

TRASFERIMENTO D'AZIENDA E TUTELA DEI LAVORATORI

di Tiziana Valeriana De Virgilio

Corte di Cassazione - Sez. lavoro
Sentenza 10 luglio 2009 n. 16198
(Pres. Est. Ianniruberto, Rel. Cons. Vidimi)

“Anche in presenza di un intervento legislativo volto a disciplinare cessioni di aziende o di loro rami, devono trovare applicazione nel silenzio della legge i principi informativi e la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c., potendosi pervenire ad una diversa conclusione solo allorquando la inapplicabilità della suddetta norma sia espressamente prevista o quando dall'intero contesto del suddetto intervento possa ricavarsi con certezza una volontà disapplicatrice o quando, infine, sia ravvisabile una oggettiva e totale incompatibilità tra la nuova legge e la norma codicistica. Nulla di tutto ciò si riscontra però nel d.lg. n. 79/99, in cui non vi è alcun elemento né espresso né tacito che possa indurre a ritenere che i generali principi sul trasferimento d'azione o di un suo ramo possano essere disapplicati, essendovi un richiamo al disposto dell'art. 2112 c.c. solo nel d.P.C.M. 4 agosto 1999, cui non può assegnarsi - al di là del suo contenuto - una generale forza disapplicativa della norma civilistica”

* * * * *

(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I.I. riferiva al Tribunale di Napoli di essere stata dipendente della alfa s.p.a. sin dal 30 giugno 1989, assegnata dal luglio 1997 alla Unità di supporto tecnico della Divisione di Produzione Ingegneria - Supporto tecnico specialistico, struttura operante in tutto il territorio nazionale e non facente parte delle Direzioni territoriali.

Senza il suo consenso, a decorrere dal 1 ottobre 1999 era stata trasferita da detta società alla beta s.p.a., nell'ambito del processo di riorganizzazione del settore elettrico attuato con D.P.C.M. 4 agosto 1999 di approvazione del piano per la cessione della alfa ai sensi del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79, art. 8, comma 1 (Decreto Bersani). Alla beta s.p.a. erano state cedute le centrali elettriche di (...), mentre la restante parte degli impianti era stata incorporata dalla alfa s.p.a. trasferita ad una società di nuova costruzione, denominata alfa Produzione s.p.a..

Nel D.P.C.M. era previsto che al trasferimento degli impianti anzidetti doveva seguire il trasferimento di tutti i rapporti di lavoro del personale che, alla data del conferimento, era in forza presso gli impianti conferiti, con l'aggiunta di una aliquota di personale di staff facente parte delle direzioni territoriali dei quali l'impianto ceduto faceva parte.

Con accordi tra la alfa e le organizzazioni sindacali si era altresì convenuto che il

criterio principale di individuazione doveva - essere quello della "prevalenza", cioè che sarebbe stato trasferito quel personale che, pur non facente parte del personale delle unità produttive trasferite, era parte di unità e/o reparti delle Direzioni territoriali che svolgevano attività prevalenti per gli impianti trasferiti. Riferiva ancora la ricorrente che sebbene non facesse parte delle Direzioni territoriali ed avesse svolto sempre attività prevalente - anche se non assorbente - per impianti non trasferiti alla beta s.p.a. nell'ambito di una struttura operante in tutto il territorio nazionale, a fondamento del suo trasferimento erano stati richiamati il disposto dell'art. 2112 c.c. ed i criteri fissati con le organizzazioni sindacali. Le attrezzature e le strumentazioni di cui era dotata la struttura presso cui operava non erano state cedute alla beta s.p.a. ma erano rimaste alla alfa s.p.a. e, quindi, trasferite alla alfa Produzione s.p.a., proprio perchè detta struttura costituiva una unità distinta e diversa dagli impianti trasferiti e, quindi, la sua organizzazione ed il complesso dei beni non rientravano nell'ambito del programmato trasferimento del ramo aziendale. Assumeva per tutte le evidenziate ragioni la illegittimità della cessione del proprio contratto di lavoro alla beta s.p.a. in quanto unilateralmente disposta dalla alfa, non ricorrendo gli estremi per l'applicazione del disposto dell'art. 2112 c.c.. Chiedeva pertanto che: venisse dichiarata la illegittimità del licenziamento - trasferimento del proprio rapporto dalla alfa alla beta con conseguente sua reintegrazione nel suo posto di lavoro; che venisse affermato che il suo rapporto di lavoro dovesse successivamente considerarsi trasferito dalla alfa s.p.a. alla s.p.a. alfa Produzione, avendo questa società incorporato il ramo d'azienda nel quale essa istante era stabilmente integrata; che la s.p.a. alfa Produzione venisse condannata ad inquadrarla alle proprie dipendenze, con piena continuità del rapporto, dalla data

dell'avvenuto trasferimento di azienda dalla due società.

