

# Inefficacia del trasferimento di ramo d'azienda

Organo: **CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO**

Numero atto: **SENTENZA N. 19490 DEL 16 SETTEMBRE 2014**

Sintesi : In tema di trasferimento di ramo d'azienda, l'obbligazione del cedente che non provveda al ripristino del rapporto di lavoro deve essere qualificata come risarcimento del danno, con la conseguente detraibilità dell'aliunde perceptum.

Autore : **AVV. ROCCHINA STAIANO**

## IL CASO

**Il Tribunale dichiarava l'inefficacia della cessione di un ramo della società** da X a Y, cui erano addetti due lavoratori **e condannava la cedente a ripristinare i rapporti di lavoro**, con mansioni e retribuzione equivalenti a quelle anteriori alla cessione stessa.

**La società X non ottemperava all'ordine** di ripristinare i rapporti di lavoro malgrado la formale offerta delle prestazioni ed i lavoratori, che continuavano a lavorare per la società cessionaria, chiedevano ed ottenevano dal Tribunale decreti ingiuntivi con i quali si intimava alla società X il pagamento delle retribuzioni da loro maturate dalla data di cessione del contratto di lavoro sino alla domanda.

L'opposizione proposta avverso tali decreti ingiuntivi veniva accolta dal Tribunale di Roma, ma **la sentenza veniva riformata dalla Corte d'appello**. Ad avviso della Corte, infatti, a seguito della sentenza con cui viene dichiarata l'illegittimità del trasferimento d'azienda con i connessi rapporti di lavoro, questi devono intendersi ricostituiti ex tunc alle dipendenze del cedente, con conseguente diritto alla retribuzione per il periodo successivo alla sentenza medesima, senza possibilità di detrazione dell'aliunde perceptum, che rileva solo ai fini della quantificazione del danno risarcibile.

La società X ha proposto ricorso per la cassazione, il quale è stato accolto, sulla base del principio, secondo cui **l'obbligazione del cedente che non provveda al ripristino del rapporto di lavoro deve essere qualificata come risarcimento del danno, con la conseguente detraibilità dell'aliunde**. Infatti, nel caso in esame, è pacifico ritenere che i lavoratori hanno continuato a prestare l'attività lavorativa alle dipendenze della cessionaria, venendone retribuiti, a loro incombeva l'onere (che non risulta essere stato assolto) di dedurre e dimostrare i danni sofferti, tra i quali l'inferiorità di quanto ricevuto rispetto alla retribuzione che sarebbe loro spettata alle dipendenze della società cedente.

# IL COMMENTO

## 1. TRASFERIMENTO D'AZIENDA: EVOLUZIONE NORMATIVA, DEFINIZIONE ...

Come noto l'istituto del trasferimento di azienda è andato evolvendosi per il recepimento nell'ordinamento nazionale di due direttive comunitarie e per la evoluzione della stessa normativa interna. L'originario testo dell'art. 2112 c.c. ha subito un primo mutamento con l'art. 47, comma 3, della L. 428/1990, (legge comunitaria per l'anno 1990, che nella specie ha dato attuazione alla direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 77/187), il quale ha formulato una diversa disciplina in materia di responsabilità dell'acquirente, di liberazione dell'alienante, di individuazione dei contratti collettivi applicabili dall'acquirente.

Successivamente, l'art. 47, comma 3, del D. Lgs. 18/2001, attuativo della direttiva comunitaria 98/50, è intervenuto nuovamente sull'art. 2112, integralmente sostituendolo e prevedendo una sostanziale riscrittura dell'istituto, soprattutto per quel che riguarda la definizione di trasferimento di azienda. Tale formulazione trova applicazione dal 1 luglio 2001 (del d.lgs. 18/2001, art. 3). La definitiva puntualizzazione del concetto di trasferimento di azienda si è avuta, infine, con l'art. 32 del D. Lgs. 276/2003 (attuativo della L. 30/2003, in materia di occupazione e mercato del lavoro) che ha modificato ulteriormente l'art. 2112 c.c., comma 5. Tale nuova versione dell'art. 2112 c.c. è applicabile dall'entrata in vigore del D. Lgs. 276/2003, e cioè dal 24.9.2003.

I due ultimi interventi non sono direttamente applicabili al caso che qui si esamina, che ha ad oggetto una vicenda aziendale avvenuta nell'anno 1997, per cui, ai fini della decisione del ricorso è necessario far riferimento al concetto di trasferimento di azienda vigente a quella data, richiamando non tanto l'art. 2112 vigente *ratione temporis* (il quale, a differenza del testo del 2001 e del 2003, non dava una definizione del concetto di "trasferimento di azienda"), quanto la direttiva comunitaria n. 77/187, nella parte in cui fissa il suo campo di applicazione "ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione" (art. 1, comma 1).

