

Trasferimento illegittimo

Cessione di ramo d'azienda e tutela del lavoratore ceduto

Salvatore Servidio - Esperto tributario e del processo del lavoro

Vicenda processuale

Nel caso trattato dalla sezione lavoro della Corte di Cassazione con sentenza 27 maggio 2014, n. 11832, il Tribunale e la Corte d'appello avevano concluso per la nullità della cessione dei contratti di lavoro di alcuni lavoratori di una s.p.a. (X) in favore di una s.r.l. (Y) e, per l'effetto, ordinato il ripristino dei loro rapporti nelle mansioni precedentemente svolte o in altre equivalenti con l'originario datore di lavoro (Z) (società nella quale era stata incorporata per fusione la prima società), escludendo la configurabilità di una cessione di ramo d'azienda. In particolare, la Corte territoriale, escludendo nella fattispecie la configurabilità di una cessione di ramo d'azienda, ha riconosciuto il diritto dei lavoratori a proseguire il rapporto di lavoro con la società Z, ritenendo privo di efficacia verso quest'ultima le conciliazioni sindacali sottoscritte da alcuni lavoratori con Y.

La società soccombente ricorre per Cassazione, deducendo violazione di legge (art. 1406 c.c.), per avere la sentenza impugnata ritenuto sussistente l'interesse ad agire dei lavoratori per accertare l'illegittimità del trasferimento di ramo d'azienda, trascurando la normale inconfigurabilità di un *intuitus perso-*

nae nei confronti del datore e l'assenza di un pregiudizio concreto ed attuale del lavoratore, non configurabile a fronte di rapporti di lavoro proseguiti con il cessionario senza essersi verificata alcuna soluzione di continuità.

In secondo luogo la ricorrente deduce violazione dell'art. 2112 c.c., per avere la Corte territoriale ritenuto che l'autonomia organizzativa e funzionale delle attività trasferite dovesse essere preesistente al trasferimento, quale presupposto essenziale per la configurabilità di un ramo di azienda.

Dalla descrizione fattuale che precede emerge che il problema posto all'attenzione del giudice di legittimità consiste nel verificare se si sia di fronte a una vera e propria cessione di ramo d'azienda (art. 2112 c.c.) ovvero a una semplice cessione di contratti di lavoro (art. 1406 c.c.), con i conseguenti effetti sui lavoratori ceduti.

Interesse del lavoratore ad agire

La sentenza n. 11832/2012 investe un tema, quello del trasferimento di una parte (c.d. ramo) di azienda, particolarmente sensibile e controverso, in special modo a seguito delle modifiche che l'art. 32 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ha operato nel *corpus* dell'art. 2112

c.c., sostituendo il comma 5, che così dispone: «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».

Naturalmente fermi restando i diritti dei prestatori di lavoro in caso di trasferimento d'azienda di cui alla normativa di recepimento delle direttive europee in materia.

A tal fine, occorre innanzitutto considerare che in diritto civile, il rapporto obbligatorio potrà subire, nel corso della sua vita, una serie di vicende modificative. Esse potranno riguardare sia l'oggetto della prestazione, sia i soggetti. In quest'ultimo caso, potrà accadere che muti o il

Approfondimenti

soggetto attivo dell'obbligazione ovvero quello passivo. Il lato attivo del rapporto obbligatorio può liberamente modificarsi posto che, alla stregua dell'ordinamento positivo, non è richiesto il consenso del debitore, dal momento che non inciderà affatto sull'interesse del debitore la circostanza che il creditore sia un soggetto piuttosto che un altro.

La modifica del lato attivo del rapporto obbligatorio si ha in caso di surrogazione e di cessione del credito.

Nel caso, di contro, di modifica del lato passivo, la situazione sarà profondamente differente dal momento che il creditore nutrirà un interesse circa la persona del debitore: le possibilità che il creditore avrà, infatti, di vedere soddisfatto il suo credito dipenderanno dalla solvibilità del debitore e dunque dalle sue capacità patrimoniali (art. 2740 c.c.).

