

**TRASFERIMENTO D’AZIENDA O DI RAMO D’AZIENDA AI SENSI
DELL’ARTICOLO 2112 DEL CODICE CIVILE: IPOTESI DI
CONFIGURABILITÀ NEL CASO DEL SOLO TRASFERIMENTO DEL
PERSONALE IMPIEGATO PRESSO IL CEDENTE**

1. Premessa sul tema d’indagine; 2. Brevi cenni sull’istituto del trasferimento d’azienda; 3. Focus sul trasferimento di un ramo d’azienda: presupposti applicativi della disciplina giuslavoristica; 4. L’accertamento della “autonomia funzionale” del ramo d’azienda ceduto: le cd. imprese dematerializzate e il trasferimento del know how; 5. Indagine e poteri del giudice sulla sussistenza del trasferimento; 6. La prosecuzione dei rapporti di lavoro e l’elusione della disciplina dell’art. 2112 c.c. mediante il frazionamento fittizio del rapporto; 7. Il caso concreto.

1. Premessa sul tema d’indagine

La presente relazione trae origine da una delle interessanti questioni affrontate nella Camera di Consiglio del primo collegio della Sezione Lavoro della Corte di Appello di Catania.

In particolare, il Collegio ha dovuto affrontare e risolvere la *questio iuris* relativa al campo di applicazione (e quindi alla sussistenza dei presupposti applicativi) delle norme che disciplinano il trasferimento d’azienda (o di un suo ramo), laddove la vicenda traslativa riguardi un gruppo di lavoratori stabilmente adibiti a determinati compiti e mansioni presso il datore cedente.

Nello specifico, il Collegio si è dovuto interrogare sulla legittimità del licenziamento collettivo, e della relativa procedura di mobilità prevista dalla legge numero 223 del 1991, intimato dal datore (pubblico) cedente ai propri lavoratori, i quali – prima di essere riassunti dal soggetto cessionario – avevano altresì

sottoscritto un apposito accordo sindacale col quale avevano dichiarato di accettare la propria riassunzione presso il cessionario, rinunciando a tutti i diritti maturati presso il precedente datore.

Ebbene, al fine di poter comprendere a pieno la complessità delle questioni giuridiche sottese alla vicenda in esame, occorre far luce sul panorama normativo e giurisprudenziale utile a delineare e comprendere le specifiche caratteristiche dell'istituto del trasferimento d'azienda, così come disciplinato dall'articolo 2112 del codice civile (e dalle direttive comunitarie).

2. Brevi cenni sull'istituto del trasferimento d'azienda

L'istituto del trasferimento d'azienda (o di una sua frazione autonoma) è stato oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore il quale, oltre a stabilire per quest'ultimo una generale disciplina civilistica (artt. 2556 e ss. del codice civile), ha dedicato a tale istituto anche un'apposita normativa lavoristica, volta a tutelare – sotto diversi aspetti – la posizione dei lavoratori occupati nell'azienda ceduta (art. 2112 del codice civile ed art. 47 della legge 428 del 1990¹).

Il trasferimento d'azienda (o di parte di essa) comporta infatti un mutamento nella titolarità dell'impresa e dei rapporti di lavoro, dal datore cedente al cessionario, in forza di una successione in senso ampio.

Il comma 5 del richiamato articolo 2112 – introducendo un'apposita nozione di trasferimento d'azienda ai fini giuslavoristici – afferma che per trasferimento d'azienda si intende “*..qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o*

¹ Così come novellati dal d.lgs. 18 del 2001 e dall'art. 32, comma 1, del d.lgs. 276 del 2003; direttiva comunitaria 23 del 2001, la quale ha abrogato e sostituito la precedente direttiva 1997/187, già modificata dalla direttiva 1998/50.

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...”.

Pertanto, elementi costitutivi ed essenziali del trasferimento d'azienda sono:

- a) il trasferimento di un'attività economica² organizzata in maniera stabile (con o senza scopo di lucro), idonea alla produzione o allo scambio di beni o di servizi³;
- b) la preesistenza, rispetto al trasferimento, di tale attività;
- c) il perdurare, dopo il trasferimento, dell'identità dell'attività economica organizzata, che deve quindi conservare il proprio valore economico e produttivo⁴;
- d) il mutamento nella titolarità dell'attività economica organizzata;
- e) l'irrilevanza della tipologia negoziale con cui tale mutamento viene realizzato, poiché quel che conta è l'effetto di sostituire nella titolarità dell'attività un soggetto ad un altro. Ciò, poiché il tenore onnicomprensivo dell'art 2112 c.c. ed una sua interpretazione coerente con il diritto comunitario induce ad inquadrare il trasferimento nell'ambito di un fenomeno successorio in senso ampio, a prescindere dall'elemento volitivo della cessione, essendo necessario e sufficiente,

2 È escluso dalla nozione in esame il trasferimento di un'organizzazione non economica, cioè senza quell'equilibrio tra costi e ricavi che costituisce il requisito minimo per la configurazione di un'impresa anche senza scopo di lucro.

3 In conformità alla direttiva comunitaria che fa espresso riferimento a un “...insieme di mezzi organizzati...” (art. 1, lett. b, direttiva 2001/23/CE).