## 2. ... ED ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sul piano generale l'approccio della Corte di cassazione è stato che la nozione di trasferimento di azienda è realizzata in tutte le ipotesi in cui la cessione abbia per oggetto un'attività economica che con il trasferimento conservi la propria identità, il che può verificarsi "quando l'acquirente ne abbia effettivamente proseguito o riconosciuto l'esercizio con attività economiche identiche o analoghe a quelle dell'alienante" (Cass. 20.8.1992 n. 9706); ovvero nell'ipotesi di trasferimento di singole unità produttive costituenti idoneo e compiuto strumento di impresa, "con la conseguenza che non costituisce circostanza ostativa alla applicabilità della citata norma il fatto che i beni già organizzati da un imprenditore per l'esercizio di un'attività commerciale non restino autonomi e separati in capo all'impresa cessionaria, ma siano integrati e riorganizzati nella più ampia struttura aziendale di quest'ultima".

Alla nozione di "azienda" è, comunque, collegato in questo contesto l'obiettivo di dare la massima estensione alle garanzie dei lavoratori, di modo che la giurisprudenza ha elaborato un concetto tale da ricomprendervi anche i casi in cui il trasferimento avesse ad oggetto non solo l'intero complesso aziendale (Cass. 14.12.1998 n. 12554, 14.7.1993 n. 7795 e 22.2.1992 n. 1763), ma anche una parte o un ramo di esso Cass. n. 12554 del 1998, 18.5.1995 n. 5483 e 8.1.1991 n. 67). Il che giustifica che, oltre il riscontro dei dati effettuali, quali l'eventuale collegamento economico-funzionale fra le imprese e la continuità delle prestazioni lavorative di uno o più lavoratori prima alle dipendenze di una determinata impresa e successivamente alle dipendenze di un'altra, debba indagarsi anche la volontà del cedente e dell'acquirente, allo scopo di accertare se i beni ceduti siano stati considerati nella loro autonoma individualità o non piuttosto nella loro funzione unitaria e strumentale (Cass. 30.12.1999 n. 14755 e 17.3.1993 n. 3148).

## 2. CESSIONE DEL RAMO DI AZIENDA: NOZIONE ED ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Con riferimento specifico alla cessione di una sola parte dell'azienda, la giurisprudenza mette in rilievo la necessità che dopo la separazione la porzione ceduta mantenga una funzionalità effettiva attraverso la conservazione dei rapporti indispensabili per la sua concreta attività, atteso che propria la vicenda della cessione di parte dell'azienda richiede una maggiore attenzione, sia per le implicazioni direttamente attinenti la tutela dei lavoratori addetti, sia per il richiamo esplicitamente contenuto nella direttiva n. 77/87 che, come sopra precisato, inserisce nel suo campo di azione la "cessione ... di parti di stabilimenti".

La **giurisprudenza di legittimità**, prendendo spunto dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia europea e dalle fattispecie da essa esaminate, nella maggior parte dei casi aventi ad oggetto proprio ipotesi di trasferimento parziale, **ha fissato il concetto di "ramo d'azienda", come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione** di azienda, qualificando come tale ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità. Tale nozione presuppone una preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non anche una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo. Tale conclusione è frutto non solo dell'esame dell'evoluzione giurisprudenziale dell'organo di giustizia europea, ma anche dell'approdo cui è pervenuta la legislazione comunitaria con la direttiva n. 50 del 1998, atteso che la definizione di ramo d'azienda nei termini resi più espliciti da questa ultima direttiva, aveva già trovato ampio riscontro nelle sentenze della Corte riferite alla direttiva del 1977 (v. Cass. 30.12.2003 n. 19842 e 4.12.2002 n. 17207).

Tale nozione di ramo d'azienda è **utilizzabile anche quando i fatti di causa - come nella specie - sono precedenti rispetto alle modifiche legislative** introdotte in attuazione della direttiva n. 98/50, in quanto tale nozione costituiva già in precedenza espressione del diritto comunitario vivente, sviluppato dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia, e come tale vincolante per il giudice nazionale, in virtù del principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, da cui deriva per il giudice nazionale l'obbligo di una interpretazione adeguatrice (Cass. n. 19482 del 2003).