Ne consegue che, non essendo irrilevante che il debitore sia un soggetto piuttosto che un altro, per la modifica del lato passivo del rapporto obbligatorio sarà sempre richiesto il consenso del creditore (v. artt. 1268, comma 1, 1272, comma 1, 1273, comma 1, 1406 c.c.).

Trasponendo ora nel diritto del lavoro la regola civilistica che nel rapporto obbligatorio il debitore è, di norma, indifferente al mutamento della persona del creditore, mentre il mutamento della persona del debitore può ledere l'interesse del creditore, ne deriva che in base a questo principio, deve considerarsi inefficace la cessione del contratto di lavoro qualora il lavoratore, titolare di crediti verso il suo datore di lavoro, non abbia prestato il consenso di cui all'art. 1406 c.c. («Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti

da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta»). La rilevanza della questione è segnata dal labile confine, sul piano pratico, tra la fattispecie in esame e quella della cessione del contratto, la quale - al contrario della prima - necessita del consenso del contraente ceduto (art. 1406 c.c.): in assenza di quest'ultimo, la cessione è nulla per difetto di accordo tra le parti, avendo la figura di cui all'art. 1406 struttura trilaterale. Ne discende che il lavoratore - contraente ceduto - resta alle dipendenze del cedente.

L'art. 2112 c.c., che permette all'imprenditore il trasferimento dell'azienda, con successione del cessionario negli obblighi del cedente e senza necessità di consenso del lavoratore, costituisce eccezione al detto principio di cui all'art. 1406 c.c., e non si applica se non sia identificabile, quale oggetto del trasferimento, un'azienda o un suo ramo, da intendere come entità economica organizzata in maniera stabile e con idoneità alla produzione o allo scambio di beni o di servizi. Secondo l'art. 2555 c.c., infatti, l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. Se si scansiona, appunto, un'azienda, si nota che essa è costituita da un insieme di beni vari, tutti, peraltro, organizzati, ossia collegati tra loro da un nesso di dipendenza reciproca, in modo da servire al fine produttivo comune: denaro, crediti, merci, ecc.

Da ciò discende che, per una serie di ragioni, è da ritenere sussistente l'interesse del lavoratore - creditore nel rapporto con il datore di lavoro - ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo

di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e perciò l'inefficacia di questo nei suoi confronti, in assenza di consenso, interesse che non è escluso dalla solidarietà di cedente e cessionario stabilita dal secondo comma dell'art. 2112, che ha per oggetto solo i crediti del lavoratore ceduto, «esistenti» al momento del trasferimento e non anche quelli futuri, per cui può ben ravvisarsi un pregiudizio a carico del contraente ceduto in caso di cessione dell'azienda a soggetto meno solvibile.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato al riguardo che l'interesse del lavoratore ad agire per l'accertamento dell'illegittimità della cessione del ramo d'azienda si configura in ragione della sussistenza di un'esigenza di tutela connessa al 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», divieto funzionale proprio all'interesse ad accertare che il ramo di azienda ceduto consista in una «preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non in una struttura produttiva creata *ad hoc* in occasione del trasferimento» (cfr. Cass. 30 dicembre 2003, n. 1984; 26 aprile 2006, n. 8017). Infatti, il mutamento del datore di lavoro in una prospettiva di elusione delle norme pregiudica il diritto dei lavoratori favorendo operazioni economiche che prescindono dalla effettività delle esigenze organizzative che giustificano il passaggio degli stessi a diverso datore di lavoro, ove sussistano i requisiti di legge (così Cass. 28 ottobre 2013, n. 22627).

Sentenza n. 11832/2014

Come si è già rilevato, con la pronuncia n. 11832/2014 qui in esame, la Corte di Cassazione si è trovata a dover esaminare la questione di individuare se nella valutazione del fatto si sia verificata effettivamente o meno una cessione di un ramo d'azienda, con i relativi risvolti nei confronti dei lavoratori interessati.