4 Cfr. Corte di Giustizia 20 novembre 2003 e 9 dicembre 2004, secondo cui è necessario il trasferimento di un'entità organizzata, che conservi nel passaggio la propria identità, in base ad una valutazione complessiva che tenga conto, tra l'altro, della cessione di elementi materiali significativi, del valore degli elementi immateriali del trasferimento del personale e della clientela.

ai fini della configurabilità dell'istituto, il concorso di due requisiti, quali la continuità dell'azienda o dell'impresa e la sostituzione dell'imprenditore⁵.

La *ratio* della citata normativa è quella di rendere i lavoratori ceduti assolutamente neutri ed indifferenti al mutamento nella titolarità dell'azienda, garantendo a questi ultimi la conservazione del posto di lavoro con il cessionario d'azienda senza soluzione di continuità, col conseguente mantenimento di tutti i diritti già maturati presso il cedente (compresa l'anzianità di servizio, gli accantonamenti di TFR, etc..).

3. Focus sul trasferimento di ramo d'azienda: presupposti applicativi della disciplina giuslavoristica

La richiamata disciplina giuslavoristica, riguarda anche il trasferimento del cd. "ramo d'azienda", e cioè di una "*...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..*" (cfr. secondo periodo del comma 5 dell'articolo 2112 c.c.), restando esclusa, invece, la cessione di singoli beni aziendali⁶.

La norma prevede pertanto che, ai fini della configurabilità di un legittimo trasferimento di un ramo d'azienda, siano necessari i seguenti requisiti: **a)** la cessione di un'entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica (cd. autonomia funzionale), caratterizzata da una stabile organizzazione – come tale

⁵ Rientrano nella disciplina in esame anche i trasferimenti non volontari, ma determinati da un provvedimento della pubblica autorità (purché si verifichi il passaggio dell'organizzazione), nonché i *trasferimenti temporanei*, come l'usufrutto e l'affitto di azienda (espressamente menzionati dal comma 5 dell'art. 2112 c.c.), e quindi anche alla retrocessione che si verifica al termine di questi, con l'eccezione in caso di procedure concorsuali della retrocessione dell'azienda affittata onde evitare pregiudizi agli altri creditori (art. 104 bis, c. 3, d.lgs. 5/2006).

⁶ Tuttavia se le varie componenti dell'azienda vengono trasferite al medesimo acquirente, mediante contratti successivi in un arco di tempo non eccessivo è configurabile un trasferimento d'azienda (cfr. Corte di Cassazione, sentenze 4010/1998, 3469/2002).

separabile dal complesso aziendale ed in grado di avere una “vita propria” – destinata alla realizzazione e allo svolgimento di un’attività economica; **b)** l’identificazione di tale articolazione al momento del suo trasferimento.

A) Quanto al primo requisito (che sarà oggetto di un più approfondito esame nelle pagine che seguono), occorre già da ora sottolineare come la corretta individuazione della sussistenza di un “ramo d’azienda”, ai fini dell’applicazione della disciplina prevista dall’articolo 2112 del codice civile, è stata oggetto di molteplici pronunce della giurisprudenza europea e nazionale di legittimità.

In particolare, accedendo ad una interpretazione comunitariamente orientata del citato articolo 2112 c.c., la Suprema Corte è giunta a formulare una nozione onnicomprensiva di “ramo d’azienda”, ritenendo sussistente tale requisito ogniqualvolta il trasferimento abbia ad oggetto una “..entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e (come affermato anche dalla Corte di Giustizia, sentenza 24 gennaio 2002, C-51/00 Temco) consenta l’esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo..”⁷.

B) Per ciò che concerne il momento identificativo del ramo d’azienda, occorre sottolineare come – a differenza che per il trasferimento dell’intera azienda – la previsione secondo cui la parte di azienda trasferita doveva essere “preesistente” e conservare “*nel trasferimento la propria identità*” (inizialmente introdotta con il d.lgs. 18 del 2001), sia stata successivamente soppressa dalla riforma del 2003, la quale ha consentito che l’articolazione aziendale autonomia sia “...identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento...”.

⁷ Corte di Cassazione, sentenza numero 6452 del 2009.

Tale previsione ha tuttavia sollevato alcune perplessità relative alla conformità di tale disposto normativo, rispetto alla direttiva comunitaria, secondo cui l'entità economica oggetto del trasferimento “..conserva la propria identità..” (art. 1, lettera b della citata direttiva)⁸.

Le paventate incertezze interpretative sono state però superate da una recente decisione della Corte Europea la quale ha affermato che – nel rispetto dei “mezzi” con i quali il legislatore nazionale può attuare la direttiva sul trasferimento d'azienda nel paese di recepimento – ai fini dell'applicazione di detta direttiva, l'entità economica in questione deve, prima del trasferimento, godere di un'autonomia funzionale sufficiente e autoreferenziale⁹.

Occorre in ogni caso sottolineare che, anche prima del richiamato intervento chiarificatore della Corte Europea, la giurisprudenza nazionale di legittimità aveva ritenuto di fondamentale importanza, ai fini della configurazione di un trasferimento di ramo d'azienda, indagare sulla potenzialità del complesso ceduto e, dunque, sulla sufficienza dell'autonomia organizzativa e funzionale¹⁰.

La Suprema Corte – verosimilmente preoccupata dalla possibilità che la norma in questione si prestasse ad interpretazioni letterali giustificatrici di eventuali comportamenti elusivi e fraudolenti da parte dei datori di lavoro – si era addirittura spinta a precisare che il trasferimento di un ramo d'azienda “...presuppone, comunque, una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo

⁸ La necessaria preesistenza del ramo d'azienda individuata dalla riforma del 2001, aveva infatti – in conformità alle linee guida comunitarie – il precipuo scopo di impedire al cedente di “sbarazzarsi” dei lavoratori addetti ad una articolazione aziendale costituita, autonomizzata o alterata in vista del trasferimento.

