REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI SIRACUSA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro Dott.ssa. Daniela Calafiore ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1590 del fascicolo R.G.C.L. 2007 e promossa da :

CATALANO GIUSEPPA e GIBILTERRA AGATINA rappresentate e difese dall'Avv. Massimo Aiello e dall'Avv.to Roberto Cosio per procura a margine del ricorso introduttivo ed elett.te dom.ta presso lo studio del primo in Siracusa

-ricorrenti

contro

ISS- AUGUSTA in persona del legale rapp.te p.t. rapp.ta e difesa dall'Avv.to Prof. Lucio Ricca per procura a margine della comparsa di costituzione ed elett.te dom.to in Siracusa, presso lo studio dell'Avv.to V. Poidimani.

-resistente-

Nonché contro

INCHCAPE SHIPPING SERVICE (UK) Ltd in persona del legale rapp.te p.t. con sede in Unit 6/7 Lakeside Business Village, Fleming Road Chafford Hundred Essex R.M 16 6 YA-UNITED KINGDOM

-resistente contumace-

Oggetto: trasferimento ramo d'azienda- appalti.

All'udienza del 16.7.2008 le parti concludevano come da verbale.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in cancelleria il 16 luglio 2007 le Sigg.e G. Catalano e A. Gibilterra, chiedevano che fosse:

accertato un trasferimento di ramo d'azienda dalla SEAMAR alla Società convenuta;

accertata la "continuità" dei rapporti di lavoro delle ricorrenti con la società convenuta dall'agosto del 2005 o dalla diversa data che il giudice avrebbe ritenuto di individuare;

ordinata la reintegrazione delle ricorrenti presso la società convenuta con la qualifica e le mansioni da ultimo svolte presso la SEAMAR;

condannata la società convenuta al pagamento di tutte le retribuzioni dall'agosto 2005 (o dalla diversa data che il giudice avrebbe individuato) fino all'effettiva reintegra, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali. Con vittoria di spese.

A sostegno della domanda, premettevano, in fatto, che:

erano state assunte dalla SEAMAR s.r.l., rispettivamente, dal 7.9.1987 la Gibilterra e dal 9.3.1983 la Catalano;

la Seamar s.r.l. (agenzia marittima) stipulava con ESSO ITALIANA, dal 1982, un contratto come agente raccomandatario per i servizi marittimi, in traffico di cabotaggio, nei porti di Augusta e Siracusa;

la Seamar nel medesimo periodo stipulava con il gruppo ESSO Italiana, un ulteriore contratto, come agente raccomandatario per i servizi marittimi in traffico internazionale nei porti di Augusta e Siracusa per le navi del gruppo EXXON e/o affiliate. La Esso Italiana era agente generale in Italia per le navi del gruppo EXXON. L'ultimo contratto semestrale tra SEAMAR ed ESSO ITALIANA per il traffico internazionale decorse dal luglio 2003 al dicembre 2003;

di fatto, però, già da settembre 2003 non erano più state affidate a SEAMAR navi per il traffico internazionale in quanto il 15 luglio 2003 veniva stipulato un contratto per il traffico internazionale tra EXXON ed ISS;

nel settembre 2003, la SEAMAR s.r.l. veniva esclusa come agente raccomandatario per le navi del gruppo EXXON e/o affiliate;

la gestione del traffico internazionale delle navi del Gruppo EXXON e/o affiliate veniva affidato alla Inchcape Shipping Service (ISS : agenzia marittima e la ISS assegnava il mandato a diverse agenzie locali come ad es. Medistar, Ital-

noli) In conseguenza di ciò, già dal 1.1.2004 la SEAMAR riduceva drasticamente l'orario di lavoro ai propri dipendenti;

nel giugno - luglio 2004 l'accordo tra ESSO Italiana e Seamar non veniva più rinnovato;

la ESSO ITALIANA, a partire dall'ottobre 2004, affidava il traffico di cabotaggio, nei porti di Augusta e Siracusa, per le proprie navi alla ISS;

nel luglio 2004 iniziarono le trattative tra Seamar ed ISS London, in persona del loro manager generale Mr.Claus Hydager, per eventuale joint-venture. Da ottobre iniziarono le visite periodiche in SEAMAR di ispettori ISS London (ad es. Mr Dick Shane) per istruire il personale Seamar sulle procedure ISS, che di fatto, divenivano operative nello svolgimento del rapporto (allegato 3). Era da sottolineare che, pur continuando le trattative con Seamar, ISS London costituisce in data 31 marzo 2005 la ISS –Augusta;