Nel rispondere negativamente al quesito, la sezione lavoro ha respinto il ricorso societario, affermando i seguenti postulati:

1) in tema di trasferimento di azienda, il lavoratore ha interesse ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e, pertanto, l'inefficacia di questo nei suoi confronti in difetto del suo consenso, per l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. e per l'operatività della regola generale di cui all'art. 1406 c.c., non essendo indifferente per il lavoratore, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore, ossia del datore di lavoro che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei diritti dei lavoratori;

2) non c'è vera cessione di ramo d'azienda quando la (asserita) unità produttiva trasferita all'esterno dell'azienda non preesiste davvero all'operazione perché non risulta caratterizzata da addetti tutti dotati di un particolare know how: in tal caso si configura soltanto la cessione di contratti di lavoro, che impone invece il consenso del ceduto;

3) è irrilevante, ai fini della validità del trasferimento, la volontà del datore cedente che, prima dell'operazione, decide di unificare beni e la-

voratori affidando loro un'unica funzione: si tratta infatti di un'eventualità che non rientra nella nozione di ramo d'azienda trasferibile, laddove le direttive comunitarie impongono che si tratti di una «entità economica che conservi la propria identità economica».

Nello specifico della pronuncia in narrativa, richiamando i concetti sopra espressi, la Suprema Corte argomenta che nel rapporto obbligatorio il debitore è, di regola, indifferente al mutamento della persona del creditore, mentre il mutamento della persona del debitore può ledere l'interesse del creditore. In base a questo principio, deve considerarsi inefficace la cessione del contratto di lavoro qualora il lavoratore, titolare di crediti verso il datore, non abbia prestato il consenso di cui all'art. 1406 c.c.

Pertanto, nelle conclusioni sul punto, la sezione lavoro afferma che, in tema di trasferimento di azienda, il lavoratore ha interesse ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e, quindi, l'inefficacia di questo nei suoi confronti in difetto del suo consenso, per l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. e l'operatività della regola generale di cui all'art. 1406 c.c., non essendo indifferente per il lavoratore, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore, ossia del datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei diritti dei lavoratori.

Trasferimento di ramo d'azienda e esternalizzazione

Nel prosieguo dell'analisi ermeneutica della sentenza n.

11832/2014, la Suprema Corte ha giudicato infondata anche la censura con la quale la ricorrente società ha dedotto violazione dell'art. 2112 c.c., per avere la Corte d'appello ritenuto che l'autonomia organizzativa e funzionale delle attività trasferite dovesse essere preesistente al trasferimento, quale presupposto essenziale per la configurabilità di un ramo di azienda.

In questo contesto, con riferimento a controversie similari a quella trattata, la sezione lavoro ha già osservato (cfr. Cass. 1° febbraio 2008, n. 2489; 17 marzo 2009, n. 6452; 8 aprile 2011, n. 8066; 3 ottobre 2013, n. 22613; 3 ottobre 2013, n. 22627; 15 aprile 2014, n. 8757), che nel regime normativo precedente la modifica contenuta nell'art. 32 del D.Lgs. n. 276 del 2003, per «ramo d'azienda», ai sensi del comma 5 dell'art. 2112 c.c. (così come modificato dalla legge 2 febbraio 2001, n. 18, in applicazione della direttiva CE n. 98/50, relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti), come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che 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, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate

fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda già costituito. Ciò postula necessariamente una struttura organizzata e funzionalmente autonoma all'interno della cedente ed il mantenimento di tale struttura all'interno della cessionaria.

È stato inoltre osservato che può applicarsi la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. 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 i reciproci rapporti vengono trasferiti dal cedente al cessionario, ai sensi dell'art. 2112 c.c., senza necessità di un loro consenso - i dipendenti che prestano la loro attività non solo esclusivamente, ma anche prevalentemente, per la produzione di beni e servizi del ramo aziendale (Cass. 1 febbraio n. 2008, n. 2489; 6 aprile 2006, n. 8017).

