Il giurista del lavoro n. 1/2017

Il trasferimento di ramo d'azienda

di Cesare Michelini – avvocato

L'articolo tratta la materia del trasferimento di ramo d'azienda, con riferimento ai requisiti richiesti dall'[articolo 2112](#) cod. civ., alla luce sia della giurisprudenza nazionale sia di quella comunitaria. Un particolare approfondimento è dedicato alla problematica riguardante il requisito della preesistenza del ramo oggetto di cessione.

I principi generali in materia di trasferimento d'azienda

I profili giuslavoristici del trasferimento d'azienda sono disciplinati dall'[articolo 2112](#) cod. civ., come da ultimo novellato dall'[articolo 32](#), D.Lgs. 276/2003, in esecuzione della [Direttiva comunitaria n. 2001/23/CE](#).

La norma dispone che

“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”.

Il trasferimento d'azienda prevede, per quanto riguarda i rapporti di lavoro in essere, le seguenti conseguenze:

- i rapporti continuano con il cessionario e i dipendenti conservano tutti i diritti che ne derivano;
- il cedente e il cessionario sono di regola obbligati, in solido, per tutti i crediti che i lavoratori avevano al momento del trasferimento;
- il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicati dall'impresa cessionaria. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello;
- i lavoratori, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei 3 mesi successivi al trasferimento d'azienda, possono rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa.

Il trasferimento di ramo d'azienda

L'[articolo 2112](#), comma 5 cod. civ., prevede che la disciplina sopra illustrata trovi applicazione anche

“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”.

La corretta individuazione dei requisiti necessari per potersi configurare un trasferimento d'azienda è fondamentale e non sempre agevole. Come si è visto, infatti, (solo) nell'ipotesi di trasferimento d'azienda (o di ramo d'azienda, per quanto di specifico interesse) eccezionalmente il rapporto di lavoro dei dipendenti interessati viene automaticamente trasferito (senza che sia necessario il loro consenso) in capo al cessionario. In assenza di un trasferimento d'azienda trova, invece, applicazione il principio generale per cui la cessione del rapporto di lavoro può avvenire solo con il consenso dei dipendenti interessati (si veda, in particolare, [articolo 1406](#) cod. civ. e ss. in materia di cessione del contratto). Poiché, evidentemente, il rischio di operazioni elusive dei diritti riconosciuti ai dipendenti è maggiormente insito nell'ambito di operazioni che coinvolgano solo parte della forza lavoro, particolare rigore è richiesto affinché possa configurarsi la cessione di un vero e proprio ramo d'azienda.

Al fine di individuare se ricorre la fattispecie del trasferimento di ramo d'azienda è, dunque, necessario valutare se:

- si è un presenza di un’*“articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata”*;
- la suddetta articolazione autonoma può essere effettivamente *“identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”*.

Per un completo inquadramento della fattispecie, va rilevato che la precedente formulazione dell'articolo 2112 cod. civ. (ossia *ante* riforma del 2003) prevedeva espressamente che l'articolazione funzionalmente autonoma dovesse essere *“preesistente come tale al trasferimento”*, nonché conservare *“nel trasferimento la propria identità”* (c.d. requisito della preesistenza).

I requisiti per la configurabilità di un ramo d'azienda secondo la giurisprudenza nazionale e comunitaria

L'individuazione dei requisiti per potersi configurare un ramo d'azienda, ai sensi dell'attuale formulazione dell'articolo 2112 cod. civ., non è sempre agevole e, pertanto, ha dato luogo a un vivace contenzioso, a livello sia nazionale che comunitario.

Di seguito si esaminano le due tematiche principali oggetto del contenzioso.

L'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata

L'elemento che contraddistingue la cessione di un ramo d'azienda rispetto a quello di una mera pluralità di rapporti di lavoro è costituito dalla c.d. autonomia funzionale dell'attività economica organizzata.

Il requisito dell'autonomia funzionale, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, si concreta nella capacità del ramo ceduto - già al momento del trasferimento - di provvedere a uno scopo produttivo con propri mezzi, autonomamente dal cedente, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario e sin dal momento della sua cessione (tra le tante, [Cass. n. 10243/2016](#)).