⁹ Cfr. Corte di Giustizia 6 marzo 2014, C- 458/12.

¹⁰ Si vedano, *ex multis*, Cass. 6 aprile 2006, n. 8017; Cass. 1 febbraio 2008 n. 2489; Cass. 2 settembre 2013 n. 20095; Cass. 3 ottobre 2013 n. 22627; Cass. 4 ottobre 2013 n. 22742, Cass. n. 9641/2014; n. 18559/14, n. 20601/2014.

conservarsi solo qualcosa che già esiste), e non anche una struttura produttiva creata "ad hoc" in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, dovendosi ritenere preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici ovvero di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità... ”¹¹.

Peraltro, una diversa interpretazione contrasterebbe, tanto con le direttive comunitarie 1998/50 e 2001/23 che richiedono già prima di quest'atto *“un'entità economica che conservi la propria identità”* ossia un assetto già formato, quanto con gli articoli 4 e 36 della Costituzione, che impediscono di rimettere discipline inderogabili di tutela dei lavoratori¹² ad un mero atto di volontà del datore di lavoro, incontrollabile per l'assenza di riferimento oggettivi¹³.

Come noto infatti, *“...tanto la normativa comunitaria (dir. 98/50/CE) quanto la legislazione nazionale (art. 2112 c.c.) perseguono il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva...”*¹⁴.

Da ultimo poi, un recente intervento della Suprema Corte ha definitivamente sancito il principio per cui *“...costituisce elemento costitutivo della cessione del ramo d'azienda prevista dall'art. 2112 c.c., anche nel testo codificato dal D.Lgs. n.*

11 Corte di Cassazione, sentenza numero 8757 del 2014.

12 Corte Costituzionale, sentenza numero 115 del 1994.

13 Cfr. Cass. 15 aprile 2014 n. 8757 e Cass. 4 dicembre 2012 n. 21711.

14 Cfr. *ex multis*, Corte di Cassazione 11 maggio 2016 numero 9682 e numero 11371 del 2009.

276/2003, art. 32, l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza interrogazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione, indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti. Incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. che costituiscono eccezione al principio del necessario consenso del contraente ceduto stabilito dall'art. 1406 c.c., fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operatività..”¹⁵.

4. L'accertamento della “autonomia funzionale” del ramo d’azienda ceduto: le cd. imprese dematerializzate e il trasferimento del know how

In relazione alla qualificazione dell’azienda, o di parte di essa, ci si è chiesti se il concetto di “entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un’attività economica, sia essa essenziale o accessoria” a cui fa riferimento l’articolo 2112 c.c. – così come interpretato da dottrina e giurisprudenza – comprenda al suo interno, oltre alle ipotesi tradizionali di strutture organizzative composte da uomini e mezzi (secondo la nozione prevista dall’articolo 2555 del codice civile), anche quelle caratterizzate da esclusiva o preponderante presenza di solo personale e purché si possa riscontrare un vincolo

¹⁵ Corte di Cassazione, sentenza 11 maggio 2016 numero 9682.

organizzativo tra le persone (c.d. “azienda dematerializzata” perché priva di apparati produttivi “pesanti”).

A ben vedere, il riferimento nella norma nazionale all’attività economica organizzata, sembra legittimare anche una nozione “leggera” di azienda, perché in tale dizione possono essere ricomprese sia le produzioni di beni e servizi che richiedono l’utilizzazione di macchinari ed attrezzature, sia quelle che si fondano essenzialmente su un gruppo organizzato di lavoratori che, con il loro coordinamento, operano al fine della realizzazione di una determinata attività produttiva¹⁶.

L’interrogativo allora non è di poco conto, sol che si pensi al fatto che il generale divieto di esternalizzazione “...come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate tra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore..”¹⁷ (divieto funzionale proprio all’interesse ad accertare che il ramo di azienda ceduto consista, come detto, in una “preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non in una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento..”¹⁸), potrebbe far propendere per l’esclusione di una interpretazione dell’articolo 2112 c.c. che non consideri la cessione di un complesso di lavoratori ad un diverso datore di lavoro, come un trasferimento d’azienda (o di ramo d’azienda).

L’esigenza di tutela è quindi quella di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul

¹⁶ Romei, 2003, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁷ Cass. Sezione Lavoro n. 22935 del 10 novembre 2016; cfr. Cass. 15 aprile 2014 n. 8757, Cass. 4 dicembre 2012 n. 21711; Cass. 8 giugno 2009 n. 13171 e Cass. 9 ottobre 2009 n. 21481.

¹⁸ V. Cass. 2014 cit.

piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva.

Ciò, avendo tuttavia presente anche il diverso interesse – anch'esso meritevole di tutela, poiché connesso con la libertà economica di cui all'articolo 41 della Costituzione – di garantire in qualche modo le forme di esternalizzazione previste e consentite dalla legge, quali ad esempio la successione di un imprenditore ad un altro nella gestione con propria organizzazione di un servizio affidato in appalto, che non costituisce ipotesi di trasferimento d'azienda se non si verifica il mutamento nella titolarità di una organizzazione economica (per il quale non basta che il subentrante assuma, per obbligo negale o negoziale, il personale già impiegato nell'appalto¹⁹).

