



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

*A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL
"O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.*

N.11 /Novembre 2012()*

**TRASFERIMENTO DI RAMO DI AZIENDA. ART. 2112 C.C. APPLICABILITA'.
TRASFERIMENTO DEI BENI MATERIALI. NECESSITA'. CITAZIONE IN GIUDIZIO
ANCHE DELL'ACQUIRENTE ED INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO. NON
NECESSITA. PREESISTENZA DEL RAMO DI AZIENDA E SUA AUTONOMA
FUNZIONALITA' PRIMA DELLA CESSIONE ED ANCHE DOPO. INDISPENSABILITA'.
(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 20422 del 21 Novembre 2012)**

La problematica della cessione di azienda (o fitto ed usufrutto della stessa) è disciplinata dall'art. 2112 del codice civile nella versione rinnovata a seguito del recepimento di direttiva comunitaria ed ampliata con le disposizioni ex art. 32, comma 1, del Decreto Legislativo 276/2003 (c.d. Legge "Biagi") anche in relazione al trasferimento del c.d. "ramo d'azienda".

Allo scopo di avere un monitoraggio completo della fattispecie, riportiamo, qui di seguito, la disposizione normativa codicistica:

"In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi 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. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Fermo restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

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

organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 Settembre 2003 n. 276.

Dalla lettura approfondita dell'art. 2112 c.c. ne deriva che:

- a) Il **trasferimento di azienda** deve comportare 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;**
- b) Il trasferimento di **ramo d'azienda** deve riguardare un'articolazione, funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata, come tale, dal cedente e dal cessionario all'atto del suo trasferimento.

Ciò significa, in relazione al ramo di azienda, che, oltre all'identificazione ad opera del cedente e del cessionario, **essa debba presentarsi come un'articolazione "funzionalmente" autonoma di un'attività economica organizzata.**

Ciò chiarito, al fine di meglio comprendere il caso processuale alla nostra attenzione, passiamo ad analizzare i "principi" giuridici su cui si è dovuta pronunciare la Suprema Corte di Cassazione vale a dire:

1. Nel caso in cui il lavoratore deduca la "**fittizietà**" della cessione del ramo di azienda deve citare in giudizio anche l'acquirente oltre al cedente?
2. La cessione del "ramo di azienda" deve necessariamente riguardare **anche i beni materiali allo scopo di mantenere, anche dopo la cessione, quella funzionalità autonoma di cui all'art. 2112 c.c. rinnovato dal Decreto legislativo 276/2003?**

Trattasi di elementi importantissimi che sono utili a poter determinare se la cessione del ramo di azienda sia stata "pensata" ad hoc in vista del trasferimento e se questo, dunque, sia fittizio sotto tutti gli aspetti giuridici.

Ed ecco il fatto storico!!

Una nota società di telefonia (fissa e mobile) cede un ramo di azienda ad altra società. I dipendenti "ceduti" chiedono al G.U.L. (Giudice Unico del Lavoro) di accertare l'inesistenza dei presupposti del trasferimento del ramo di azienda e, per gli effetti, essere reintegrati nel posto di lavoro ad opera dell'azienda cedente. Essendo stato instaurato il giudizio solo nei confronti dell'azienda cedente, questa chiede l'integrazione del contraddittorio nei confronti della cessionaria del ramo di azienda. Tale contraddittorio viene respinto e, in appello, viene sancita la fittizietà della cessione del ramo di azienda con la reintegrazione dei dipendenti al cedente.

Da qui il ricorso in Cassazione della società cedente per vizi di motivazione e per violazione di legge.

Gli Ermellini, con la pronuncia **N. 20422 del 21 Novembre 2012**, hanno rigettato il ricorso.