Dopo la costituzione del contraddittorio l'adito giudice accoglieva il ricorso ed, a seguito di gravame della s.p.a. alfa e della s.p.a. alfa Produzione, la Corte d'appello di Napoli accoglieva in parte l'appello ed, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiarava la illegittimità del trasferimento del lavoratore alla s.p.a. beta - poi s.p.a. gamma Power - e, conseguentemente, della unilaterale risoluzione del rapporto del lavoro con la s.p.a. alfa a far data dal 30 settembre 1999, e per l'effetto dichiarava la continuità del rapporto di lavoro tra I.I. e la s.p.a. alfa Produzione.

Avverso tale sentenza la s.p.a. alfa, la s.p.a. alfa Produzione e la s.r.l. alfa servizi (quest'ultima costituitasi quale datore di lavoro della I. per essere stata cessionaria del ramo di azienda presso la quale la lavoratrice era addetta in virtù della reintegra in servizio presso la s.p.a. alfa Produzione) propongono ricorso per Cassazione, affidato a cinque motivi.

Resiste con controricorso I.I., che spiega anche ricorso incidentale.

Le società resistono al ricorso incidentale con controricorso.

La s.p.a. gamma Power non si è costituita.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Ai sensi dell'art. 335 c.c. il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti perchè proposti contro la medesima decisione.

2. Con il primo motivo la s.p.a. alfa e la s.p.a. alfa Produzione e la s.r.l. alfa servizi deducono violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione al D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 ed al successivo D.P.C.M. 4 agosto 1999.

Sostengono le dette società che tale normativa non sarebbe applicabile almeno per quanto concerne i criteri di scelta del personale alfa che doveva passare alle dipendenze delle società neocostituite - con

la quale la stessa alfa avrebbe dovuto competere in ragione delle esigenze del libero mercato - in quanto le finalità e la ratio sottese al c.d. Decreto Bersani erano ben diverse rispetto a quelle perseguite dalla norma civilistica. Più specificamente il Decreto Bersani in relazione alle nuove società - nate dallo smembramento della impresa monopolistica alfa - ed al loro personale provvedeva specificamente con l'art. 8 per il settore della distribuzione (con riferimento al quale per la cessione del relativo ramo d'azienda e per la sua identificazione era stato attribuito rilievo determinante all'accordo tra l'impresa acquirente e l'alfa costretta a cedere), e con l'art. 9 per il settore della produzione.

In questo contesto le società di nuova costituzione, per essere messe in condizioni di operare ab origine autonomamente e competitivamente sul mercato elettrico liberalizzato, venivano assoggettate ad una regolamentazione attraverso il ricordato D.P.C.M., che stabiliva testualmente - in deroga all'art. 2112 c.c. - che alle risorse trasferite sarebbero state applicate *“le medesime caratteristiche contrattuali previste per i dipendenti alfa”*. I parametri, dunque, utilizzati per l'individuazione del personale da conferire alle società costituite - tra le quali rientrava la s.p.a. beta - non erano limitati al criterio della *“prevalenza”* dell'attività svolta dal lavoratore in quanto erano stati previsti - anche con l'accordo delle organizzazioni sindacali - gli ulteriori criteri della competenza e della sede lavorativa, finalizzati tutti a garantire un adeguato utilizzo delle professionalità, presenti nell'ex Divisione Produzione, in tutte le nuove società nonchè a favorire contestualmente la permanenza del maggior numero possibile di lavoratori nella loro originaria sede di lavoro, evitando fenomeni di mobilità forzata. E proprio tenendo conto dei suddetti criteri si era realizzata l'attribuzione dell'unità di supporto tecnico specialistico di Napoli a beta s.p.a..