In tale ottica è configurabile il trasferimento di un ramo d'azienda anche qualora oggetto della cessione sia unicamente un gruppo di dipendenti dotati di particolari competenze, che siano stabilmente coordinati e organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti e idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili ([Cass. n. 7121/2016](#)).

Al contrario, non si è in presenza di un ramo d'azienda nel caso in cui la cessione abbia per oggetto frazioni, non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici e, comunque, articolazione prive di autonomia nel senso sopra illustrato.

La preesistenza dell'articolazione autonoma

A seguito della riforma del 2003 si è posto il problema relativo all'avvenuta eliminazione (o meno) del requisito della "preesistenza".

Come si è visto:

- la precedente formulazione dell'[articolo 2112](#) cod. civ. prevedeva espressamente che l'articolazione autonoma dovesse essere "*preesistente come tale al trasferimento*" (nonché conservare la propria identità);
- il D.Lgs. 276/2003, in attuazione della [Direttiva n. 23/2001/CE](#), ha invece ammesso che l'articolazione autonoma possa essere "*identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*".

A fronte di quanto sopra, ci si è chiesti se oggi sia possibile per le parti individuare (o addirittura "confezionare") il ramo d'azienda al momento del trasferimento. Ciò, ovviamente, a condizione che, successivamente alla cessione, il ramo sia idoneo a svolgere autonomamente un'attività

economica. La giurisprudenza consolidatasi in materia ha generalmente risposto negativamente, continuando a ritenere necessario il requisito della preesistenza dell'articolazione autonoma.

In ambito comunitario - ai fini dell'individuazione del campo di applicazione della [Direttiva n. 23/2001/CE](#) (in Italia attuata con il D.Lgs. 276/2003) - rileva in modo particolare la sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 2014, n. 458 ([causa C. 458/12](#)).

La Corte ha ritenuto che, ai fini dell'applicazione della Direttiva, l'entità economica interessata deve godere - anteriormente al trasferimento - di un'autonomia funzionale sufficiente; in particolare, la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di dipendenti facenti parte del ramo, di organizzare il lavoro senza intervento diretto da parte di altre strutture aziendali.

A livello nazionale, la necessità che l'articolazione funzionalmente autonoma (di un'attività economica organizzata) sia preesistente alla cessione è stata confermata da recenti sentenze della Corte di Cassazione.

In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto quanto segue:

- per ramo d'azienda deve intendersi *“ogni entità economica organizzata la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità”*; pertanto, dal momento che può *“conservarsi solo qualcosa che già esiste”*, anche l'attuale formulazione dell'[articolo 2112](#) cod. civ. presuppone necessariamente una *“preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma”* e non *“una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo”*; dunque, non è possibile ricollegare l'esistenza del ramo d'azienda da trasferire alla volontà del cedente di unificare alcuni beni e lavoratori attribuendo loro una funzione comune solo al momento del trasferimento ([Cass. n. 22935/2016](#))¹;

- ribadito l'essenzialità del requisito della preesistenza, identificandolo in un'

“entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità di realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente: ossia dotata di capacità, già al momento dello scorporo del complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione finalizzati nell'ambito dell'impresa cedente; non costituendo invece “ramo di azienda” una struttura produttiva creata ad hoc in occasione del trasferimento o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo” ([Cass. n. 25266/2016](#)).

¹ Secondo la Corte, una prassi di questo tipo, oltre che alla normativa comunitaria, sarebbe contraria agli articoli 4 e 36, costituzione, che impediscono *“di rimettere discipline inderogabili di tutela dei lavoratori (...) ad un mero atto di volontà del datore di lavoro, incontrollabile per l'assenza di riferimenti oggettivi”*.

In conclusione, secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali, anche a seguito della novella del 2003, affinché possa sussistere un ramo d'azienda e, conseguentemente, trovare applicazione la disciplina di cui all'articolo 2112 cod. civ., è necessario:

- che sussista un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata;
- che la stessa sia preesistente all'operazione di cessione.