la Seamar s.r.l., dall'ottobre 2004 al settembre 2005, prendeva dalla ISS in subappalto il trafficoni cabotaggio della ESSO ITALIANA;

il 15 agosto 2005, veniva aperta la sede di ISS – Augusta, alal quale passava il traffico di cabotaggio della ESSO ITALIANA. Nel medesimo periodo venivano assorbiti dalla ISS Augusta le seguenti unità operative: *Schermi Giuseppe* (capo ufficio operativo e coordinatore del reparto assistenza navi, interfaccia cliente Esso e diversi, referente per Seamar per Capitaneria, Dogana, Operatori navi, Operatori merci, Operatori industriali e terminali, raffinerie, incaricato "qualità"con patente di agente marittimo raccomandatario, ausiliario spedizione doganale), *Catalano Giovanni* (attività di controllo servizi portuali cliente ESSO e diversi, compilazione conti esborsi cliente ESSO e diversi, anali costi approdi cliente ESSO, consuntivi costi approdo cliente Esso) e *Salis Andrea* (operativo navi, addetto ai servizi terra/bordo/nave;

il 30 settembre 2005 veniva comunicato alla SEAMAR s.r.l. che a partire dal 1 ottobre 2005 sarebbero cessati i rapporti tra SEAMAR ed ISS;

la SEAMAR perdeva, così, il cliente ESSO e ciò determinava il crollo vertiginoso delle entrate della società, considerando che il gruppo EXXON ed ESSO ITALIANA rappresentavano il 90% del pacchetto clienti .L'impegno verbale, ad parte di ISS di tutelare i dipendenti della SEAMAR s.r.l. veniva disatteso;

le ricorrenti venivano, rispettivamente, licenziate con lettera del 31 maggio 2006 con decorrenza dal 1 giugno 2006;

a sostegno delle rivendicazioni delle ricorrenti intervenivano le istituzioni locali (Sindaco di Augusta e Presidente della Provincia di Siracusa) che inviavano una missiva al Presidente di ESSO ITALIANA Giambattista Merlo ove si evidenziavano le enormi difficoltà dei lavoratori della SEAMAR;

in data 23 febbraio 2006 la Sig.a Catalano in rappresentanza dei dipendenti SAEMAR, il Sindaco di Augusta ed il Presidente della Provincia venivano ricevuti dall'Ing. Merlo. Quest'ultimo chiariva che : " *al fine di collaborare per risolvere il problema del collocamento del personale Seamar riferiva che la ISS ci aveva informato della sua disponibilità ad assumere 2 forse 3 degli altri dipendenti*";

in data 1.8.2006 veniva espletato tentativo obbligatorio di conciliazione che dava esito negativo.

Tutto ciò premesso in fatto, esponevano la ricostruzione del quadro normativo relativo alla materia del trasferimento del ramo d'azienda ed appalti con riferimento alle fonti di diritto comunitario, nazionali ed agli apporti giurisprudenziali di legittimità e della Corte di giustizia.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, non si costituiva la ISS London nei cui confronti veniva documentata la notifica ai sensi dell'art. 14 del Regolamento CE 1348/2000.

Si costituiva, ritualmente, la convenuta ISS Augusta s.r.l.

In via preliminare assumeva che, nella esposizione dei fatti contenuta in ricorso, venivano richiamate diverse vicende che avrebbero riguardato I.S.S Ltd che veniva indicata anche quale ente nei cui confronti era proposto il ricorso, senza che, tuttavia, la stessa fosse destinataria di alcuna delle domande proposte che, invece, erano rivolte esclusivamente alla società convenuta ISS Augusta s.r.l.

Tale impropria indicazione dei soggetti determinava la possibile confusione tra i due soggetti che erano, invece, del tutto separati e seppure ISS Ltd fosse socio di maggioranza (solo al 51%) di ISS.

Gli altri soci erano operatori del settore che già gestivano una propria attività nel medesimo settore ed avevano una propria clientela che di fatto era stata conferita in ISS Augusta.

Contestava, quindi, il presupposto implicito della tesi delle ricorrenti, secondo le quali ISS Augusta ed ISS Ltd sarebbero state la stessa cosa e SEAMAR avrebbe gestito solo il contratto che con questa era stato stipulato, con la consequenziale continuità tra il pacchetto originariamente attribuito a quest'ultima società ora gestito dalla ISS Augusta;

era, quindi, ininfluente la circostanza dell'addestramento dei dipendenti SEAMAR da parte di ISS Ltd;

del resto, sottolineava l'incoerenza nell' affermare il coinvolgimento di ISS Ltd e contemporaneamente nell'indicare come parti dell'asserito trasferimento ISS Augusta e SEAMAR;

andava, comunque, energicamente contestata la tesi dell'avvenuto trasferimento d'azienda che le ricorrenti intendevano trarre da una lettura della giurisprudenza della Corte di Giustizia laddove si era riconosciuto l'effetto del trasferimento anche a prescindere da uno specifico rapporto contrattuale.