Ne consegue che non è riconducibile alla nozione di cessione d'azienda il contratto con il quale viene realizzata la cd. esternalizzazione dei servizi, ove questi non integrino un ramo o parte di azienda nei sensi suindicati²⁰.

E ciò, poiché nemmeno le indicazioni contenute nelle direttive comunitarie, giungono ad ampliare la nozione di trasferimento d'azienda sino a ricomprendere la mera successione nell'appalto, non accompagnata da passaggio di una entità economica organizzata²¹.

19 Cfr. articolo 29, comma 3 del d.lgs. 276/2003.

20 Per queste ragioni, correttamente è stata esclusa la sussistenza dei requisiti per configurare la cessione di ramo di azienda nel trasferimento, da una società ad altra, del ramo d'azienda "Logistica fisica", considerato che di esso non erano state chiarite struttura e dimensione, né provata la connessione della professionalità del personale addetti con le attività del preteso ramo, né l'autonomia organizzativa, e che, inoltre, la articolazione funzionale ceduta si caratterizzava per la estrema eterogeneità delle attività e capacità professionali dei lavoratori che vi erano addetti e per la mancanza di qualsiasi funzione unitaria, suscettibile di farla assurgere in qualche modo ad unitaria "entità economica" (in tali termini, Cass. 206/2004, cui sono conformi Cass. 22125/06, Cass. 5932/08).

21 Ovviamente diverso è il caso – in cui si è configurato un trasferimento d'azienda – del committente che riassume in proprio il servizio prima appaltato, contemporaneamente acquisendo l'organizzazione dell'appaltatore (cfr. Corte di Giustizia 10 dicembre 1998).

È infatti opportuno sottolineare che, in ogni caso, la massima estensione del concetto di trasferimento di azienda non può andare oltre l'ipotesi dell'acquisizione di un complesso organizzato di persone da solo sufficiente, senza mezzi patrimoniali, all'esercizio dell'attività economica²².

Una diversa interpretazione, finirebbe infatti per snaturare le norme nazionali e comunitarie in materia, conducendo a risultati giuridicamente inaccettabili.

Ciò posto, occorre adesso evidenziare che l'interrogativo formulato in premessa con specifico riferimento alle imprese cd. dematerializzate, o comunque di imprese che cedono un ramo "leggero" o "dematerializzato" (= *è possibile ritenere che sussista un trasferimento d'azienda quando ad essere ceduto è un complesso di lavoratori e non di beni aziendali?*), è stato affrontato e risolto dalla giurisprudenza, la quale ritiene possibile il configurarsi di una cessione disciplinata dall'articolo 2112 del codice civile, nel caso in cui il gruppo di lavoratori trasferiti sia dotato di un particolare *know how* e cioè di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio²³, a condizione che il ramo ceduto sia dotato di autonomia funzionale (e che quindi, a seguito della cessione, esso conservi l'attitudine a svolgere la medesima attività di impresa²⁴).

La Cassazione ha infatti chiarito come anche il solo trasferimento dei lavoratori sia idoneo ad integrare la fattispecie di cui al richiamato art. 2112, solo se gli stessi

22 V. Corte di Giustizia 2 dicembre 1999 Allen; 24 gennaio 2002 Temco.

23 Cfr. Corte di Cassazione, sentenza 17366 del 2016.

24 Cass. Civ., sez. lav., sentenza numero 10542 del 25 febbraio 2016; in termini, anche Cass. civ., sez. lav., sentenza 7 marzo 2013, numero 5678.

abbiano quella “*autonomia operativa*” necessaria per determinare di per sé il contenuto della prestazione²⁵.

In altre parole, la Suprema Corte ha ribadito che anche un gruppo di dipendenti può costituire un autonomo ramo di azienda, ma è indispensabile che gli stessi siano stabilmente coordinati e organizzati, e le loro prestazioni siano in grado di fornire, autonomamente, servizi e beni individuabili.

Sicché, in assenza di una stabile organizzazione o di un particolare *know how* dei lavoratori ceduti, per la configurazione del trasferimento d’azienda – così come disciplinato dalla normativa passata in rassegna – è necessario il passaggio di “*elementi materiali significativi*..”²⁶.

5. Indagine e poteri del giudice sulla sussistenza del trasferimento

Numerose sentenze della Corte di Giustizia hanno affermato che, in linea generale, la sussistenza di un trasferimento d’impresa o di parte di essa debba essere dal Giudice valutato sulla scorta della presenza di una pluralità di indici e che, tra questi, la cessione di beni patrimoniali – materiali o immateriali – può costituire un elemento importante che depone a favore della esistenza della fattispecie.

