

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 02/02/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37765-cessione-di-ramo-di-azienda>

Autore: Viceconte Massimo

Cessione di ramo di azienda

**Cass. Sez. Lav. 9 aprile 2015 n.7144 Pres. Roselli, Rel Bronzini- M.IT. Srl
(Avv.ti Maresca Arturo, Boccia) c.D.F.L. e altri (Avv.ti Bourrsier Niutta, Di
Salvo)**

MASSIMO VICECONTE
CESSIONE DI RAMO DI AZIENDA

Cass.Sez.Lav. 9 aprile 2015 n.7144 Pres. Roselli ,Rel Bronzini- M.IT. Srl (Avv.ti Maresca Arturo ,Boccia) c.D.F.L. e altri (Avv.ti Bourrsier Niutta,Di Salvo)

Cessione di ramo d'azienda –configurazione--requisito dell'autonomia funzionale-indispensabilità-mancanza della prova della sua sussistenza-valutazione di merito insindacabile in sede di legittimità In conformità dell'interpretazione del diritto comunitario operata dalla Corte di Giustizia deve considerarsi come pre-requisito indispensabile per configurare una cessione di un ramo di azienda- e quindi della efficace cessione del contratto di lavoro ,senza il consenso del lavoratore- il canone della "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata", prima e oltre la questione della preesistenza del ramo ceduto; l'insussistenza o meno di circostanze tali da far ritenere la sussistenza dell'attività organizzata "funzionalmente autonoma" rappresenta valutazione di merito che, se motivata in maniera sufficiente e non contraddittoria sfugge al sindacato di legittimità. (massima non ufficiale).

Svolgimento del processo-Motivi della decisione

Con sentenza del 29.11.2012 la Corte di Appello di Roma riformava la sentenza di prime cure ed accoglieva la domanda della dipendente D. F. L. di accertamento dell'inefficacia del dedotto trasferimento del ramo d'azienda effettuato dalla M. It. srl alla X Ph. srl con conseguente persistenza del rapporto di lavoro con la detta lavoratrice e con condanna della M. It. al pagamento in favore della D. F.L. delle differenze tra il trattamento spettante in virtù dell'accertata persistenza del rapporto e quanto medio tempore percepito dalla X Ph.. Per quanto qui interessa la Corte territoriale ha ritenuto che nella vicenda in esame non era ravvisabile una cessione di ramo d'azienda sussumibile nell'ambito della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. per mancanza del requisito dell'autonomia funzionale del ramo ceduto alla società X Ph. e cioè " la Linea Corum", che svolgeva un servizio di informazione medico-scientifica di alcuni prodotti farmaceutici. La Corte territoriale ha accertato che l'entità ceduta da un lato non aveva conservato in alcun modo la propria identità dopo il trasferimento e dall'altro lato non risultava connotata dall'imprescindibile requisito dell'organizzazione intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo ceduto interagenti tra loro e capaci di consentire la prosecuzione dell'attività. Era infatti emerso che circa il 20% degli informatori della linea Corum non erano stati trasferiti con la cessione, che non era stato trasferito il vertice della linea e metà dei quadri intermedi, che gli informatori erano stati ripartiti dalla cessionaria in tre linee, ciascuna preposta alla commercializzazione di farmaci che non consentivano di utilizzare le conoscenze acquisite nel corso dell'attività svolta con la cedente. La Corte di appello ha ritenuto ammissibili le contestazioni della D. F.L, in ordine alle allegazioni di controparte circa i lavoratori effettivamente trasferiti in quanto già contenute nei ricorso di primo grado e considerato che l'onere della prova circa la sussistenza dei requisiti della cessione gravava in realtà sulla società . Per la Corte territoriale, posto che il vertice della linea Corum non era stato trasferito così come la metà dei quadri, era stato azzoppato il vertice gerarchico e quindi la rete di informatori era priva del " legante organizzativo" necessario a farla funzionare, tenuto anche conto che la stessa rete di informatori era già stata

indebolita dall'ulteriore taglio, nella cessione, di quest'ultimi nella misura dei 20%. Che con la cessione la rete avesse perso autonomia organizzativa risultava ulteriormente confermato dalla circostanza che la struttura era stata poi smembrata in tre diverse linee di promozione. L'entità dei mezzi materiali trasferiti peraltro era modesta e comunque necessitava di un centro direttivo ed organizzativo, che, invece, era venuto meno.

Ricorre la M. It. s.r.l. con quattro motivi corredati da memoria illustrativa ex art. 378 c.p.c.. Resiste con controricorso la D. F.L. con controricorso corredato da memoria illustrativa ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

omissis

Con il terzo motivo si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c. e dell'art. 12 disp. att. del c.p.c. nella parte in cui la Corte di appello ha ritenuto che l'identità del ramo, così come la sua organizzazione ed autonomia, si configurino, nelle cessioni aventi ad oggetto le linee di informazione scientifica del farmaco, solo in caso di corrispondente cessione dei farmaci trattati e dell'intero gruppo di dipendenti come componeva il ramo prima del suo trasferimento.