Negava, poi, la possibilità di basarsi esclusivamente sui principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la cui interpretazione delle direttive comunitarie poteva avere potere vincolante nel diritto interno solo quando tale efficacia vincolante fosse attribuita alle stesse disposizioni interpretate, mentre nella specie, non era sostenibile una assoluta ed autentica prevalenza della normativa comunitaria sul diritto interno proprio in materia di trasferimenti d'azienda e che la giurisprudenza della Corte di Casazione (n.22125/2006) aveva affermato la necessità, ai fini della configurabilità del trasferimento d'azienda, del passaggio non trascurabile di beni anche se ciò avvenga indipendentemente da un contratto tra precedente e nuovo titolare.

La Corte aveva affermato la necessità del passaggio di un numero significativo di dipendenti . Nel caso di specie erano stati assunti solo 3 dipendenti provenienti da SEAMAR e la ISS aveva assunto altri 7 dipendenti, mentre la SEAMAR che aveva inizialmente 12 unità, ne aveva licenziato un certo numero per poi assumere ex novo tre dipendenti.

Tale funzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia è stata ribadita anche dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 22125/2006, richiamata anche dalla convenuta.

La Corte ha, infatti, insegnato che " In relazione all'ordinamento comunitàrio, va inoltre confermato che la direttiva 2001/23 Ce, con cui sono state abrogate sia la direttiva del 1977 che quella del 1998, non ha contenuti innovativi, ma mere finalità di sistemazione della regolazione, in relazione alle sostanziali modifiche apportate dalla direttiva del 1998. In ogni caso, escluso che il diritto interno sia suscettibile di interpretazione diversa, l'eventuale acclaramento del contrasto tra ordinamento comunitario (direttiva 77/187) e ordinamento interno, relativamente alla definizione di ramo d'azienda, è inidoneo a produrre immediatamente effetti sul rapporto giuridico controverso, stante il principio dell'inefficacia orizzontale delle direttive. Ne consegue l'irrilevanza del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in merito all'interpretazione della direttiva 77/187, anche sotto il profilo che le direttive comunitarie sono dettate con finalità di tutela dei lavoratori e sono, quindi, cedevoli rispetto al diritto interno che, con valutazione in concreto, risulti più favorevole (vedi Corte di giustizia Cee 23 marzo 2006, nella causa C- 465/04). "

Ancora , si è osservato in dottrina, che la lettura decisamente estensiva fornita dalla Corte di giustizia delle direttive comunitarie in materia di trasferimenti di azienda confermi l'assoluta priorità dei profili di tutela della conservazione dei rapporti di lavoro di fronte ai fenomeni di trasformazione di decentramento e di mobilità delle imprese, fenomeni indotti dalle crescenti esigenze competitive in un mercato globalizzato.

Si tratta di favorire il "miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità" delineato sin dal 1989 nella ben nota Carta dei diritti fondamentali del 1989 (Carta di Delors) richiamata dal primo "considerando" della direttiva n. 98/50.

Va, quindi ricordato che la Corte di giustizia, dalla estensione dell'operatività della direttiva del 1977 (sentenza Watson Rask del 1992 ha proseguito con una vasta e copiosa giurisprudenza superando la linea di demarcazione tra appalto di servizi e trasferimento di imprese, (cfr. Corte di Giustizia, 10 aprile 1984, n.

14/83, Van Colson, in Racc.Uff., 1984, 1891; Sent., 12 novembre 1992, n. 209/91, in Racc. Uff., 1992, I, 5778, punti 16-17).

E',poi, giunte ad equiparare (sentenza Schmidt) l'attività di pulizia effettuata da una sola dipendente ad una "parte di stabilimento", come tale assoggettabile alla direttiva.

Fondamentale è, poi, la sentenza Suzen la quale escluse l'applicabilità della direttiva nel caso in cui un committente che aveva affidato i lavori di pulizia dei propri locali ad un primo imprenditore aveva risolto il contratto stipulato con quest'ultimo, concludendone un altro con un secondo imprenditore, poiché l'operazione non "era accompagnata da una cessione di elementi patrimoniali, materiali o immateriali significativi, o dall'assunzione, da parte del nuovo imprenditore, di una parte del personale già destinato dal predecessore all'esecuzione del contratto".