La rilevata possibile configurazione di un trasferimento di ramo d’azienda anche nella sola ipotesi della cessione di un gruppo di lavoratori occupati presso l’impresa

25 Cass. Civ., sez. lav., sentenza numero 1316 del 19 gennaio 2017.

26 V. Corte di Giustizia 25 gennaio 2001; 20 novembre 2003; 15 dicembre 2005; Cass. 20 settembre 2003 n. 13949; Cass. 13 gennaio 2005 n. 493; Cass. 19 gennaio 2017 n. 1316, nonché Cass. 6 dicembre 2016 n. 24972, in cui la Suprema Corte ha escluso l'esistenza di un trasferimento di azienda, nell'ipotesi della successione di due società nella gestione di uno stesso servizio appaltato dal medesimo committente. Più in particolare, la S.C. ha ritenuto legittimo il licenziamento dei dipendenti da parte di una società cooperativa per cessazione dell'appalto in cui gli stessi erano impiegati e negato il loro diritto a proseguire il rapporto con la società *in house* all'ente comunale, cui era stata successivamente affidata la gestione, poiché, tra l'altro, i dipendenti non erano dotati di una stabile e coordinata organizzazione né di un particolare *know-how*, tale da assicurarne un'autonoma capacità operativa.

cedente, ha dapprima portato la giurisprudenza comunitaria ad affermare che, in determinati settori in cui l'attività produttiva si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che svolga stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica e si deve necessariamente ammettere che essa conservi la sua identità qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificatamente destinato dal predecessore a tali compiti²⁷.

In buona sostanza quindi, la lettura dell'art. 2112 c.c., effettuata in coerenza con il diritto comunitario che scaturisce dalle sentenze della Corte europea, consente di giungere alle seguenti conclusioni:

a) se l'azienda richiede per la sua attività mezzi produttivi consistenti (macchine, attrezzature ecc.), il trasferimento presuppone il passaggio ad un nuovo imprenditore sia degli apparati, sia del personale addetto;

b) solo per quelle produzioni dove l'elemento del personale ha rilievo determinante, il trasferimento di un gruppo di lavoratori che svolgano stabilmente un'attività comune può costituire l'ipotesi normativa prevista dall'art. 2112 del codice civile ed a condizione, peraltro, che i dipendenti trasferiti svolgano attività coordinate ed organizzate tra loro.

Bisogna guardare pertanto alla “*natura*” dell'azienda del cedente nonché all'effettiva *natura* ed organizzazione del ramo oggetto del trasferimento, valutando nello specifico se “...*il gruppo di lavoratori* (n.d.r. oggetto del trasferimento) *che assolva stabilmente un'attività comune, può corrispondere ad un'entità economica*

²⁷ Cfr. Corte di Giustizia, 11.3.1997, n. 13/95, *Suzen*; 2.12.1999 n. 234/98; 25.1.2001, n. 172/99; 24.1.2002, n. 51/00.

*che può conservare la propria identità ove il nuovo titolare non si limiti a proseguire l'impresa ma riassuma anche una parte essenziale (in termini di numero e di competenza) del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti..*²⁸.

Il Giudice dovrà quindi concentrare la sua attenzione sulla valutazione dell'oggetto specifico del contratto, ossia la funzione unitaria e strumentale del complesso dei beni e/o del personale ceduto, onde ravvisare nel trasferimento i presupposti per l'applicazione dell'art. 2112 del codice civile.

Sulla scorta di tali premesse, è stato in modo del tutto condivisibile osservato che può applicarsi la disciplina dettata dalla richiamata normativa, anche in caso di frazionamento e cessione di parte dello specifico settore aziendale destinato a fornire il supporto logistico sia al ramo ceduto che all'attività rimasta alla società cessionaria, purché esso mantenga, all'interno della più ampia struttura aziendale oggetto della cessione, la propria organizzazione di beni e persone al fine della fornitura di particolari servizi per il conseguimento di specifiche finalità produttive dell'impresa e che, in presenza di tale presupposto, si considerano fare parte del ramo d'azienda, sicché, peraltro, i rapporti trasferiti dal cedente al cessionario, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. senza necessità di un loro consenso, riguardano i dipendenti che prestano la loro attività non solo esclusivamente, ma anche prevalentemente, per la produzione di beni e servizi del ramo aziendale²⁹.

In buona sostanza, quindi, come ha infine rilevato la Suprema Corte, il trasferimento del ramo d'azienda *"...deve consentire l'esercizio di una attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo, il cui*

²⁸ Corte di Cassazione, sentenza numero 7121 del 2016.

²⁹ Corte di Cassazione, sentenza numero 8017 del 2006; Cass. n. 2489 del 2008.

accertamento presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trapasso di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, dell'eventuale trasferimento della clientela, nonché del grado di analogia tra le attività esercitate prima e dopo la cessione, in ciò differenziandosi dalla cessione del contratto ex art. 1406 cod. civ., che attiene alla vicenda circolatoria del solo contratto, comportando la sola sostituzione di uno sei soggetti contraenti e necessitando, per la sua efficacia, del consenso del lavoratore ceduto."^{30 31}.

6. La prosecuzione dei rapporti di lavoro e l'elusione della disciplina dell'art. 2112 c.c. mediante il frazionamento fittizio del rapporto

Come già accennato in precedenza (v. *supra* par. 2), la prima fondamentale tutela per i lavoratori occupati nell'azienda trasferita, consiste nella garanzia che la legge appresta a questi ultimi, in relazione alla conservazione del posto di lavoro con il cessionario d'azienda senza soluzione di continuità (col conseguente mantenimento di tutti i diritti già maturati presso il cedente³²).