A ciò si è aggiunto (cfr. Cass. 4 dicembre 2012, n. 21711; 9 maggio 2014, n. 10128) che non può ammettersi un trasferimento di ramo d'azienda con riferimento alla sola decisione, assunta dal soggetto cedente, di unificare alcuni beni e lavoratori, affidando a questi un'unica funzione al momento del trasferimen-

to. Tanto infatti contrasterebbe sia con le direttive comunitarie n. 1998/50 e n. 2001/23 che richiedono già prima di quest'atto «un'entità economica che conservi la propria identità» ossia un assetto già formato, sia con gli art. 4 e 36 della Costituzione che impediscono di rimettere discipline inderogabili di tutela dei lavoratori (Corte Cost. sentenza 31 marzo 1994, n. 115) ad un mero atto di volontà del datore di lavoro, incontrollabile per l'assenza di riferimenti oggettivi.

In ultima analisi, in materia di trasferimento di ramo d'azienda, tanto la normativa comunitaria (direttive CE n. 98/50 e n. 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112, comma 5, c.c., sostituito dall'art. 23 del D.Lgs. n. 276/2003) 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 (Cass. 6 febbraio 2013, n. 2766). La citata direttiva n. 50 del 1998 richiede pertanto che il ramo d'azienda oggetto del trasferimento costituisca entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria e, analogamente, l'art. 2112, comma 5, c.c., si riferisce alla «parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata». Deve quindi trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di Giustizia

24 gennaio 2002, C-51/00), ovvero di un'organizzazione quale legame funzionale che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati (Cass. 8 giugno 2009, n. 13171).

Il concetto di preesistenza deve poi ritenersi necessariamente riferito ad una articolazione funzionalmente autonoma dell'azienda, posto che qualunque lavorazione aziendale, per poter essere ceduta, non potrebbe che preesistere al negozio traslativo, essendone il necessario oggetto contrattuale.

Tale conclusione risulta obbligata anche alla luce della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro», c.d. legge Biagi, considerando che essa prevedeva la sussistenza del requisito dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda al momento del suo trasferimento, dovendosi conseguentemente ritenere non consentito attribuire unicamente alle parti imprenditoriali di individuare a quali cessioni si applichi la fondamentale garanzia di cui all'art. 2112 c.c., risultando peraltro difficile sostenere che competeva unicamente al datore di lavoro decidere sull'applicabilità di disposizioni inderogabili a garanzia dei lavoratori.

E seppure può oggi ritenersi che l'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto non coincida con la materialità dello stesso (quanto a strutture, beni strumentali ed attrezzature, ecc.), ma possa consistere anche in un ramo «smaterializzato» o «leggero», costituito in prevalenza da rapporti di lavoro organizzati in modo idoneo, anche potenzialmente (od al netto dei supporti generali sussistenti presso l'azienda ceden-

te), allo svolgimento di un'attività economica, ciò non toglie che tale autonomia dell'entità ceduta debba essere obiettivamente apprezzabile, sia pur con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua «conservazione». Non può ammettersi invece - alla luce dei principi comunitari (Corte di Giustizia C-51/00 cit.) - che tale legame funzionale possa derivare (soggettivamente) solo dalla qualificazione fattane dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento, consentendo ai soggetti stipulanti il negozio traslativo (peraltro neppure portatori di superiori interessi pubblici o collettivi), la libera definizione della fattispecie cui la norma inderogabile si applica, e ciò in

contrasto con la disciplina comunitaria in ordine all'inderogabilità dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda.

D'altro canto è principio consolidato nella giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte di Giustizia 14 novembre 1996, C-305/1994) quello per cui la vicenda traslativa si perfeziona *ipso iure*, risultando irrilevante la contraria volontà delle parti del negozio traslativo.