Il concetto di "organizzazione stabile" venne, dunque, confermato e si precisò che l'" entità economica" si identificava necessariamente in "un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio dell'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo" (punti nn. 13 e 15).

L'elemento di grande novità della sentenza Suzen sta proprio nella esplicita riconduzione dei lavoratori nella nozione di entità economica la quale, quindi si caratterizza non solo per l'attività che le è affidata, ma anche per altri elementi quali il personale che la compone, il suo inquadramento, l'organizzazione del suo lavoro, i metodi di gestione e ancora, all'occorrenza, i mezzi di gestione a sua disposizione (punto n. 15 della sentenza cit.). Ne consegue che "in determinati settori ("labour intensive") in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune, può corrispondere ad una entità economica" (punto n. 21): in sostanza, nella sentenza Suezen la cessione degli elementi attivi e la riassunzione del personale si traducono in elementi costitutivi necessari del "complesso organizzato" oggetto del trasferimento, e che l'assegnazione stabile di un gruppo di lavoratori ad una certa attività potrebbe già di per sè – in determinate circo-

stanze - costituire un livello, sia pur minimo di organizzazione, anche in mancanza di elementi materiali.

Ulteriore presupposto del trasferimento d'azienda è che l'entità economica trasferita ad un nuovo imprenditore sia quella stessa ancora esistente presso l'imprenditore cedente: in questi termini, si erano già espresse la sentenza Spijkers (punti 11-12) e la sentenza 15 giugno 1988, n. 101/87, Bork International.

L'identità dell'entità economica trasferita può essere desunta da una serie di elementi (ad es. il tipo di impresa, o di stabilimento, la cessione di elementi materiali, come edifici, o beni mobili, il valore degli elementi immateriali, la riassunzione della maggior parte del personale, il trasferimento della clientela, il grado di analogia delle attività esercitate e la durata di una eventuale sospensione dell'attività).

L'apprezzamento di tali elementi, globalmente valutati, appartiene alla valutazione del giudice nazionale.

Tuttavia, la Corte di giustizia si è riservata una sfera di influenza, sottolineando quali dei criteri dovevano essere tenuti in maggiore considerazione e quali potevano essere trascurati.

La Corte di Cassazione ha, con numerose sentenze, mostrato di avvicinarsi sempre più ai contenuti espressi dalle sentenze della Corte di Giustizia.

Significativa appare, in tema di indici di trasferimento di ramo d'azienda, la motivazione di Cass. 19842/2003, laddove si afferma che : "Non si può certo escludere (e la giurisprudenza comunitaria fornisce indicazioni pertinenti in merito) che in alcuni casi quella autonomia organizzativa ed economica possa - in alcuni settori o aree produttive in cui le strutture materiali assumono scarsa se non nessuna rilevanza (strutture c.d. "labour intensive") - configurarsi, anche in presenza del trasferimento di sola manodopera e quindi di soli lavoratori, che, per essere stabilmente addetti ad un ramo dell'impresa, e per avere acquisito un complesso di nozioni e di esperienze, siano capaci di svolgere le loro funzioni presso il nuovo datore di lavoro, potendosi, appunto, la suddetta autonomia concretizzare non solo attraverso la natura e le caratteristiche della concreta attività spiegata, ma anche in ragione di altri significativi elementi, quali, ad esempio, la direzione e l'organizzazione del personale, il suo specifico

inquadramento, le peculiari modalità di articolazione del lavoro e i relativi metodi di gestione.

Ciò può, ad es., avvenire nel caso in cui l'oggetto del trasferimento sia costituito da un gruppo di dipendenti, stabilmente coordinati e organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere essi dotati di un particolare know how o,comunque, dall'utilizzo di copyright, brevetti, marchi ecc.). In alcuni di questi casi l'assenza di beni è solo apparente, trattandosi di beni "immateriali", sicché può parlarsi ancora di ramo di azienda, secondo la nozione tradizionale fornita dall'art. 2555 c.c., ma in altri casi resta come requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 c.c. proprio l'elemento dell'organizzazione, ovvero quel legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra loro e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili.