Il motivo appare infondato. L'art. 2112 c.c., sia nel testo sostituito dal D.Lgs. n. 18 del 2001, art. 1 vigente a decorrere dal 1 luglio 2001, sia nel testo modificato dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32 applicabile alla presente controversia, ha mantenuto immutata la definizione di "trasferimento di parte dell'azienda" nella parte in cui essa è "intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata". Tale nucleo della disposizione è rimasto intatto, non essendo stato toccato dalle modifiche normative che hanno invece riguardato, con riferimento all'articolazione appena descritta, la soppressione dell'inciso "preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità" e l'aggiunta testuale "identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento". Detta nozione di trasferimento di ramo d'azienda nella parte di testo non modificata è coerente con la disciplina in materia dell'Unione Europea (direttiva 12 marzo 2001, 2001/23/CE, che ha proceduto alla codificazione della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, come modificata dalla direttiva 29 giugno 1998, 98/50/CE) secondo cui "è/ considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di una entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria" (art. 1, n. 1, direttiva 2001/23).

La Corte di Giustizia, cui compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario vivente (ex plurimis: Cass. n. 19740 del 2008), ha ripetutamente individuato la nozione di entità economica come complesso organizzato di persone e di elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (cfr. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C-13/95, Suzen, punto 13; Corte di Giustizia, 20 novembre 2003, C-340/2001, Abler, punto 30; Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005, C-232/04 e C-233/04, Guney-Gorres e Demir, punto 32) e sia sufficientemente strutturata ed autonoma (cfr. Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, Hernandez Vidal, C-127/96, C-229/96, C-74/97, punti 26 e 27; Corte di Giustizia, 13 settembre 2007, Jouini, C-458/05, punto 31; Corte di Giustizia, 6 settembre 2011, C-108/10, Scattolon, punto 60). Il criterio selettivo dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, letto conformemente alla disciplina dell'Unione, consente di affrontare e scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale. Pertanto nessuna censura può essere addebitata alla sentenza impugnata laddove assume il canone della "articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata" quale pre-requisito indispensabile per configurare una efficace cessione del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore, prima ed oltre la questione della preesistenza del ramo ceduto. Peraltro sull'aspetto della preesistenza del ramo ceduto di recente la Corte di Giustizia, pregiudizialmente sollecitata da un giudice italiano proprio in riferimento alla formulazione dell'art. 2112 c.c. novellata dall'art. 32 del cit. D.Lgs., ha testualmente ritenuto che "L'art. 1, paragrafo 1, lett. a) e b), della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, ..., deve essere interpretato nel senso

che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, in presenza di un trasferimento di una parte di impresa, consenta la successione del cessionario al cedente nei rapporti di lavoro nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento" (CGUE, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a.). Ciò posto la Corte territoriale ha escluso che nella fattispecie sottoposta al suo vaglio fossero emerse circostanze tali da far ritenere che nella specie fosse stata trasferita una attività organizzata "funzionalmente autonoma", con una valutazione di merito che, ove espressa con motivazione sufficiente e non contraddittoria, sfugge al sindacato di legittimità (cfr. Cass. n. 5117 del 2012, Cass. n. 20422 del 2012, Cass. n. 2151 del 2013, Cass. n. 20729 del 2013, Cass. n. 1821 del 2013, Cass. n. 24262 del 2013). La Corte di appello ha accertato che l'entità ceduta da un lato non aveva conservato in alcun modo la propria identità dopo il trasferimento dall'altro lato non risultava connotata dall'imprescindibile requisito dell'organizzazione intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo ceduto interagenti tra loro e capaci di consentire la prosecuzione dell'attività. Era infatti emerso che circa il 20% degli informatori della linea Corum non erano stati trasferiti con la cessione, che non era stato trasferito il vertice della linea e la metà dei quadri intermedi, che gli informatori erano stati ripartiti dalla cessionaria in tre linee, ciascuna preposta alla commercializzazione di farmaci che non consentivano di utilizzare le conoscenze acquisite nel corso dell'attività svolta con la cedente. Per la Corte territoriale, posto che il vertice della linea Corum non era stato trasferito così come la metà dei quadri, era stato azzoppato il vertice gerarchico e quindi la rete di informatori era priva del "legante organizzativo" necessario a farla funzionare, tenuto anche conto che la stessa rete di informatori era già stata indebolita dall'ulteriore taglio, nella cessione, di quest'ultimi nella misura del 20%. Che con la cessione la rete di informatori avesse perso autonomia organizzativa risultava ulteriormente confermato dalla circostanza che la struttura era stata poi smembrata in tre diverse linee di promozione. L'entità dei mezzi materiali trasferiti peraltro era modesta e comunque necessitava di un centro direttivo ed organizzativo, che, invece, era venuto meno. Si tratta di un percorso motivazionale sufficiente e non contraddittorio, formalmente coerente nell'equilibrio dei vari elementi che ne costituiscono la struttura argomentativa, immune da vizi logici o giuridici cui si pongono censure generiche e comunque di merito. In una prospettiva processuale, poi, occorre rilevare che - come condivisibilmente sostenuto dalla Corte territoriale - incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. quale eccezione al principio del necessario consenso del lavoratore creditore ceduto, fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operatività: grava, cioè, sulla società cedente l'onere di allegare e provare l'insieme dei fatti concretanti un trasferimento di ramo d'azienda (cfr., in motivazione, Cass. n. 206 del 2004). Nella specie tale prova, secondo la valutazione di merito del giudice d'appello non è stata fornita. La circostanza per cui non sarebbero stati neppure trasferiti i farmaci oggetto dell'informazione con l'atto di cessione è circostanza ulteriore che comprova l'accertata inconsistenza organizzativa e funzionale del preteso ramo trasferito.