2.1. Con il secondo motivo le società lamentano omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. A fondamento di tale censura osservano che una volta riconosciute, come aveva fatto la decisione impugnata, le peculiari finalità insite nel *“Decreto Bersani”* ed una volta chiarito che la cessione dei beni alle nuove società regolata dalla legge era finalizzata non solo alla tutela dei posti di lavoro del personale interessato ma anche alla introduzione di una effettiva concorrenza nel mercato della produzione e distribuzione dell'energia elettrica, non era poi per coerenza logica consentito concludere per l'affermazione dell'integrale applicazione del disposto dell'art. 2112 c.c. perchè ciò avrebbe finito per rendere irrilevanti gli stessi presupposti della normativa scrutinata, correttamente evidenziati dal giudice d'appello.

3. I due motivi di censura, da esaminarsi congiuntamente per avere ad oggetto questioni tra loro strettamente connesse, vanno rigettati perchè privi di fondamento.

3.1. Il punto decisivo della controversia consiste nel individuare il rapporto corrente tra la normativa del Decreto Bersani e il disposto dell'art. 2112 c.c. e stabilire se il suddetto decreto, in ragione della lettera delle sue disposizioni e della loro ratio, comporti o meno una disapplicazione della norma civilistica.

3.2. La Corte territoriale con riferimento a tale problematica ha ritenuto che il D.Lgs. n. 79 del 1999, emanato in attuazione della Direttiva 96/92/CE - recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica onde conseguire la liberazione - con l'art. 8 ha provveduto a fissare gli obiettivi e le linee guida secondo cui avrebbe dovuto operare la liberazione dell'energia elettrica ed ha fissato le modalità di massima del piano per ridurre la capacità produttiva della s.p.a. alfa al fine di consentire una effettiva concorrenza. Tale finalità si è raggiunta attraverso la cessione di centrali elettriche a società neo-costituite, quale la s.p.a. beta

(ora gamma Power s.p.a.) cui erano state cedute le centrali elettriche di (...). A parere del giudice d'appello tale cessione configura un trasferimento d'azienda cui andava applicata integralmente la normativa dell'art. 2112 c.c. sul trasferimento d'azienda, poi erroneamente disattesa, non potendo essere tale norma derogata nel silenzio del legislatore dal D.P.C.M., che non poteva per la sua natura abrogare o modificare una disposizione di rango superiore e che doveva limitarsi - senza rinnegare norme di legge inderogabili - ad approvare il piano attuativo per le cessioni degli impianti predisposto dalla s.p.a. alfa ed a stabilire le concrete modalità della cessione degli impianti.

3.3. Orbene in base alle risultanze istruttorie era emerso che la unità lavorativa alla quale era addetta la lavoratrice non era inerente al ramo d'azienda ceduto dalla s.p.a. beta ma operava su tutto il territorio nazionale, e che tutte le strumentazioni e le attrezzature in dotazione e nella disponibilità della Divisione di produzione presso la quale si svolgeva l'attività lavorativa erano restate alla s.p.a. alfa. In definitiva, come aveva ritenuto anche il primo giudice - si era in presenza di una cessione del contratto avvenuto in violazione dell'art. 2112 c.c. - visto che il rapporto di lavoro in contestazione non poteva ritenersi rientrare nel trasferimento di ramo d'azienda attuato dall'alfa s.p.a. in favore della s.p.a. beta.

3.4. La sentenza impugnata per quanto attiene al riportato passaggio motivazionale si sottrae alle censure che le sono state mosse perchè sorretta da argomentazioni congrue, coerenti sul piano logico e perchè rispettosa dei principi giuridici applicabili alla problematica in oggetto.

3.5. La giurisprudenza dei giudici di legittimità - con riferimento alla normativa applicabile *ratione temporis*, dopo alcune incertezze sull'ambito applicativo di detta normativa - ha più volte ribadito che l'art. 2112 c.c. (nel testo modificato dalla L. n. 428 del 1990, art. 47 che ha recepito la direttiva comunitaria 77/187/Cee,