In primis, i Giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto giuridicamente e processualmente corretto il comportamento dei Giudici di merito allorquando hanno negato all'azienda cedente la possibilità di integrazione del contraddittorio non ammettendo nel processo quella acquirente. La spiegazione dei Giudici di Cassazione è stata molto semplice: se il lavoratore cita in giudizio esclusivamente l'azienda cedente affermando la continuità del

rapporto di lavoro nei suoi confronti a cagione della fittizietà della cessione del ramo di azienda, **non può sussistere un litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c.** giacchè *“in siffatta evenienza il lavoratore non deduce in giudizio un rapporto plurisoggettivo, né una situazione di contitolarità, ma tende a conseguire un'utilità rivolgendosi ad un solo soggetto, ossia a quello che reputa essere il vero e unico datore di lavoro; in tal caso, l'accertamento negativo dell'altro rapporto avviene soltanto in via incidentale, senza efficacia di giudicato e senza lesione alcuna dei diritti del cessionario”*

Relativamente alla declaratoria di inesistenza del trasferimento di ramo di azienda sancita dai Giudici di merito, gli Ermellini hanno richiamato l'esatta portata ermeneutica dell'art. 2112 c.c. il quale afferma la necessità che vengano trasferiti - *nella loro funzione unitaria e strumentale e non nella loro autonoma individualità - beni materiali destinati all'esercizio dell'impresa, ovvero strutture a tal fine organizzate.* E, pur essendo vero che la nozione di “azienda” può comprendere anche i c.d. “beni immateriali” (*id*: l'avviamento), non è ammissibile che tale nozione possa ridursi solo a questi. Infatti, sempre a giudizio della Cassazione, l'art. 2555 c.c. (*id*: l'azienda) evoca pur sempre la necessità *“anche di beni materiali organizzati tra loro in funzione dell'esercizio dell'impresa (di fatto impossibile in totale assenza di strutture fisiche, per quanto esigue)”*.

Gli Ermellini si sono, poi soffermati, sul concetto di **“ramo di azienda”** affermando che *“ai sensi dell'art.2112 c.c., deve intendersi per ramo autonomo d'azienda, solo come tale suscettibile di trasferimento, ogni entità economica organizzata in maniera stabile che, in occasione del trasferimento, conservi la propria identità. Ciò suppone una preesistente realtà produttiva funzionalmente autonoma (il requisito della preesistenza al trasferimento è espressamente previsto dal co. 5° dell'art. 2112 c.c., come sostituito dall'art. 32 co. 1° d.lgs. n. 276/03) e non anche una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento”*.

La Cassazione ha, quindi, ritenuto esauriente ed immune da vizi logici o giuridici - l'assenza d'un legittimo trasferimento di ramo d'azienda in ragione della sua creazione fittizia proprio in vista della cessione dando così ragione ai Giudici di merito. **Tale insussistenza del c.d. ramo d'azienda è scaturita non soltanto dall'inconsistenza dei beni materiali ceduti, intesa come sostanziale inidoneità a consentire lo svolgimento dell'attività produttiva dell'azienda acquirente (che, in sintesi, avrebbe dovuto gestire la documentazione cartacea dell'azienda cedente) ma anche dalla mancanza di autonomi rapporti tra fornitori e azienda acquirente, dalla mancata attribuzione di software e di necessaria strumentazione informatica (che continuavano ad appartenere all'azienda cedente), nonché dallo svuotamento delle attività che l'acquirente avrebbe dovuto svolgere.**

In particolare, per la Cassazione è stato importante come i giudici del merito abbiano accertato che i circa 200 lavoratori confluiti nella società acquirente e distribuiti su tutto il territorio nazionale **siano rimasti sforniti di adeguata organizzazione di beni strumentali; che, pur dopo il trasferimento d'azienda, le due contraenti (la seconda operante in immobili ricevuti in comodato gratuito dalla prima) hanno avuto in comune la stessa numerazione progressiva di protocollazione, attività che l'azienda cedente ha continuato ad espletare avvalendosi della propria procedura informatica, la stessa data in uso all'azienda acquirente.**

Ergo, da una lunga e specifica serie di indici sintomatici i giudici del merito hanno accertato il carattere meramente fittizio della cessione di ramo d'azienda **mercè l'assenza, in capo all'acquirente, di una precisa, netta e specificata articolazione produttiva con funzionalità autonoma. In altri termini, la stessa organizzazione autonoma (con beni materiali ed immateriali) che apparteneva all'azienda cedente.**

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

*Il Presidente
Edmondo Duraccio*

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**