30 Cass. civ., sez. lav., 7 marzo 2013, n. 5678; cfr. Cass. 17 marzo 2009 n. 6452.

31 Facendo applicazione dei principi sopra indicati, allora, la Corte di Cassazione (sent. numero 1316 cit), in merito alla cessione di call center da parte di una compagnia telefonica ad altra società, ha negato l'esistenza di un trasferimento di ramo di azienda poiché, a seguito della cessione, non era ravvisabile l'autonomia nell'organizzazione del lavoro da parte dei dipendenti ceduti, e ciò in quanto le procedure operative, gli obiettivi da raggiungere, l'autorizzazione di spese per trasferte, i rimborsi e cancelleria, le regole comportamentali di base per il rapporto con il cliente nonché la proprietà dei programmi informatici necessari all'espletamento del servizio, continuavano a far capo alla società cedente. Pertanto, mancava il requisito fondamentale costituito dall'autonomia gestionale dei dipendenti ceduti.

32 Con la conseguenza che il cessionario è tenuto quindi a riconoscere ai lavoratori divenuti suoi dipendenti: a) i diritti collegati alla pregressa anzianità di servizio e di quelli contenuti nel contratto individuale, anche per effetto di eventuali usi aziendali che lo abbiano integrato per fatti

L'effetto legale del trasferimento d'azienda (o di un suo ramo) è infatti la sostituzione automatica di un soggetto ad un altro nella titolarità del rapporto (cd. novazione soggettiva), il quale rimane del tutto indifferente alle vicende traslative.

La novazione soggettiva viene peraltro realizzata *ex lege*, essa giacché non richiede il consenso dei lavoratori ceduti (in deroga alla generale disciplina della cessione del contratto ai sensi dell'articolo 1406 del codice civile).

L'impugnazione di tale modificazione soggettiva, è tuttavia sottoposta al termine di decadenza stragiudiziale e giudiziale previsto per l'impugnazione del licenziamento, con decorrenza dalla data del trasferimento³³.

Il comma 4 dell'articolo 2112 c.c. sancisce espressamente che, ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamento, “...il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento..”, di talché è da ritenersi nullo il licenziamento motivato con il trasferimento d'azienda³⁴.

Pertanto, attualmente – oltre le ipotesi di dimissioni, risoluzione consensuale o morte del prestatore anteriori al trasferimento – la prosecuzione del rapporto con il concessionario (alle medesime condizioni del rapporto intercorso col cedente) è esclusa solo se il cedente intima un licenziamento validamente giustificato ai sensi di legge³⁵.

concludenti; b) l'intero trattamento di fine rapporto, senza distinzione tra le quote relative al periodo anteriore al trasferimento e quelle successive; c) l'applicazione dei contratti collettivi, anche aziendali, applicati dal cedente alla data del trasferimento, fino alla rispettiva scadenza e ferma la possibilità di sostituzione immediata con contratti collettivi dal medesimo livello applicabili all'impresa del cessionario. Si ricorda infine che, per espressa previsione normativa, per i crediti di qualsiasi tipo già maturati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda è prevista la responsabilità solidale del cedente e del cessionario (art. 2112, comma 2, del c.c.).

³³ Articolo 32, comma 4, lettera c della legge 183 del 2010.

³⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sentenza 28 febbraio 2012 numero 3041.

³⁵ Se il lavoratore ritiene illegittimo il licenziamento ed intende essere reintegrato deve convenire il giudizio lo stesso cedente, mentre non sussiste litisconsorzio necessario con il cessionario alle cui dipendenze passa automaticamente anche quel lavoratore anche in caso di declaratoria di illegittimità del licenziamento (cfr. *ex multis*, Corte di Cassazione, sentenza del 23 marzo 2005 numero 6233, la quale ha affermato che la sentenza di invalidazione del licenziamento resa nei

Ciò considerato, è ormai assolutamente pacifico che la – ingiustificata – risoluzione del rapporto di lavoro con il cedente subito prima del trasferimento (dell’azienda o di un suo ramo), seguita dalla immediata assunzione del lavoratore ceduto da parte del datore cessionario, integri un’ipotesi di frazionamento fittizio del rapporto in frode alla legge³⁶ (essendo invece ammessa una rinuncia del lavoratore al diritto alla prosecuzione del rapporto con il cessionario, considerandosi tale diritto già nel patrimonio del lavoratore anche prima del trasferimento).

7. Il caso concreto

Come accennato in premessa, la vicenda traslativa su cui si è pronunciata la Sezione Lavoro della Corte d’Appello di Catania (sentenza numero 1374/16 del 16.12.2016), ha avuto ad oggetto l’accertamento della illegittimità del licenziamento intimato a Tizio, a seguito di procedura di mobilità ex lege n. 223/91, avvenuto da parte del datore di lavoro S. (impresa pubblica) in violazione delle disposizioni dettate dalla disciplina sul trasferimento di ramo d’azienda.

In particolare, il lavoratore – adibito alle mansioni di autista soccorritore presso la società S. – aveva chiesto (ed ottenuto) in primo grado, il riconoscimento della prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della Se. (società pubblica “cessionaria”), che aveva ricevuto in gestione dalla regione Sicilia il servizio “118”, già espletato dalla prima società.

confronti del cedente fa stato anche contro il cessionario, che succede automaticamente nel rapporto non validamente estinto; in senso conforme anche Cass. numeri 8441 e 19000 del 2010, le quali hanno ribadito che la reintegrazione è a carico del cessionario subentrato *ex lege* nel rapporto non estinto dal licenziamento invalido intimato dal cedente).

³⁶ Con la precisazione che, ovviamente, il fatto che il licenziamento sia stato intimato in prossimità del trasferimento, non è di per sé solo considerabile quale operazione realizzata in frode alla legge, essendo chiaramente necessario il previo accertamento sulla sua ingiustificatezza (cfr. Cass. 19 gennaio 2004 numero 741).