La recente sentenza della Corte di Giustizia 6 marzo 2014, causa C-458/12, poi, conferma gli assunti specificati, con l'affermazione dei seguenti significativi principi:

1) non è in contrasto con la Direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001 - concernente il ravvicinamento della legislazioni degli Stati membri relativi al

mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti - una normativa come quella italiana la quale, in presenza di un trasferimento di ramo di azienda, consenta la successione del cessionario nei rapporti di lavoro del cedente, senza necessità del consenso dei lavoratori ceduti, anche qualora il ramo di azienda oggetto del trasferimento non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma già preesistente al trasferimento;

2) non è in contrasto con la summenzionata Direttiva una normativa come quella italiana che consenta all'impresa cedente di esercitare, dopo il trasferimento del ramo di azienda, un intenso potere di supremazia nei confronti della cessionaria.

La sentenza

Cass. civ., sez. lav., 27 maggio 2014, n. 11832 (ud. 18 febbraio 2014) - Pres. Roselli - Est. Bufa - P.M. Giacalone - Ric. Telecom Italia Spa - Res. C.R.

Fatto e diritto

1. Con sentenza 29 settembre 2011, la Corte d'appello di Roma ha confermato la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva dichiarato la nullità della cessione dei contratti di lavoro di alcuni lavoratori di It Telecom s.p.a. in favore di Hewlett Packard Dcs s.r.l. e per l'effetto, ordinato il ripristino dei loro rapporti con Telecom Italia s.p.a. (nella quale era stata incorporata per fusione la prima società) nelle mansioni precedentemente svolte o in altre equivalenti.

2. In particolare, la Corte ha escluso la configurabilità di una cessione di ramo d'azienda, ed ha riconosciuto il diritto dei lavoratori a proseguire il rapporto di lavoro con Telecom, ritenendo privo di efficacia verso quest'ultima le conciliazioni sindacali sottoscritte da alcuni lavoratori con Hewlett Packard Dcs.

3. Avverso tale sentenza ricorre Telecom per tre motivi; resistono i lavoratori con controricorso, illustrato da memoria; propone ricorso incidentale per adesione, per tre motivi, Hewlett Packard.

4. Il ricorso principale e quello incidentale per adesione devono essere riuniti in quanto proposti contro la stessa sentenza.

5. Con il primo motivo di ricorso, si deduce - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., e degli artt. 1406, 2094 e 2112 c.c., per avere la sentenza ritenuto la sussistenza dell'interesse ad agire dei lavoratori per accertare l'illegittimità del trasferimento di ramo d'azienda, trascurando la normale inconfigurabilità di un *intuitus personae* nei confronti del datore e l'assenza di un pregiudizio concreto ed attuale del lavoratore, non configurabile a fronte di rapporti di lavoro proseguiti con il cessionario senza soluzione di continuità.

6. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., per avere la sentenza ritenuto che l'autonomia organizzativa e funzionale delle attività trasferite dovesse essere preesistente al trasferimento, quale presupposto essenziale per la configurabilità di un ramo di azienda.

7. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5 - insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata, la quale non avrebbe motivato adeguatamente in ordine al ritenuto difetto di autonomia del ramo, che era invece già esistente al momento della cessione.

8. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Nel rapporto obbligatorio il debitore è, di regola, indifferente al mutamento della persona del creditore,

mentre il mutamento della persona del debitore può ledere l'interesse del creditore. In base a questo principio - espresso nell'art. 2740 c.c., art. 1268 c.c., comma 1, art. 1272 c.c., comma 1, art. 1273 c.c., comma 1, art. 1406 c.c. - deve considerarsi inefficace la cessione del contratto di lavoro qualora il lavoratore, titolare di crediti verso il datore, non abbia prestato il consenso di cui all'art. 1406 citato. L'art. 2112 c.c., che permette all'imprenditore il trasferimento dell'azienda, con successione del cessionario negli obblighi del cedente e senza necessità di consenso del lavoratore, costituisce eccezione al detto principio e non si applica se non sia identificabile, quale oggetto del trasferimento, un'azienda o un suo ramo, da intendere come entità economica organizzata in maniera stabile e con idoneità alla produzione o allo scambio di beni o di servizi.