omissis

Si deve quindi rigettare il ricorso.

omissis

MASSIMO VICECONTE

Nota a Cass. Sez. 9 aprile 2015 n. 7144

Cessione di ramo di azienda : il problema dell'identificazione della fattispecie e le sue conseguenze

La sentenza si pone nel solco della prevalente e tradizionale interpretazione sia comunitaria che nazionale dell'istituto del trasferimento di azienda. Tale interpretazione si fondava saldamente sulla sussistenza di alcuni elementi essenziali.(1)

L'attuale quadro normativo è frutto di una successione di norme: art.47 legge 20 dicembre 1990 n.428 (attuazione della Direttiva comunitaria 77/187/CEE); art 1 Decreto legislativo 2 febbraio 2001 n.18 (attuazione della Direttiva comunitaria 98/50/CE, successivamente codificata dalla direttiva 2001/23/CE) ; art.32 Decreto legislativo 10 settembre 2003 n.276 e della loro interpretazione da parte della giurisprudenza comunitaria e nazionale.

Occorre premettere che per la riconosciuta preminenza del diritto comunitario sul diritto nazionale, che, se in contrasto col primo può essere disapplicato dal giudice, ci pare che, prescindendo dalla normativa nazionale, che sotto tratteremo in alcuni dei suoi aspetti particolari, l'istituto in oggetto debba essere costruito con riferimento ai dettati delle succitate direttive. Ne consegue che per delineare il suo profilo occorre avere riguardo alle Direttive 98/50/CE e 2001/23/CE che prevedono infatti la loro applicazione <ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore>.

In definitiva gli elementi essenziali/ costitutivi dell'azienda o della parte dell'azienda da prendere in considerazione risultano essere i seguenti.

In primis quale elemento essenziale del trasferimento dell'azienda/impresa nonché del ramo o parte dell'impresa è da ravvisarsi il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata che può avvenire attraverso l'impiego di vari negozi giuridici, di cui costituisce la causa intesa come funzione economico-sociale.

Gli altri elementi costitutivi possono individuarsi:

1) nella preesistenza al trasferimento dell'organizzazione dell'attività economica (per il ramo la c.d. autonomia funzionale (2))

2) nel mantenimento nel trasferimento della propria identità.

3) che la gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal suo titolare

Nella fattispecie all'esame della Corte risulterebbe mancante, per la sua sussunzione nell'art. 2112 c.c., uno di questi elementi..

Tuttavia per comprendere lo "stato dell'arte" dobbiamo approfondire il tema, sia pur per sommi capi, e analizzarlo nella sua genesi e complessità, nonché nella sua esattezza normativa.

Invero l'istituto era nato con l'intento, come sottolinea la Corte, "del mantenimento dei diritti dei lavoratori, in caso di trasferimento di azienda". Nel tempo gli stessi scopi e principi si sarebbero applicati alla cessione di parte dell'azienda alias del ramo di azienda. Mentre nel caso di trasferimento dell'intera azienda non comportava particolare difficoltà individuare i suddetti elementi a causa dell'interezza /totalità del trasferimento, problemi importanti si ponevano nel caso di trasferimento della parte o ramo dell'azienda, vale a dire in quali circostanze doveva riconoscersi quando la parte di azienda ceduta costituisse un ramo dell'impresa. L'interprete si rifaceva agli stessi elementi su trascritti che caratterizzavano il trasferimento dell'intera azienda. Ma non sempre l'operazione risultava di facile applicazione.