Di conseguenza, si può affermare il principio secondo cui sarebbe **soddisfatta l'autonomia funzionale del ramo trasferito qualora il nucleo dei beni o rapporti ceduti fosse astrattamente idoneo ad essere organizzato** per l'esercizio dell'attività **presso il soggetto cessionario**, rilevando che dato essenziale della fattispecie comunitaria di trasferimento di ramo di azienda è la conservazione dell'entità economica prima e dopo il trasferimento. In caso contrario **l'unificazione del complesso dei beni troverebbe la sua fonte nella sola volontà dell'imprenditore** che sarebbe così non solo un indice di valutazione della natura della fattispecie traslativa (come richiesto dalla più sopra richiamata giurisprudenza della Corte di cassazione), ma l'elemento che promuove la riorganizzazione dei beni trasferiti (v. anche Cass. 16.10.2006 n. 22125 e 17.10.2005 n. 20012).

## IL TESTO INTEGRALE DELLA SENTENZA

**Cass. Civ., sez. Lav., 16-09-2014, n. 19490 pres. Roselli, rel. Ghinoy**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 31.1.2007 il Tribunale di Roma dichiarava l'inefficacia della cessione da Telecom Italia S.p.A. a HPV DCS Srl del ramo d'azienda cui erano addetti Z.A. e S. S. e condannava la cedente a ripristinarne i rapporti di lavoro, con mansioni e retribuzione equivalenti a quelle anteriori alla cessione stessa.

Telecom Italia S.p.A. non ottemperava all'ordine di ripristinare i rapporti di lavoro malgrado la formale offerta delle prestazioni ed i lavoratori, che continuavano a lavorare per la società cessionaria, chiedevano ed ottenevano dal Tribunale di Roma decreti ingiuntivi con i quali si intimava a Telecom il pagamento delle retribuzioni da loro maturate dalla data di cessione del contratto di lavoro sino alla domanda. L'opposizione proposta avverso tali decreti ingiuntivi veniva accolta dal Tribunale di Roma, ma la sentenza veniva riformata dalla Corte d'appello di Roma con la sentenza n. 5979/2012. Ad avviso della Corte a seguito della sentenza con cui viene dichiarata l'illegittimità del trasferimento d'azienda con i connessi rapporti di lavoro, questi devono intendersi ricostituiti ex tunc alle dipendenze del cedente, con conseguente diritto alla retribuzione per il periodo successivo alla sentenza medesima, senza possibilità di detrazione dell'*aliunde perceptum*, che rileva solo ai fini della quantificazione del danno risarcibile.

Telecom Italia s.p.a. ha proposto ricorso per la cassazione di tale sentenza, affidato a tre motivi. Z.A. e S. S. hanno resistito con controricorso. Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Come primo motivo parte ricorrente deduce "nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c.", e lamenta che la Corte di merito abbia omesso di pronunciarsi sull'eccezione sollevata da Telecom Italia S.p.A. secondo cui la decisione del Tribunale di Roma che aveva dichiarato l'illegittimità della cessione del ramo d'azienda non poteva costituire, prima del suo passaggio in giudicato, un idoneo titolo sulla cui base emettere un decreto ingiuntivo di pagamento delle retribuzioni, nè una prova scritta di un diritto (quello alla ricostruzione del rapporto) che sorgeva soltanto con il definitivo passaggio in giudicato della sentenza.

Sino al passaggio in giudicato di tale sentenza, infatti, nulla poteva essere chiesto dai lavoratori in quanto la decisione non ha l'efficacia esecutiva provvisoria delle sentenze rientranti nell'art. 431 c.p.c..

1.2. Come secondo motivo deduce "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1206, 1208 e 1217 c.p.c." ed addebita alla Corte d'appello di avere ritenuto valida la messa in mora di Telecom da parte dei lavoratori, nonostante che essi non potessero validamente adempiere continuando a lavorare presso la cessionaria del ramo d'azienda, percependone la regolare retribuzione.

1.3. Come terzo motivo deduce "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 1217, 1223, 1256, 1453 e 1463 c.p.c." e ribadisce che il diritto alla retribuzione è collegato allo svolgimento della prestazione, mentre qualora questa non venga richiesta e resa il lavoratore ha diritto ad ottenere il risarcimento del danno, con detrazione dell'*aliunde perceptum*.

2. Il terzo motivo dev'essere esaminato per primo, in quanto ha ad oggetto la sussistenza del diritto di credito azionato dai lavoratori con i decreti ingiuntivi opposti.

2.1. Il motivo è fondato.

La questione degli effetti della dichiarazione di nullità della cessione di ramo d'azienda è stata affrontata da questa Corte nella sentenza n. 19740 del 2008, cui occorre dare continuità, che ha ritenuto che l'obbligazione del cedente che non provveda al ripristino del rapporto di lavoro deve essere qualificata come risarcimento del danno, con la conseguente detraibilità dell'*aliunde perceptum*.