successivamente modificato dal D.Lgs. n. 18 del 2001, art. 1), in applicazione del canone dell'interpretazione adeguatrice della norma di diritto nazionale alla norma di diritto comunitario, ed in considerazione dell'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee con le sentenze 25 gennaio 2001, C - 172/99, 26 settembre 2000, C - 175/99, e 14 settembre 2000, C - 343/98, deve ritenersi applicabile anche nei casi in cui il trasferimento dell'azienda non derivi dall'esistenza di un contratto tra cedente e cessionario, ma sia riconducibile ad un atto autoritativo della P.A., con conseguente diritto dei dipendenti dell'impresa cedente alla continuazione del rapporto di lavoro subordinato con l'impresa subentrante, purchè si accerti l'esistenza di una cessione di elementi materiali significativi tra le due imprese (cfr. ex plurimis: Cass. 8 ottobre 2007 n. 21023; Cass. 27 aprile 2004 n. 8054); che ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., relativo al trasferimento dell'azienda, anche al trasferimento di un ramo della attività aziendale, è necessario che sia ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionalizzata allo svolgimento di una attività volta alla produzione di beni e servizi, mentre è da escludersi che il ramo d'azienda possa essere identificato potenzialmente come tale solo al momento del trasferimento quale astratta idoneità ad un'organizzazione futura di attività, altrimenti sarebbe l'imprenditore ad unificare il complesso dei beni (cfr. tra le tante: Cass. 17 ottobre 2005 n. 20012, cui adde piu' di recente: Cass. 17 luglio 2008 n. 19740; Cass. 16 ottobre 2006 n. 22125, che ha precisato come il trasferimento d'azienda possa avere ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità sia assicurata dal fatto di essere dotati di particolari competenze, realizzandosi in tali ipotesi una successione legale non

bisognevole del consenso del contraente ceduto); che ai fini del trasferimento d'azienda, la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. postula soltanto che il complesso organizzato dei beni dell'impresa - nella sua identità obiettiva - sia passato ad un diverso titolare in forza di una vicenda giuridica riconducibile al fenomeno della successione in senso ampio, dovendosi così prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra nella gestione sicchè il trasferimento d'azienda è configurabile anche in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, sempre che si abbia un passaggio di beni di non trascurabile entità, ma tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa tanto da potersi - come affermato anche dalla sentenza della Corte di Giustizia del 7 marzo 1996, C-I 71/94 e C-172/94 - realizzare anche in due fasi per effetto della intermediazione di un terzo (cfr.:

Cass. 13 gennaio 2005 n. 493); che in linea con un assetto produttivo diretto a dare sempre maggiore rilevanza alla capacità professionale e alle conoscenze tecniche dei lavoratori, può configurarsi un trasferimento aziendale che abbia ad oggetto anche i soli lavoratori che, per essere stati addetti ad un medesimo ramo dell'impresa e per avere acquisito un complesso di nozioni ed esperienze comuni, siano capaci di svolgere autonomamente - e, quindi, pur senza il supporto di beni immobili, macchine, attrezzi di lavoro o altri beni - le proprie funzioni pure presso il nuovo datore di lavoro, realizzandosi in tale ipotesi una successione legale di contratto non bisognevole del consenso del contraente ceduto, ex art. 1406 c.c. e segg. (così: Cass. 23 luglio 2002 n. 10761).

3.6. Il breve excursus sui precedenti giurisprudenziali in tema dello scrutinato istituto è sufficiente ad attestare la nozione ampia, che è andata ad assumere la nozione di trasferimento d'azienda ed il suo ambito applicativo, tanto da configurarsi, come si è visto, anche in assenza di un qualsiasi

rapporto diretto tra le parti ed a prescindere dalla natura del titolo e della causale che ha dato origine alla successione. Ne consegue che può affermarsi che nell'interpretazione del disposto dell'art. 2112 c.c. si è pervenuto ad un approdo giurisprudenziale che individua - in linea con quanto emerge dalle direttive comunitarie in precedenza richiamate - come elemento essenziale e qualificatorio dell'istituto il dato oggettivo del mero trasferimento di una entità economica di non trascurabile rilievo concretizzantesi nel passaggio tra soggetti diversi di strutture, capitali e/o lavoratori di adeguata professionalità, capaci quindi di assicurare al ramo aziendale una propria autonomia funzionale.