Precisando quanto già anticipato da questa Corte nella sentenza 23 luglio 2002, n. 10761 (in termini che hanno dato luogo a qualche rilievo critico da parte della dottrina la quale vi ha ravvisato elementi di contrasto con altre decisioni pressoché coeve della stessa Corte), in questi ultimi casi non basta una mera e occasionale aggregazione di persone dipendenti all'interno di diverse e variegate strutture aziendali, ma occorre l'esistenza di un collegamento stabile e funzionale delle loro attività, costituito appunto dall' organizzazione la quale costituisce perciò il "legante", ovvero il valore aggiunto - al punto che, piuttosto che parlare di trasferimento di azienda sembra più appropriato parlare di trasferimento di impresa (o ramo di impresa) rilevando piuttosto il dato dinamico e funzionale come essenziale. A questa conclusione, del resto è pervenuta la Corte di giustizia anche con le sentenze invocate dalla società ricorrente (sent. 10 dicembre 1998, nn. 127/96, 229/96 e 74/97, Vidal; e sent. 10 dicembre 1998, nn. 173/96, 24/96, Hidalgo) nelle quali, pur ammettendo che possa sussistere un'entità economica priva di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, e costituita da un gruppo di dipendenti, precisa che deve comunque trattarsi di "un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune" ovvero di un "complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente e stabilmente adibiti all'espletamento di

un compito comune".

A sostegno dell' interpretazione qui accolta dell'art. 2112 c.c. soccorrono i successivi sviluppi legislativi.

Il Dlgs. 2 febbraio 2001, n. 18 di attuazione della direttiva n. 98/50, nell'estendere espressamente la disciplina dell'art. 2112 c.c. al trasferimento di "parte dell'azienda" ha dato di quest'ultima una definizione sostanzialmente in linea con i risultati cui era pervenuta la giurisprudenza nazionale. Infatti, "parte di azienda" è, innanzi tutto, una "articolazione funzionalmente autonoma" dell'attività economica organizzata (in sostanza, un'unità produttiva), dove l'autonomia funzionale riassume le condizioni - di carattere produttivo, gestionale e organizzativo - perché la parte o "ramo" di azienda possa avere una "vita" sua e sia, così, separabile dal complesso aziendale generale. All'autonomia funzionale il legislatore delegato ha poi aggiunto, quale necessario completamento il requisito della preesistenza del ramo, come tale, nonché quello della conservazione, nel trasferimento, della sua identità. Ne resta dunque, confermato il generale principio giurisprudenziale dell'assimilazione tra azienda e parte di azienda, differenziate solo, come ovvio, sotto il profilo quantitativo sicché resta escluso che un ramo di azienda possa essere disegnato e identificato solo al momento del trasferimento e in esclusiva funzione di esso, con un'operazione strumentale indirizzata all'espulsione, per questa via indiretta, di lavoratori eccedenti, consegnati ad un cessionario che, strettamente legato all'impresa cedente - ancorché vero imprenditore e non semplice interposto di mano d'opera - sarebbe posto in condizione di modificare liberamente le preesistenti condizioni di lavoro (contratti collettivi, condizioni di stabilità del posto di lavoro, ecc.).

Tanto ciò è vero che, in attuazione della legge 14 febbraio 2003, n.30 di delega al Governo in materia di mercato del lavoro, l'art.32 de Decreto legislativo appena approvato in questi giorni, (31 luglio 2003, in attesa di pubblicazione sulla G.Uff.) espressamente dispone che, ai fini dell'art. 2112 c.c., in coerenza con le direttive comunitarie " ... si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo

di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità... ....".

All'interno di tale complesso quadro normativo va, quindi, esaminata la fattispecie dedotta in causa.

Essa si contraddistingue per l'assenza di un subentro di ISS Augusta, nell'appalto conferito dalla ESSO Italiana e dal gruppo EXXON ad ISS Ltd e sub appaltato alla SEAMAR, e per il conferimento, alla scadenza del precedente appalto, al nuovo soggetto ISS Augusta di attività prima affidate in appalto ad altro soggetto economico.

Si è realizzata, cioè, la successione di un imprenditore ad un altro nella gestione di un servizio prescindendo totalmente da ogni rapporto tra il primo (SEAMAR) e il secondo (ISS Augusta).

Sembrerebbe, dunque, che ciò che manca, in questa ipotesi è proprio quella "cessione contrattuale" la quale costituisce il presupposto naturale di operatività della disciplina comunitaria.

Tale conclusione, tuttavia, può venir meno in presenza di un elemento al quale la Corte di Giustizia e la giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, pragmaticamente, assegna un valore decisivo, e cioè l'avvenuta assunzione, da parte dell'impresa successiva, di tutti o alcuni dei dipendenti già addetti presso la prima alle medesime attività.