9. Di conseguenza sussiste l'interesse del lavoratore ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e perciò l'inefficacia di questo nei suoi confronti, in assenza di consenso. Né questo interesse è escluso dalla solidarietà di cedente e cessionario stabilita dal capoverso dell'art. 2112, la quale ha per oggetto solo i crediti del lavoratore ceduto, «esistenti» al momento del trasferimento e non quelli futuri, onde può ben configurarsi un pregiudizio a carico del ceduto in caso di cessione dell'azienda a soggetto meno solvibile.

Per altro verso, è evidente che l'interesse del lavoratore ad agire per l'accertamento della illegittimità della cessione del ramo d'azienda si configura anche in ragione del rischio di una modifica in pejus della disciplina collettiva applicabile al rapporto lavorativo, nonché, per altro verso, della possibilità di diversa garanzia, in fatto o in diritto, di conservazione del posto di lavoro presso il cessionario.

10. Del resto, la giurisprudenza di questa Corte ha sottolineato l'esigenza di tutela del lavoratore connessa al 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», divieto funzionale proprio all'interesse ad accertare che il ramo di azienda ceduto consista in una «preesistente realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, e non in una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento» (in tale senso, cfr. Sez. L, 6.4.2006 n. 8017 e Sez. L, 30.12.2003 n. 19842), e che il mutamento del datore di lavoro non si collochi in una prospettiva di elusione delle norme (così Cass. Sez. L, sentenza 28.10.2013, n. 22627).

11. Può dunque affermarsi che, in tema di trasferimento di azienda, il lavoratore ha interesse ad accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e, quindi, l'inefficacia di questo nei suoi confronti in difetto del suo consenso, per l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. e l'operatività della regola generale di cui all'art. 1406 c.c., non essendo indifferente per il lavoratore, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore, ossia del datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei diritti dei lavoratori.

12. Il secondo motivo di ricorso è del pari infondato.

L'art. 2112 c.c., comma 5, nel testo introdotto dal D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, art. 1 (di attuazione della direttiva n. 98/50/Ce, relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti) prevedeva - prima della novella del 2003 e nel testo qui applicabile - il trasferimento di parte dell'azienda, precisando che per quest'ultimo doveva intendersi un'articolazione funzionalmente autonoma di quell'attività economica organizzata definita nella prima parte del medesimo quinto comma e con le medesime connotazioni; inoltre, la citata disposizione prescriveva anche che tale frazione dell'impresa, oggetto del trasferimento parziale, doveva essere preesistente al trasferimento e, pur a seguito di questo, doveva conservare la propria identità. Pertanto, rientra nella nozione di trasferimento di parte dell'azienda, prevista dalla richiamata disposizione, l'enucleazione di attività che avessero avuto una loro originaria identità tale da rispecchiare già le connotazioni tipiche dell'attività d'impresa, mentre non vi rientra l'assemblaggio di frammenti del processo produttivo, che, quale parte del tutto, avrebbero potuto semmai dar vita ad una nuova impresa, ma questa non sarebbe stata preesistente, bensì sarebbe sorta proprio con l'atto di trasferimento (o, meglio, di conferimento) in favore del cessionario.

13. Con riferimento al caso di specie, la sentenza impugnata ha accertato che il complesso ceduto, denominata It User support e composta da circa 600 dipendenti, ricomprendeva il GISP centrale e territoriale (che si occupava di reti Lan, sicurezza informatica ed interconnessioni), il Customer care (che assicurava l'assistenza informatica al cliente interno), l'Asset management (che curava la gestione delle apparecchiature, l'inventario e la distribuzione: è il settore nel quale prestavano servizio i ricorrenti), il Desktop management (che svolgeva la manutenzione dell'hardware, delle postazioni di lavoro, l'assistenza per gli applicativi e l'help desk tecnico). In tale complesso erano confluiti lavoratori già dipendenti di società diverse (Netsiel, Eis, Saritel, Sodalìa, Telesoft), svolgenti diverse funzioni presso diverse sedi; peraltro, non tutti i dipendenti di tali società erano stati assegnati ai detti servizi, e solo parte delle funzioni svolte dai detti settori erano confluite nell'It user support (altre erano state inglobate in una «control room», in capo al soggetto cedente).