A questo è da aggiungersi che una interpretazione rigorosa del dato legislativo, in particolare quello introdotto dall'art.32 Decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, in una attenta lettura, sembrava discostarsi dalla tradizionale visione in quanto aggiungeva un codicillo che così suonava. <le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento>. In questo enunciato. < parte dell'azienda. identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento> il legislatore sembrava allontanarsi dalla interpretazione tradizionale in quanto l'identificazione del ramo poteva non rappresentare più una mera operazione di accertamento

dell'esistente bensì poteva venire a costituire un atto volitivo, forse creativo dell'unità in corso di trasferimento. Tuttavia questa diversa visione veniva per lo più scartata alla luce della preponderante diversa lettura fondata sugli elementi sopra richiamati(3).

Come su detto l'istituto del trasferimento d'azienda è finalizzato al "mantenimento dei diritti dei lavoratori" comportando l'automatico trasferimento del contratto di lavoro dal cedente al cessionario senza necessità di consenso da parte del lavoratore ceduto. In particolare la legge stabilisce che «il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento», il che già viene a rappresentare una forte tutela del lavoratore; quindi vengono mantenuti i diritti connessi con l'anzianità (scatti), il livello e la qualifica raggiunti, gli eventuali supermini, etc. Vi sono tuttavia degli aspetti che possono diminuire questa valenza positiva per il lavoratore della normativa. Il primo è quello per il quale «il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento fino alla loro scadenza salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario»; il che verisimilmente significa l'applicazione di condizioni economiche peggiorative, nel primo caso-dopo la scadenza- e nel secondo caso-ove vengano sostituiti i contratti collettivi-. Il secondo aspetto, ancor più preoccupante, anche se di per sé non presenta alcuna violazione della legge, è dato dalla creazione, attraverso l'esternalizzazione di parti del complesso aziendale (già in difficoltà, c.d. ramo secco) di una nuova impresa, quasi sempre di minori dimensioni, che può costituire un veicolo, attraverso un progressivo suo ulteriore deterioramento economico fino alla liquidazione, per l'espulsione di personale. Di qui la necessità di una esatta identificazione della fattispecie del trasferimento di azienda. Dalla normativa su delineata può infatti riconoscersi una nozione oggettiva di trasferimento di ramo di azienda ed una nozione, per così dire, soggettiva (là dove cedente e cessionario convengono una operazione di esternalizzazione sub specie di trasferimento di azienda).

Recentemente la Corte di giustizia europea, con Sentenza Amatori del 6 Marzo 2014 Causa C-458/12 si è pronunciata sulla fattispecie in modo nuovo.

Pur confermando l'interpretazione tradizionale del trasferimento di azienda richiedente tutti gli elementi costitutivi su visti, partendo dal considerando 3 della direttiva 2001/23 che afferma che occorre adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore e in particolare dall'art.8 della Direttiva medesima il quale dispone che quest'ultima non pregiudica la facoltà degli stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori, ha allargato la nozione di trasferimento d'azienda anche all'ipotesi in cui possa mancare un elemento costitutivo, nella fattispecie <l'autonomia funzionale>, considerando tale ipotesi quale <trattamento più favorevole> per il lavoratore, senza, a parer nostro prendere in considerazione, gli aspetti negativi che abbiamo su illustrato..

Massimo Viceconte

(1) V. da ultimo per la completezza, sebbene relativo a una fattispecie cadente nell'ambito di applicazione del d.lgs. n.18 del 2.2.2001 Cass 29 ottobre 2015 n.2219, Pres. Roselli, Rel Berrino

(2) Vedi Cass. 24 ottobre 2014 n.22688 e Cass. 10 ottobre 2014 n.21503 in RIDL2015, II; in particolare la seconda di segno contrario alla sentenza in commento per quel che riguarda la preesistenza del "ramo".

(3) In dottrina v. Persiani/Proia Diritto del lavoro Cedam 2008, pag. 290, con riguardo all'art.32 D. Lgs. 276/2003: <Ma, anche per assicurare una interpretazione della nuova normativa conforme alla direttiva comunitaria in materia (cfr. direttiva 2001/23), resta essenziale che il trasferimento abbia ad oggetto un insieme di beni e/o rapporti effettivamente idoneo a costituire un autonomo strumento di impresa, anche una volta che esso sia stato scisso dall'originario complesso aziendale. In tal caso,

infatti, si può ritenere che l'operazione di trasferimento sia effettiva e non nasconda intenti fraudolenti e cioè non sia finalizzata alla mera cessione dei rapporti di lavoro dei lavoratori addetti ai beni ceduti.>