Si ricorda la sentenza Mercks del 7 marzo 1996, n. 171/9414 che dopo aver riferito la nozione di "cessione contrattuale" a tutti i casi di cambiamento della persona fisica o giuridica responsabile dell'impresa che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa medesima, ha affermato che non è indispensabile l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra cedente e cessionario, poiché la cessione può essere anche realizzata in due fasi per effetto dell'intermediazione di un terzo, quale il proprietario o il locatore.

Più di recente, la sentenza 10 dicembre 1998, n. 173/96, Hidalgo16 ha precisato questo indirizzo, ritenendo applicabile la direttiva 77/187 "ad una situazione nella quale un ente pubblico, che aveva dato in concessione il proprio servizio di assistenza a domicilio delle persone disabili o aggiudicato l'appalto per la sorveglianza di alcuni suoi locali ad una prima impresa, decida, alla scadenza o

in seguito a recesso del contratto che la vincolava a quest'ultima, di dare in concessione tale servizio o assegnare tale appalto a una seconda impresa, qualora l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica tra le due imprese".

Nell'occasione, la Corte ha sottolineato che "quando in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad una entità economica, si deve necessariamente ammettere che siffatta entità possa conservare la propria identità al di là del trasferimento qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività medesima, ma riassuma anche una parte essenziale – in termini di numero e di competenza – del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti.

La medesima linea è ulteriormente rimarcata dalla sentenza Temco CGCE 20 novembre 2003 e dalla sentenza Abler .

Nel caso di specie sono stati provati gli indici significativi del trasferimento del ramo d'azienda dalla SEAMAR alla ISS Augusta s.r.l. e relativo alla gestione del contratto come agente raccomandatario per i servizi marittimi conferito sin dal 1982 dalla ESSO ITALIANA e dal Gruppo EXXON e pari al 90% del fatturato Seamar per il traffico di cabotaggio nei porti di Augusta e Siracusa.

I passaggi dell'operazione sono stati accertati nel corso del giudizio.

In particolare non è stata contestata la dinamica contrattuale per cui sin dal mese di ottobre 2004 la ESSO Italiana affidò il traffico delle proprie navi e quello del gruppo EXXON alla ISS Ltd e che il contratto scaduto a luglio 2004 con SEAMAR non era stato rinnovato.

Nel luglio 2004, tuttavia la ISS Ltd iniziò i contatti anche con finalità formative del personale presso la SEAMAR (testi Russo e D'Anna) . Sin dal mese di ottobre 2004 a settembre 2005 la SEAMAR curò il traffico delle navi Esso Italiana ed EXXON solo a titolo di subappalto, mentre il 31 marzo 2005 fu costituita ISS Augusta s.r.l. , con la partecipazione al 51% di ISS Ltd.

Peraltro, va osservata la coincidenza di oggetto tra l'attività d'impresa svolta da SEAMAR e ISS Augusta, entrambe agenzie marittime con competenze sui porti di Augusta e Siracusa.

Inoltre, la struttura aziendale SEAMAR era rimasta la stessa presso al sede di Via Caracciolo 124, con tutte le attrezzature e gli arredi, mentre ISS Augusta aveva organizzato la propria sede in Augusta con propri arredi come da fatture che esibiva.

Anche la clientela era propria e diversa in quanto ISS Augusta non operava solo per ESSO ITALIANA ed EXXON ma anche per numerosi altri clienti che non avevano trattato con SEAMAR.

Pertanto ne derivava che ISS Ltd, che aveva conferito l'incarico di gestire rapporti con la ESSO, si era limitata revocare ogni rapporto con SEAMAR conferendolo ex novo a ISS Augusta, che ne aveva assunto la gestione con propria organizzazione, mezzi, personale e quant'altro necessario.

In via gradata, poi, rilevava che il numero dei dipendenti di ISS Augusta era inferiore a 15 per cui non era ipotizzabile l'obbligo di reintegrazione delle ricorrenti.

Chiedeva , quindi, il rigetto delle domande avversarie con vittoria di spese e compensi.

La causa veniva istruita con prove per testi, acquisizioni documentali e richiesta di informativa all'Ufficio di collocamento di Augusta.

Infine, all'udienza del 16.7.2008, veniva decisa come da separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Alla luce delle posizioni difensive assunte dalle parti pare opportuno precisare quale sia l'ambito normativo, anche sovranazionale, al cui interno va sussunta la fattispecie concreta in esame.

La materia del trasferimento d'azienda, anche in relazione a vicende traslative di appalti, è infatti fortemente caratterizzata dall'apporto delle fonti comunitarie e dal loro intreccio con le fonti nazionali.

