una parte di una delle attività di delivery**: per fare questo è stata dapprima scorporata tale attività dalla struttura complessiva cui apparteneva (GTS) con la creazione di due nuove strutture (TSS e SDC), che hanno costituito poi oggetto della cessione.

Sicché l'operazione realizzata da I. appare censurabile, essendo consistita nella creazione di due strutture ad hoc che, lungi dal costituire entità organizzate dotate di una propria autonomia funzionale, si sono rivelate, al contrario, **mere aggregazioni di lavoratori caratterizzati dal possesso di una professionalità ritenuta più obsoleta, senza che ad esse si sia accompagnata la creazione di specifici elementi materiali e strutturali che avessero un carattere distintivo rispetto alla struttura dalla quale le entità sono state separate”.**

Di seguito invece tre sentenze della Corte d'Appello di Napoli (Corte d'Appello di Napoli Sentenza n. 8632/2017 pubbl. il 21/12/2017, Corte d'Appello di Napoli Sentenza n. 3232/2016 pubbl. il 20/05/2016. Corte d'Appello di Napoli pubbl. il 06/10/2020) inerenti la cessione di alcune attività IT di una grossa società di telecomunicazioni.

Con le pronunce citate la Corte dichiara l'illegittimità del ramo IT Operations per una serie di motivi:

- mancata preesistenza del ramo, costituito nell'imminenza della cessione;
- struttura dell'IT Operations strettamente dipendente dalle altre strutture IT rimaste in capo alla cedente.

Sentenza del 06/10/2020

“La Corte osserva che la struttura di IT Operations risulta definita nella imminenza della cessione, con il raggruppamento di strutture che, nell'ottica della società, sarebbero state funzionali a realizzare il progetto di separazione delle attività di indirizzo e progettazione informatica, destinate a rimanere sotto la responsabilità della società, da quelle operative, che sarebbero state concentrate all'interno di SSC. Tale operazione, ad avviso della Corte, si risolve nello scorporo da una struttura unitaria e poi nella dismissione della responsabilità di alcune funzioni che, come evidenziano gli appellanti, sono in stretto collegamento con gli altri settori inerenti alla gestione della attività informatica.

Ciò è evidente ove si consideri il legame operativo e funzionale tra tutti i settori che componevano la struttura denominata Information Technology, nel sistema di gestione della domanda di tecnologie informatiche della società T.

In particolare, Information Technology aveva ed ha, come rilevato in sentenza, la funzione di progettare, realizzare e curare tutti gli aspetti applicativi: dalla installazione dei programmi, alla gestione del loro funzionamento, alla assistenza alle singole postazioni oltre ad assicurare il funzionamento dei data center.

Tale attività rappresenta un segmento di quello che è definito il cd ciclo del software e la attività di sviluppo ed esercizio, prima trasferita e poi appaltata alla società cessionaria, continua ad operare sotto la supervisione e controllo dei settori rimasti in T., IT Governance, Design e Technical Security.

La inevitabile interazione tra la struttura delle attività cedute e quelle rimaste in T. (che si occupano del governo da un punto di vista strategico della domanda di tecnologie informatiche o di gestire la domanda di IT per i settori di competenza o di gestione dei problemi relativi alla sicurezza) è confermata anche dalle risultanze testimoniali.

In definitiva, deve ritenersi che, nella organizzazione di T., la struttura IT Operations non presentasse alcuna autonomia funzionale, assolvendo a fasi produttive di natura complementare indispensabili per il raggiungimento degli scopi della Divisione e, in definitiva, della stessa T.

Del resto è davvero difficile immaginare che un'attività di scrittura e collaudo di programmi informatici – ossia un'attività meramente esecutiva – possa essere scissa e funzionare autonomamente sia da quella relativa alla progettazione del programma, sia da quella del controllo degli standards di qualità e della sicurezza informatica, analizzando partitamente le varie funzioni, va osservato che la progettazione, di per sé, non è un'attività economica, bensì, se considerata in modo isolato, soltanto un'attività professionale (c.d. ingegneria informatica), destinata ad un risultato protetto dalla legge sul diritto d'autore e, in caso di invenzione, idoneo a formare oggetto di un brevetto. Si trasforma, poi, inattività economica solo nel momento in cui si traduce nello specifico programma software. Ma questa trasformazione richiede necessariamente altre attività: la scrittura del programma, il suo collaudo, il controllo degli standards di qualità, la predisposizione di meccanismi di sicurezza informatica, proprio in quanto prodotto destinato a porsi sul mercato e, quindi, necessariamente da realizzare "in modo completo e finito" attraverso tutte queste quattro funzioni tra loro strettamente e indissolubilmente integrate, se non sul piano materiale, certamente su quello della realizzazione di un risultato finale suscettibile di essere scambiato - nel mercato - nell'ambito di un'attività economica autonoma rispondente alla nozione offerta dall'art. 2082 c.c,

Ne deriva che non è possibile scorporare le prime due attività e farne oggetto di cessione di un ramo d'azienda”.

Sentenza n. 8632/2017 pubbl. il 21/12/2017

“In definitiva, deve ritenersi che, nella organizzazione di T., la struttura IT Operations non rappresentasse alcuna autonomia funzionale, assolvendo a fasi produttive di natura complementare indispensabili per il raggiungimento degli scopi della divisione, e in definitiva, della stessa cedente”.

Sentenza n. 3232/2016 pubbl. il 20/05/2016

“In definitiva il settore IT operations, rappresenta solo il risultato di un accorpamento di tre sotto-strutture (software test factory; IT service operations; IT infrastructures, ossia sviluppo, esercizio e collaudo del software) delle dieci iniziali nelle quali era stata articolata la struttura - originariamente unitaria - di Information Technology, ma non costituisce un'impresa “autonoma” nel senso conforme alla nozione posta dall'art. 2082 c.c. ed elaborata dalla giurisprudenza prevalente”.

www.lidiaundiemi.it per altre guide e contatti