3.7. Da tutto ciò e specificamente dal descritto ambito applicativo dell'art. 2112 c.c. e dalla ratio della norma - da individuarsi in equilibrato bilanciamento tra contrapposti interessi a copertura costituzionale (libertà di intrapresa imprenditoriale, da una parte, e diritto dei lavoratori a non fuoriuscire dal mondo occupazionale, dall'altra) - consegue il principio che anche in presenza di un intervento legislativo volto a disciplinare - come nel caso in esame - cessioni di aziende o di loro rami devono trovare applicazione nel silenzio della legge i principi informativi e la disciplina dettata dalla suddetta norma civilistica, potendosi pervenire ad una diversa conclusione solo allorché la sua inapplicabilità è espressamente prevista o quando dall'intero contesto del suddetto intervento si ricava con certezza una volontà disapplicatrice o quando, infine, è ravvisabile una oggettiva e totale incompatibilità tra la nuova legge e la norma codicistica.

3.8. Nulla di tutto cò' si riscontra però nel D.Lgs. n. 79 del 1999, in cui non vi è alcun elemento nè espresso è tacito che possa indurre a ritenere che i generali principi sul trasferimento d'azione o di un suo ramo possano essere disapplicati, essendovi un richiamo al disposto dell'art. 2112 c.c. solo

nel D.P.C.M., cui non può assegnarsi - al di là del suo contenuto - una generale forza disapplicativa della norma civilistica.

3.9. Nè può sottacersi che l'assunto delle società ricorrenti - volto a sottrarre la lavoratrice in epigrafe alla disciplina ed alle regole generali di cui all'art. 2112 c.c. ed alle garanzie sulla futura collocazione lavorativa sì da sottrarla anche ad un criterio regolativo, quale quello della "prevalenza", da essa evocato (alla stregua del quale si sarebbe dovuto attuare il passaggio nelle nuove società di quei dipendenti non inclusi nel personale delle unità produttive trasferite, ma che erano parte di unità e/o reparti delle Direzioni che presiedevano a più impianti o che erano compresi in staff che spiegavano la loro attività senza specifici e rigidi vincoli territoriali) - viene ad essere smentito non solo dal contenuto del D.Lgs. n. 78 del 1999, art. 8 e da quello dello stesso D.P.C.M. (che, come evidenziato dal giudice d'appello, più che derogare sembra applicare la disciplina dell'art. 2112 c.c.), ma anche dall'intervento attivo delle organizzazioni sindacali in sede di accordi relativi al trasferimento del personale alle nuove società, la cui portata sembra incompatibile con un sistema di regolamentazione del trasferimento destinato a lasciare ampio spazio alla discrezionalità della s.p.a. Enel nella definitiva collocazione lavorativa di una categoria di dipendenti di particolare qualificazione professionale, cui apparteneva la I.

3.10. Il primo e secondo motivo del ricorso principale vanno dunque, come detto, rigettati.

4. Con il terzo motivo la s.p.a. alfa e la s.p.a. alfa Produzione addebitano alla sentenza impugnata violazione degli artt. 420 e 427 c.p.c. nonchè dell'art. 2697 c.c., deducendo che nel giudizio di merito erano state erroneamente rigettate le richieste di prova per testi e di consulenza tecnica destinate ad accertare se nel caso di specie erano stati rispettati i criteri che - in ragione del D.Lgs. n. 79 del 1999 e del successivo D.P.C.M. -

dovevano trovare applicazione nel passaggio del personale della s.p.a. alfa alle nuove società e se ancora sussisteva la necessità di inserire nell'organizzazione aziendale della s.p.a. beta uno staff di soggetti dotati di adeguate conoscenze relative al tipo di attività svolta dalla Funzione Ingegneria dell'ex Divisione produzione alfa e idonee pertanto ad assicurare alle nuove società una propria autonomia.

4.1. Per dimostrare che la suddetta censura non può trovare ingresso in questa sede è sufficiente evidenziare come le suddette società non abbiano indicato in alcun modo di avere avanzato ritualmente e tempestivamente - nel rispetto del principio dell'autosufficienza del ricorso per Cassazione - la richiesta di espletamento della prova testimoniale nè hanno indicato, in maniera specifica e chiara, le circostanze da accertare al fine di consentire a questa Corte un giudizio sulla rilevanza delle stesse ai fini decisori.