Pertanto, va affermato il principio ultimamente ribadito dalla Corte Costituzionale con le sentente 348 e 349/2007 del " primato "delle fonti comunitarie su quelle interne.

Inoltre, è opportuno evidenziare il ruolo di " fonte " del diritto che il giudice ordinario deve assegnare anche alle sentenze della Corte di Giustizia .

Ancora, la ISS Augusta, ha assunto tre dipendenti della SEAMAR . Si tratta di tre su 12 ma soprattutto, cosa non contestata, si tratta di dipendenti che per il loro ruolo nella gestione contrattuale dei servizi resi ad ESSO Italiana ed al gruppo EXXON (nonché alla clientela dipendente dagli stessi ed indicata dal teste D'Anna), realizzano la nozione di nucleo funzionale dell'azienda stabilmente coordinato ed organizzato .

Inoltre, è utile al fine di gettare luce sulla vicenda traslativa anche la considerazione dell'utilizzazione del personale SEAMAR, da parte di ISS Ltd – attraverso il ricorso al sub appalto- al fine di addestrare (verosimilmente) soprattutto quei 2 o 3 dipendenti che sin dalle prime fasi il nuovo agente si era dichiarato pronto ad assumere prelevandoli dall'organico della SEAMAR.

Deve, infine, darsi atto della scarsa rilevanza nella globale valutazione degli indici sopra riferiti del mantenimento delle altre componenti materiali dell'organizzazione produttiva della SEAMAR.

Infatti, alla luce di quanto sopra riferito sugli arresti giurisprudenziali in materia, è evidente che l' attività di agente marittimo non si caratterizza in modo essenziale per la sede fisica o per gli arredi ed i mezzi materiali, quanto per le specifiche professionalità, in possesso anche dei titoli richiesti per poter rendere i servizi portuali richiesti dalla clientela.

Del tutto irrilevante, poi, è la valutazione in termini percentuali dell'importanza del pacchetto di clienti trasferito dalla SEAMAR alla ISS Augusta rispetto alla clientela acquisita successivamente al trasferimento del ramo d'azienda.

Si tratta, infatti, della fisiologica evoluzione di una attività imprenditoriale che non incide sulla consistenza degli indici di valutazione dell'esistenza del trasferimento del ramo d'impresa.

Deve, quindi, dichiararsi che sin dall'agosto 2005 si verificò il trasferimento del ramo d'azienda tra la SEAMAR s.r.l. e la ISS Augusta s.r.l.

Per effetto di tale oggettiva circostanza anche il rapporto di lavoro delle due ricorrenti, pacificamente utilizzate dalla SEAMAR nell'ambito del ramo ceduto (relativo alla gestione dei contratti ESSO Italiana e gruppo EXXON) ex art. 2112 c.c. è continuato nei confronti della cessionaria ISS Augusta s.r.l.

Invero, come attenta dottrina ha segnalato, "l'evoluzione della disciplina che ha regolato il rapporto di lavoro in caso di trasferimento di azienda dall'emanazione del codice civile ai giorni nostri ha risentito fortemente degli interventi di armonizzazione operati dal diritto comunitario (Dir.77/187/CEE e Dir. 98/50/CE trasfuse nella direttiva 2001/23/CE) e dai cambiamenti radicali che ha subìto in Italia, nell'arco di sessanta anni, la fisionomia dell'impresa".

In questo contesto non può esservi dubbio sulla piena operatività di alcuni principi e connotati tipici dell' ordinamento comunitario nel suo complesso, destinati ad operare incisivamente sull'armonizzazione delle discipline nazionali.

Ciò che si comunemente si riassume nel cd "primato del diritto comunitario" rispetto ai diritti nazionali, e che si esprime nell'art.10 del nuovo Trattato CEE il quale pone agli Stati membri – e quindi ai rispettivi poteri costituzionali, deputati alla produzione di norme ovvero all'interpretazione delle medesime – un generale obbligo di collaborazione, che si traduce nell'obbligo di adottare "tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato, ovvero determinati dagli atti delle 2 istituzioni della Comunità" nonché l'obbligo di astenersi "da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato".

Qui si colloca il principio dell' "interpretazione conforme" inteso come obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo del precetto comunitario, e ciò anche al fine di conseguire il risultato dell'armonizzazione dell'ordinamento comune".

La detta finalità si raggiunge, dunque, come ha insegnato la giurisprudenza della Corte di Giustizia ("Giudice delle leggi" e non "del conflitto") nella prevalenza dei casi, riconoscendo natura di fonte vincolante nell'interpretazione del giudice alle stesse sentenze proprio perché vincolanti al di là del caso di specie e delle parti della lite.