Costituisce infatti un principio che si è andato consolidando nell'elaborazione di questa Corte quello secondo il quale il contratto di lavoro è un contratto a prestazioni corrispettive nel quale l'erogazione del trattamento economico in mancanza di lavoro costituisce un'eccezione, che deve essere oggetto di un' espressa previsione di legge o di contratto, ciò che avviene ad esempio nei casi del riposo settimanale (art. 2108 cod. civ.) e delle ferie annuali (art. 2109 cod. civ.). In difetto di un'espressa previsione in tal senso, la mancanza della prestazione lavorativa da luogo anche nel contratto di lavoro ad una scissione tra sinallagma genetico (che ha riguardo al rapporto di corrispettività esistente tra le reciproche obbligazioni dedotte in contratto) e sinallagma funzionale (che lega invece le prestazioni intese come adempimento delle obbligazioni dedotte) che esclude il diritto alla retribuzione - corrispettivo e determina a carico del datore di lavoro che ne è responsabile l'obbligo di risarcire i danni, eventualmente commisurati alle mancate retribuzioni. Proprio perché si tratta di un risarcimento del danno - ed in assenza di una disciplina specifica per la determinazione del suo ammontare - soccorrono i normali criteri fissati per i contratti in genere, con la conseguenza che dev'essere detratto l'*aliud perceptum* che il lavoratore può aver conseguito svolgendo una qualsivoglia attività lucrativa.

Tali principi sono stati affermati da questa Corte in relazione a fattispecie che, seppure diverse da quella che ci occupa, sono a questa pienamente assimilabili sotto il profilo esaminato, quali gli intervalli non lavorati nel caso di successione di una pluralità di contratti a termine, nei quali l'apposizione della clausola sia stata ritenuta illegittima (Cass. S.U. n. 2334 del 5 marzo 1991, Sez. L, n. 9464 del 21/04/2009), la dichiarazione di nullità del licenziamento orale (Cass. Sez. U, n. 508 del 27/07/1999), la dichiarazione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro con accertamento della giuridica continuità dello stesso (Cass. Sez. L. n. 4677 del 2006, Sez. L, n. 15515 del 02/07/2009), l'accertamento della nullità di clausola del contratto collettivo prevedente l'automatica cessazione del rapporto di lavoro al raggiungimento della massima anzianità contributiva con conseguente accertamento della continuità giuridica del rapporto di lavoro (Sez. U, n. 12194 del 13/08/2002 e successive conformi tra cui ex multis Sez. L, n. 11758 del 01/08/2003, Sez. L, n. 13871 del 14/06/2007, Sez. L. n. 14387 del 2000).

La qualificazione in termini risarcitori delle erogazioni patrimoniali a carico del datore di lavoro come conseguenza dell'obbligo di ripristino del posto di lavoro illegittimamente perduto risulta peraltro influenzata in maniera decisiva dalle modifiche introdotte dalla L. n. 108 del 1990, art. 1 alla L. n. 300 del 1970, art. 18 che ha unificato quanto dovuto per i periodi anteriore e posteriore alla sentenza che dispone la reintegrazione sotto il comune denominatore dell'obbligo risarcitorio (così Cass. Sez. L, Sentenza n. 4943 del 01/04/2003 e successive plurime conformi tra cui v. Sez. L, n. 16037 del 17/08/2004, Sez. L, n. 26627 del 13/12/2006), con la conseguente detraibilità dell'*aliunde perceptum*.

2.2. A quanto detto consegue che nel caso in esame, pacifico essendo che i lavoratori hanno continuato a prestare l'attività lavorativa alle dipendenze della cessionaria, venendone retribuiti, a loro incombeva l'onere (che non risulta essere stato assolto) di dedurre e dimostrare i danni sofferti, tra i quali l'inferiorità di quanto ricevuto rispetto alla retribuzione che sarebbe loro spettata alle dipendenze della società cedente.

3. La fondatezza del terzo motivo di ricorso ne determina l'accoglimento, con assorbimento degli ulteriori motivi, risultando infondate le pretese azionate con i decreti ingiuntivi opposti. La sentenza gravata dev'essere quindi cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito ex art. 384 c.p.c., comma 1 con il rigetto delle domande dei lavoratori.

4. I contrastanti orientamenti che si sono formati sulla questione nella giurisprudenza di merito determinano la compensazione tra le parti delle spese dell'intero giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda dei lavoratori. Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.