14. La corte territoriale ha altresì evidenziato che l'accorpamento nell'It user support aveva riguardato attività disomogenee per funzioni e professionalità, non integrate tra loro e prive di coordinamento unitario, e dunque sprovviste di qualsiasi autonomia organizzativa, funzionale ed economica.

15. La sentenza impugnata ha quindi ritenuto che, al fine di una corretta applicazione dell'art. 2112 c.c., l'oggetto del trasferimento deve consistere in una preesistente entità economica che oggettivamente si presenti dotata di autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni e servizi, non essendo sufficiente la sola volontà dell'imprenditore ad unificare un complesso di beni (di per sé privo di una preesistente autonomia organizzativa ed economica

volta ad uno scopo unitario) al solo scopo di renderlo oggetto di un contratto di cessione di ramo di azienda.

16. La conclusione è in linea con la giurisprudenza di questa Corte, che - con riferimento alla cessione di azienda regolata dall'art. 2112 c.c., nella formulazione anteriore alla modifica introdotta dalla c.d. legge Biagi - ha sempre ritenuto che l'elemento essenziale che caratterizza la cessione del ramo di azienda è la preesistenza di una struttura organizzata e funzionalmente autonoma all'interno della cedente ed il mantenimento di tale struttura all'interno della cessionario, non potendo costituire invece un ramo di azienda l'assemblaggio di frammenti del processo produttivo privi di autonomia.

17. Si è infatti affermato (così Cass. sez. L, sentenza 3 ottobre 2013, n. 22627; sez. L, sentenza n. 22613 del 3 ottobre 2013; sez. L, sentenza n. 21711 del 4 dicembre 2012; sez. L, sentenza n. 2489 del 1 febbraio 2008; sez. L, sentenza n. 6452 del 17 marzo 2009) che per «ramo d'azienda», ai sensi dell'art. 2112 c.c. (così come modificato dalla legge 2 febbraio 2001, n. 18, in applicazione della direttiva CE n. 98/50), come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che 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, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda già costituito. Si è pure rilevato (sez. L, sentenza n. 206 del 10 gennaio 2004) che l'art. 2112 c.c., letto in linea con la giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alla interpretazione della direttiva n. 187 del 1977 e con le esplicite indicazioni fornite dalla direttiva n. 50 del 1998, consente di ricondurre alla cessione di azienda anche il trasferimento di un ramo della stessa, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività, che si presentino prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità.

In presenza di tali condizioni, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità operativa sia assicurata dal fatto di essere dotati di un particolare «know how», realizzandosi in tale ipotesi una successione legale di contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto, ex art. 1406 c.c. e ss.. Requisito indefettibile della fattispecie legale tipica delineata dal diritto comunitario e dall'art. 2112 c.c., resta comunque, anche in siffatte ipotesi, l'elemento della organizzazione, intesa come legame funzionale che rende le attività dei dipendenti appartenenti al gruppo interagenti tra di esse e capaci di tradursi in beni o servizi ben individuabili, configurandosi altrimenti la vicenda traslativa come cessione del contratto di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso del contraente ceduto.

18. Detta nozione di trasferimento di ramo d'azienda 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).

19. La Corte di Giustizia, cui compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario, 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).