Il tribunale, accogliendo le difese spiegate dal lavoratore, aveva ritenuto che fosse configurabile tra S. e la Se. un trasferimento di azienda i sensi dell'art 2112 del codice civile, sottolineando in particolare come dovesse attribuirsi rilievo preminente all'avvenuta acquisizione da parte della subentrante Se. della medesima forza lavoro già occupata presso la S., in tal modo valorizzando i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità in materia di configurabilità dell'istituto ex art 2112 c.c. in presenza di trasferimento d'azienda avente ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, tenuto, altresì, conto della particolare tipologia del servizio in esame non richiedente particolari immobilizzazioni.

Avverso la pronuncia di primo grado, ha proposto appello la Se., censurando la sentenza per aver ritenuto applicabile al caso al caso in esame l'art 2112 c.c, affermando come non fosse avvenuto, nel caso di specie, il passaggio dei due elementi (richiesti dalla disciplina comunitaria) imprescindibili per la configurazione di un trasferimento d'azienda, *id est*: a) il passaggio di titolarità di un insieme di mezzi organizzati ai fini dell'erogazione del servizio e b) la realizzazione del passaggio tramite un atto di cessione contrattuale.

La società appellante ha altresì sottolineato che le due società non avevano stipulato tra loro alcun contratto di cessione o trasferimento del ramo, e che in ogni caso, non vi era stato un passaggio di beni di “*..significativa rilevanza..*”, ribadendo, in ultimo, che solo per ragioni di carattere sociale ed occupazionale essa società ha accettato di assumere il personale occupato in S.

Il Collegio, dopo un'approfondita disamina dei fatti di causa, ha ritenuto sussistenti, nel caso di specie, tutti i presupposti applicativi della disciplina prevista dall'articolo 2112 del codice civile.

a) La Corte ha infatti anzitutto rilevato come il trasferimento in oggetto fosse avvenuto senza soluzione di continuità, sussistendo altresì il nesso tra il licenziamento dei lavoratori impiegati presso la S. e l'assunzione dei medesimi da parte di Se, al fine di assicurare la continuità del servizio (come peraltro comprovato anche dalla lettura dell'articolo 4 della convenzione stipulata tra le due società, per cui “...S. si impegna a licenziare il proprio personale (amministrativo e autisti-soccorritori) sulla base di quanto le sarà richiesto o confermato da Se nel rispetto dei termini e della sequenza temporale di cui all'articolo precedente...”).

b) La Corte ha altresì precisato come, ai fini della sussistenza del trasferimento d'azienda, non occorra un rapporto contrattuale diretto tra imprenditore uscente e quello subentrante poiché “...il tenore onnicomprensivo dell'art 2112 c.c. ed una sua interpretazione coerente con il diritto comunitario induce ad inquadrare la vicenda giuridica sottesa al trasferimento nell'ambito di un fenomeno successorio in senso ampio, a prescindere dall'elemento volitivo della cessione, essendo necessario e sufficiente, ai fini della configurabilità dell'istituto, il concorso di due requisiti, quali la continuità dell'azienda o dell'impresa e la sostituzione dell'imprenditore...”³⁷.

37 La Corte d'Appello ha poi ricordato l'insegnamento della Suprema Corte, la quale con specifico riferimento all'ipotesi di trasferimento d'azienda da parte e/o nei confronti di un ente pubblico, ha precisato che “...i due termini utilizzati ... ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 cod. civ., cioè quelli di trasferimento o di conferimento di attività, esprimono, attraverso la loro ampia valenza semantica, la volontà del legislatore di comprendere nello spettro applicativo della disposizione in commento ogni vicenda traslativa riguardante una attività svolta dal soggetto pubblico, per cui non è richiesta o presupposta alcuna cessione d'azienda, bastando il più semplice trasferimento di un'attività svolta fino a quel determinato momento da un soggetto pubblico, indipendentemente dal tipo di strumento tecnico adoperato nella vicenda amministrativa di

c) In relazione alla censura relativa all'assito mancato trasferimento da S. a Se. di beni di significativa rilevanza per l'esercizio dell'attività, i Consiglieri della Corte hanno rilevato che essa non risulta in grado di inficiare la persuasività dell'iter argomentativo illustrato nella sentenza di primo grado, poiché non coglie la *ratio decidendi* su cui quest'ultima si fonda.

Il Collegio ha infatti ritenuto di dover condividere la prospettazione (avverso cui l'appellante non aveva invero sollevato censure specifiche) del primo giudice, il quale aveva motivato la sussunzione della fattispecie nell'alveo del 2112 c.c. facendo leva sulla centralità dell'impiego della medesima forza lavoro e sulla tipologia del servizio, non richiedente particolari immobilizzazioni.

Richiamandosi alle numerose pronunce della Suprema Corte e della giurisprudenza comunitaria, il Collegio ha preliminarmente osservato come, accanto ad ipotesi tradizionali di aziende composte da uomini e mezzi (secondo la definizione prevista dall'art. 2555 c.c.) si sia andata affermando, con l'evolversi dei tempi, una nozione caratterizzata da esclusiva o preponderante presenza di solo personale (c.d. azienda "dematerializzata" perché priva di apparati produttivi "pesanti").