Esse operano " quali elementi di integrazione del tessuto normativo, assumendo una vera e propria natura "normativa".

Per quanto riguarda, poi, gli effetti di tale accertamento, va osservato che è implicita nell'affermazione di applicazione del disposto dell'art. 2112 c.c., in quanto norma imperativa, la valutazione di permanenza degli obblighi correlati al rapporto di lavoro in capo alla cessionaria .

Pertanto, non assume rilevo alcuno la mancata impugnativa del licenziamento posto in essere dalla SEAMAR s.r.l.. Permane, invece, l'obbligo di ISS Augusta di ripristinare il rapporto interrotto illegittimamente con le ricorrenti.

Si tratta, quindi, di una conseguenza non sussumibile all'interno dell'ambito di operatività dell'art. 18 della legge 300/1970 che postula l'avvenuto licenziamento del lavoratore.

Piuttosto, la fattispecie si presenta analoga a tutte le ipotesi di mancanza di efficace atto di risoluzione del rapporto di lavoro che abilita il lavoratore a pretendere la riattivazione dello stesso (Cass. 9988/2008 in materia di nullità dell'estromissione dal rapporto di lavoro).

Tale qualificazione della domanda è possibile in quanto "Il giudice nell'attribuire ai rapporti dedotti in causa la qualificazione giuridica più appropriata anche in difformità di quella che le parti, sia pure concordemente, indicano è vincolato non solo ai fatti allegati(e provati) dalle parti stesse ma anche alle domande che su tali fatti le parti propongono per ottenere un determinato bene anziché un altro, intendendo il termine bene sia come attribuzione di un bene materiale ("petitum mediato") sia come attribuzione di un dato diritto o come creazione, regolamento, annullamento, nullità o estinzione di un rapporto ("petitum" immediato) e non può, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alterare alcuno degli elementi obbiettivi di identificazione dell'azione, dovendo al contrario, allo scopo di determinare che cosa è chiesto, applicare per analogia gli articoli 1362 e seguenti del cod. civ. e interpretare l'atto nel senso in cui esso ha effetto piuttosto che nel senso in cui non ne avrebbe.(Cass. 5814/1995.)

Per quanto attiene, poi, agli aspetti risarcitori e patrimoniali, va osservato che in applicazione del principio di corrispettività che regola il rapporto tra la prestazione lavorativa e l'obbligo retributivo, le ricorrenti possono pretendere il pagamento delle retribuzioni solo dal momento della formale messa in mora

del datore di lavoro relativamente alla accettazione della prestazione lavorativa (artt. 1218 e 1207 c.c.)

Pertanto, in difetto di valido atto di messa in mora precedente, deve ritenersi che tale funzione sia stata svolta dal ricorso introduttivo del presente giudizio. Dalla notifica di tale atto, dunque, sorge l'obbligo per la ISS Augusta s.r.l. di corrispondere a ciascuna delle ricorrenti le retribuzioni maturate considerando quale base di calcolo le previsioni della contrattazione collettiva di categoria versata in atti.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso:

accerta l'avvenuto trasferimento del ramo d'azienda tra la SEAMAR s.r.l. e la ISS Augusta s.r.l. sin dall'agosto 2005 ;

per l'effetto, ordina alla ISS Augusta s.r.l. in persona del legale rapp.te p.t. di riammettere in servizio le ricorrenti con il medesimo inquadramento e le mansioni alle stesse riconosciute nel corso del rapporto di lavoro con la SEAMAR s.r.l. ;

condanna la I.S.S. Augusta s.r.l in persona del legale rapp.te p.t. a corrispondere a ciascuna delle ricorrenti le retribuzioni maturate, in applicazione delle previsioni del c.c.n.l. di categoria versato in atti, dalla data di notifica del ricorso introduttivo e sino all'effettiva riassunzione, con interessi al tasso legale sulle somme rivalutate dalla data di maturazione di ciascun credito al soddisfo.

Rigetta ogni altro capo della domanda.

Condanna la resistente I.S.S. Augusta s.r.l. alle spese di giudizio che liquida in complessivi € 2.500,00 di cui € 1.980,00 per diritti ed oltre i.v.a e c.p.a per legge.

Siracusa 16.7.2008

Il Giudice

Dott.ssa Daniela Calafiore

Depositato in cancelleria

Siracusa, il 24 AUG 2008

Il Cancelliere C3

Giuseppe Artale

MINUTA DEPOSITATA

24 AUG 2008