20. Tali principi sono stati ribaditi ulteriormente dalla Corte Europea che, pur richiamando l'art. 8 della direttiva 2001/23 e la facoltà ivi prevista che gli Stati membri applichino o introducano disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori, prevedendo ad esempio il mantenimento dei diritti dei lavoratori anche in ipotesi più ampie (e così nell'ipotesi in cui la parte di impresa in questione non costituisca un'entità economica funzionalmente autonoma preesistente al suo trasferimento), ha affermato che, ai fini dell'applicazione di detta direttiva, l'entità economica in questione deve in particolare, anteriormente al trasferimento, godere di un'autonomia funzionale sufficiente, e che, per altro verso, l'impiego, al citato articolo 6, paragrafo 1, primo e quarto comma, del termine «conservi» implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento (Corte di Giustizia 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a., punti 32-34).

21. In proposito, va segnalato che la specifica finalità perseguita dalla giurisprudenza comunitaria (volta ad agevolare il trapasso dei lavoratori al cessionario e la conservazione del posto di lavoro) non è incompatibile con la finalità, perseguita dalla giurisprudenza nazionale, di impedire le esternalizzazioni che realizzino un peggioramento della posizione dei lavoratori, trattandosi di tutele volte alla protezione dei diritti dei lavoratori nell'ambito delle vicende successorie del datore di lavoro.

Affinché, dunque, si possano produrre gli effetti derivanti dall'applicazione dell'art. 2112 c.c., occorre la

configurabilità di un trasferimento di ramo di azienda, ciò che postula necessariamente, secondo quanto detto, una struttura organizzata e funzionalmente autonoma all'interno della cedente ed il mantenimento di tale struttura all'interno della cessionaria.

23. Tale situazione non ricorre nella specie, secondo quanto accertato in fatto dal giudice di merito.

24. Può dunque affermarsi che esattamente il giudice di merito esclude la ravvisabilità di un ramo di azienda, oggetto di cessione ai sensi dell'art. 2112 c.c., in un complesso di servizi - privi di struttura aziendale autonoma e preesistente - consistenti nella gestione e manutenzione di strutture informatiche ed in assistenza tecnica, che restino disomogenei per funzioni svolte e professionalità coinvolte, non integrati tra loro e privi di coordinamento unitario. Nè può assumere rilievo, al fine di ravvisare un trasferimento di ramo di azienda, la sola decisione, assunta dal soggetto cedente, di unificare alcuni beni e lavoratori, affidando a questi un'unica funzione al momento del trasferimento, in quanto la qualificazione come ramo di azienda contrasterebbe sia con le direttive comunitarie nn. 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, sia con gli artt. 4 e 36 Cost., che impediscono di rimettere discipline inderogabili di tutela dei lavoratori (corte cost. n. 115 del 1994) ad un mero atto di volontà del datore di lavoro, incontrollabile per l'assenza di riferimenti oggettivi.

25. Il terzo motivo è del pari infondato.

L'iter logico seguito dalla sentenza è lineare e coerente e la soluzione è adeguatamente motivata: la sentenza ha infatti rilevato che dall'istruttoria era emerso che It Telecom aveva trattenuto il polo informatico al suo interno, esternalizzando solo quattro settori con funzioni eterogenee che, in precedenza, avevano operato non in contratto tra loro e senza alcun coordinamento ed essendo anzi appartenute ancor prima a società diverse, e che conseguentemente doveva escludersi che alla cessione preesistesse una articolazione autonoma. In difetto della possibilità di individuare un criterio unificante dell'It user support, anche solo per sottrazione rispetto alle funzioni relative ai servizi informatici rimasti in Telecom (nella c.d. control room o in una delle altre cinque divisioni nelle quali, insieme all'It user support, era stata organizzata la originaria It operations and infrastructures), la conclusione cui è pervenuta la corte territoriale risulta immune da censure.

26. Il controricorso incidentale per adesione proposto da Hewlett Packard, proposto per i medesimi motivi del ricorso principale, deve essere, al pari di questo e per i motivi fin qui esposti, respinto.

27. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; condanna i ricorrenti al pagamento delle spese e competenze di lite, che si liquidano in Euro tremila per compensi ed Euro cento per spese, oltre accessori come per legge.