5. Con gli ultimi due motivi le società ricorrenti denunciano ancora violazione dell'art. 2112 c.c. ed insufficienza della motivazione deducendo al riguardo che la sentenza impugnata andava riformata perchè, senza seguire un corretto iter argomentativo, aveva dichiarato che il rapporto lavorativo dedotto in giudizio doveva proseguire con la s.p.a. alfa Produzione in forza del verbale dell'accordo del (...) intervenuto tra quest'ultima società e la s.p.a. alfa. Il giudice d'appello a tale conclusione era pervenuto ravvisando che tutti i rapporti residuati a seguito degli operati trasferimenti dalla s.p.a. alfa alle nuove società Genco in applicazione del D.Lgs. n. 79 del 1999 - erano stati trasferiti alla s.p.a. alfa Produzione. La Corte d'appello così decidendo aveva però errato perchè aveva ritenuto che la s.p.a. alfa avrebbe dovuto trasferire alla s.p.a. alfa Produzione tutta la Divisione Produzione che, in attuazione della disciplina speciale indicata, era stata invece ceduta solo in quota parte alle nuove società. In altri

termini il perimetro aziendale della s.p.a. alfa Produzione non era stato individuato in via residuale dallo scorporo dalla s.p.a. alfa delle cosiddette società Genco, bensì era stato determinato contestualmente ad esse, come dimostrato da documentazione in atti, e con effetti della medesima data del (...).

5.1. Anche tali ultimi due motivi risultano privi di fondamento.

5.2. Va premesso che la Corte territoriale ha riformato la sentenza del primo giudice nella parte in cui quest'ultima aveva ritenuto configurabile un licenziamento reputando invece che si fosse in presenza di un atto di trasferimento, con cessazione del rapporto lavorativo alle dipendenze della s.p.a. alfa a far data dal (...). Ed infatti la Corte d'appello di Napoli, dopo avere accertato l'illegittimità del trasferimento per violazione del disposto dell'art. 2112 c.c., ne ha fatto scaturire una continuità del rapporto tra la parte appellata e la s.p.a. alfa Produzione, tutto ciò in ragione del contenuto di un accordo sindacale del (...) sulla base del quale dovevano essere trasferiti a quest'ultima società - a partire dal (...) (e cioè dal giorno successivo a quello di cessazione del rapporto lavorativo con la cedente s.p.a. alfa) - il ramo d'azienda costituito dagli impianti dedicati alla esercizio dell'attività di produzione e quindi anche "i rapporti di lavoro di tutto il personale che, alla data del conferimento medesimo risulta(va) in forza alla Divisione Produzione". Ne conseguiva che l'ambito del ramo d'azienda ceduta dalla s.p.a. alfa alla s.p.a. alfa Produzione era proprio quello che residuava a seguito degli altri trasferimenti di rami d'azienda alle neo costituite Genco.

5.3. Da quanto esposto consegue che il quarto e quinto motivo del ricorso principale vanno dichiarati inammissibili perchè attraverso essi si tende ad accreditare una diversa ricostruzione dei fatti di causa tramite il richiamo a documenti di cui non si precisa il contenuto ed a seguito di una ricostruzione di elementi fattuali, che non

possono essere oggetto di accertamenti in questa sede di legittimità.

6. Le considerazioni svolte in relazione al quarto e quinto motivo del ricorso principale inducono alla declaratoria della infondatezza anche del ricorso incidentale, con il quale si sostiene che nel caso di specie si è in presenza di un recesso della s.p.a. alfa per avere la società "allontanato" coattivamente il resistente dal suo posto di lavoro cancellandolo dai suoi libri paga e matricola, sì da porre in essere un vero e proprio recesso da qualificarsi, appunto, come licenziamento illegittimo, con ricadute sul piano del risarcimento dei danni nella misura minima di cinque mensilità' ex art. 18 stat. lav..

6.1. A tale riguardo, va ribadito in questa sede che la sentenza ha - con una motivazione congrua, priva di salti logici ed applicativa di corretti principi giuridici e, pertanto, non suscettibile di alcuna censura in ragione della natura del giudizio di cassazione - rimarcato come la cessazione del rapporto lavorativo in esame si inquadri in un contesto di generale scomposizione della s.p.a. alfa attraverso il trasferimento di rami d'azienda, ceduti a società di nuova costituzione al fine di evitare situazioni monopolistiche nella produzione e distribuzione dell'energia elettrica.