Ciò posto, risulta invero pacifico che il riferimento nella norma nazionale all'attività economica – così come interpretato dalla giurisprudenza nazionale alle stregua dei canoni ermeneutici previsti dalle preleggi, ed in conformità con l'ordinamento comunitario – è tale da "*...legittimare questa nozione "leggera" di azienda, perché in tale dizione possono essere ricomprese sia le produzioni di beni e servizi che richiedono l'utilizzazione di macchinari ed attrezzature, sia quelle che si fondano essenzialmente su un gruppo organizzato di lavoratori che, con il loro*

trasferimento o conferimento" (Cass. sez. lav. 31 gennaio 2013, n. 2281).

coordinamento, operano al fine della realizzazione di una determinata attività produttiva... ”³⁸.

Il Collegio ha a questo punto rilevato come i surichiamati principi, ben si attagliano alla vicenda sottoposta al suo esame, avuto riguardo al grado di competenza ed addestramento richiesto – ai sensi dell’art 24 comma sette della l.r. n. 5 del 2009 – al personale adibito al servizio d’emergenza-urgenza, trasferito dalla S. alla Se., nonché alla totale assenza, all’epoca dei fatti, in capo alla neocostituita Se. di una propria struttura di risorse umane.

Sicché, il passaggio in blocco di tutto il personale (composto da oltre tremila unità) da S. a Se. “...*ha indubbiamente rappresentato un elemento qualificante del complesso aziendale, concorrente a determinare l’identità dell’entità economica trasferita... ”³⁹.*

Il Collegio ha aggiunto altresì che la centralità, ai fini del mantenimento dell’identità dell’entità economica, dell’utilizzo del medesimo del personale, anche

38 Il Collegio, a questo punto, passa in rassegna le numerose sentenze della Corte di Giustizia Corte di Giustizia in cui si è affermato che, in linea generale, la sussistenza di un trasferimento di impresa o di parte di essa deve essere valutato in base ad una pluralità di indici e che tra questi la cessione di beni patrimoniali- materiali o immateriali - può costituire un elemento importante che depone a favore della esistenza della fattispecie (CGE 20.11.2003, n. 340/01; 25.1.2001, n. 172/99 e molte altre); nonché le decisioni comunitarie che Si è aggiunto, peraltro, che in determinati settori in cui l’attività produttiva si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che svolga stabilmente un’attività comune può corrispondere ad un’entità economica e si deve necessariamente ammettere che essa conservi la sua identità qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l’attività stessa, ma riassume una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificatamente destinato dal predecessore a tali compiti (CGE 11.3.1997, n. 13/95, *Suzen*; 2.12.1999 n. 234/98; 25.1.2001, n. 172/99; 24.1.2002, n. 51/00).

39 La Corte ha a questo punto altresì richiamato una precedente decisione con cui i giudici di legittimità, facendo proprio l’orientamento manifestato dalla Corte di Giustizia, in una fattispecie relativa al subentro di servizi ausiliari Sicilia Scarl a Multiservizi Spa nella gestione dei servizi ausiliari alle strutture sanitarie della Regione siciliana, in esecuzione del piano di riordino adottato con l. reg. n. 11 del 2010, ha così statuito: “...*un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un’attività comune può corrispondere ad un’entità economica che può conservare la propria identità ove il nuovo titolare non si limiti a proseguire l’impresa ma riassume anche una parte essenziale (in termini di numero e di competenza) del personale specificatamente destinato dal predecessore a tali compiti..”* (cfr. Cass 7121/2016).

nella sua componente verticistica, e della medesima organizzazione del lavoro⁴⁰ emerge altresì dal dato obiettivo rappresentato dal fatto che la società cessionaria, quale ente di nuova costituzione, era priva di dipendenti e di qualsivoglia esperienza nello specifico settore in rilievo, ed aveva pertanto “...*la necessità di assumere i lavoratori della S., portatori del necessario know how al fine di garantire con tempestività l'erogazione del servizio assunto...*”, mediante il trasferimento del personale direttivo in grado di gestire e coordinare l'attività produttiva in oggetto (ragion per cui la deduzione della società appellante di avere assunto il personale precedentemente occupato solamente per ragioni di carattere sociale ed occupazionale è ridotta a mera affermazione di stile).

La Corte ha infine individuato la sussistenza di ulteriori indici (tra i quali, in particolare il subingresso della Se. Alla S. nel contratto di noleggio delle medesime ambulanze ed automezzi nonché l'impiego dei medesimi ponti radio utilizzati da S.) che – in uno con la dirimente circostanza della predetta acquisizione, da parte della società cessionaria, della totalità della manodopera e degli stessi metodi operativi e di gestione del servizio adottati dal predecessore e, dunque, della stessa struttura imprenditoriale – confermano la sussistenza, nel caso di specie, di un vero e proprio trasferimento d'azienda.

La Corte d'Appello ha quindi confermato la sentenza di primo grado, dichiarando illegittimo il licenziamento intimato al lavoratore, ritenendo invero la

40 Così come affermato in un significativo passaggio della sentenza Mayeur della Corte di Giustizia Europea, in cui si legge: “...*E' parimenti indispensabile che l'entità conservi la propria identità: quest'ultima deriva segnatamente dal personale, dalla struttura dei quadri, dall'organizzazione del lavoro, dai metodi o mezzi di gestione...*”.

configurabilità di un trasferimento d'azienda, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile.

Catania, 10 giugno 2017

Dott.ssa Simona Santoro

Magistrato affidatario Dott.sa Alessandra Santalucia