Nell'ambito di una siffatta scomposizione trova, dunque - è opportuno evidenziarlo ancora una volta - causa la cessazione del rapporto lavorativo in esame con la s.p.a. alfa, che si colloca all'interno di un trasferimento riguardante una pluralità di lavoratori presso nuove società, sicchè risulta privo di qualsiasi fondamento l'assunto della illegittimità del licenziamento per mancanza di giusta causa o di giustificato motivo.

7. Ricorrono giusti motivi - in considerazione della natura della controversia e delle questioni trattate nonchè della infondatezza sia del ricorso principale che di quello incidentale - per compensare

tra le parti costituite le spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

(Omissis)

* * * * *

NOTA

La sentenza della Suprema Corte del 10 luglio 2009 n. 16198 affronta il tema del trasferimento d'azienda nell'ambito della procedura di scorporo di un'azienda pubblica in seguito all'emanazione del D. Lgs. 16 marzo 1999 n. 79 ed il D.P.C.M. 4 agosto 1999.

Nel caso di specie la lavoratrice ricorrente ha proposto ricorso nei confronti dell'azienda datrice di lavoro, denunciando la violazione della normativa di cui all'art. 2112 c.c. durante l'attività lavorativa, in seguito alla cessione del proprio rapporto di lavoro alla società di nuova costituzione, divenuta titolare di alcune centrali elettriche cedute dall'azienda cedente.

La contestazione principale riguarda l'utilizzo, nell'ambito delle procedure di riorganizzazione dell'azienda, del criterio non solo della "prevalenza" - al fine di individuare i dipendenti da trasferire alla nuova società - ma anche quello della sede lavorativa e della competenza. In virtù dell'uso di tali ulteriori parametri - adottati secondo la ricorrente ingiustificatamente - essa avrebbe subito un'illegittima cessione del rapporto di lavoro, per di più senza aver mai prestato il suo consenso a tale atto.

Punto focale dell'intera vicenda è la compatibilità tra la disciplina codicistica dell'art. 2112 c.c. e le disposizioni del cosiddetto decreto Bersani del '99 che è intervenuto per attuare una riforma delle imprese precedentemente pubbliche in ragione delle esigenze di libero mercato. Infatti, i resistenti hanno eccepito come le finalità di tale intervento legislativo fossero diametralmente diverse da quelle di cui all'art. 2112 c.c. e che per tale motivazione esso non potesse trovare applicazione nell'ambito della cessione del ramo d'azienda in questione.

La tematica riveste un ruolo importante innanzitutto poiché pone la questione circa i profili di compatibilità tra delle fonti giuridiche in relazione non solo al proprio ordine gerarchico, ma anche alle finalità perseguite.

Viene in risalto anche il ruolo che ricopre la normativa europea quale fonte giuridica verso cui le norme interne debbano compiere un'opera adeguatrice.

Nello specifico, proprio il decreto Bersani fu emanato in attuazione della Direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica per consentirne la liberalizzazione. All'art 8 esso fissava obiettivi e linee guida a mezzo dei quali la società pubblica di produzione di energia elettrica avrebbe potuto ridurre la capacità di produzione elettrica e così consentire una effettiva concorrenza.

La volontà adeguatrice alla normativa europea però, non esclude né tantomeno consente la disapplicazione della lettera codicistica che sul trasferimento d'azienda o di propri rami incontra una disciplina puntuale che non ammette deroghe.

La Suprema Corte ha confermato tale orientamento già precedentemente sostenuto¹, secondo il quale laddove non vi sia un'espressa previsione del legislatore che consenta la disapplicazione di una norma, essa non può dedursi implicitamente derivante da un'altra disposizione di legge.

L'ambito applicativo dell'art. 2112 c.c. è deducibile alla luce di un principio, ricavabile dal temperamento di quelli costituzionali di libertà imprenditoriale e del diritto dei lavoratori a non fuoriuscire dal mondo occupazionale, secondo cui anche qualora un intervento legislativo sia volto a disciplinare cessioni d'azienda o propri rami, nel silenzio dello stesso, vada applicata la norma civilistica. Solo un intervento esplicito può quindi configurare il caso di incompatibilità totale ed oggettiva tra una nuova legge e la norma codicistica.

Deve quindi affermarsi che il disposto dell'art. 2112 c.c. debba continuare ad applicarsi anche in questo caso, con le conseguenti tutele da accordare ai lavoratori oggetto del trasferimento. Il decreto n. 79/99 non contiene infatti alcuna deroga esplicita all'art. 2112 c.c. ma di contro ne fa un richiamo che ne impone la sua osservanza.

Veniamo dunque alle tutele che derivino dall'art. 2112 c.c. per il lavoratore oggetto del trasferimento d'azienda o del ramo d'azienda. Al comma 1 esso dispone che “ *in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*”.

La disposizione ha come finalità quella di consentire che il lavoratore mantenga tutte le condizioni del proprio rapporto lavorativo e non

subisca dei demansionamenti o in casi limite il licenziamento, che in tal caso si assumerebbe come illegittimo.

Nella specie il lavoratore lamentava il trasferimento del proprio rapporto lavorativo presso la società di nuova costituzione, la quale però non comprendeva attrezzature e strumentazioni di cui era dotata la struttura presso cui operava in precedenza. A fondamento del proprio ricorso quindi, vi era la illegittimità del trasferimento.

A questo proposito è necessario chiarire in quali termini sia configurabile il trasferimento del ramo aziendale: esso comprende singole unità produttive che possono costituire autonomamente un complesso produttivo nel contesto dell'impresa cessionaria. Il requisito dell'autonomia è fondamentale poiché identifica il complesso di elementi materiali ed immateriali che possano essere uno strumento dell'impresa cessionaria, dotato di autonomia organizzativa e funzionale, che sia preesistente alla cessione. L'elemento della preesistenza invece, è rivelatore della realtà economica produttiva che non sia stata creata *ad hoc* dal cessionario, ma costituisca già precedentemente una autonoma unità produttiva.

La giurisprudenza di legittimità, in riferimento all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ha precisato come è necessario che sia oggetto del trasferimento il complesso di beni che oggettivamente si presenti come entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni e servizi². Vi è inoltre da notare come oggetto del trasferimento possano

¹ Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2005 n. 493.

² Cass. civ. Sez. lav. 17 ottobre 2005 n. 20012; Cass. civ. Sez. lav., 17 luglio 2008 n. 19740.

essere non solo beni strumentali all'attività aziendale ma anche, e solamente, i dipendenti, purché costituiscano un gruppo dotato di particolari competenze e che siano stabilmente organizzati tra loro, in modo da rendere la propria attività idonea a tradursi in beni e servizi individuabili³.

Si richiede come elemento necessario, un legame funzionale tra le attività svolte dai dipendenti del gruppo ceduto che siano interagenti tra loro in modo da tradursi in detti beni e servizi.

Dunque, in presenza di tali elementi identificativi del trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, non può che configurarsi la piena applicazione del disposto di cui all'art. 2112 c.c. con conseguente violazione della stesso qualora la cessione del contratto lavorativo del dipendente sia incompatibile con la permanenza presso l'azienda cedente di tutte le strumentazioni ed attrezzature in dotazione allo stesso e senza le quali non può sostenersi un vero e proprio trasferimento del ramo d'azienda.

Nella fattispecie esaminata vi è un aperto contrasto applicativo del comma 4 dell'art. 2112 c.c. laddove afferma la facoltà per il lavoratore di esercitare il recesso da rapporto contrattuale, qualora nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, le proprie condizioni di lavoro subiscano una modifica sostanziale.

La presunta inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. invocata dal ricorrente dinanzi alla Suprema Corte, non può trovare accoglimento, ancor più poiché essa risulta chiaramente dalla volontà espressa della Corte di Giustizia delle Comunità Europee che con le sentenze 25 gennaio 2001 C-172/99, 26 settembre 2000 C-172/99 e 14

³ Cass. civ. Sez. lav. 11 gennaio 2008 n. 511.

settembre 2000 C-343/98, ha affermato che l'art. 2112 c.c. debba ritenersi applicabile anche nei casi in cui il trasferimento d'azienda non derivi da contratto tra cedente e cessionario, ma da atto autoritativo della P.A., con il diritto conseguente dei lavoratori dipendenti dell'impresa cedente alla continuazione del rapporto di lavoro subordinato con l'impresa subentrante, purché si accerti l'esistenza della effettiva cessione di elementi materiali significativi tra le due imprese.

Nella specie la Corte ha stabilito che, anche nel contesto di generale scomposizione della società di produzione di energia elettrica, attraverso la cessione di rami d'azienda a società di nuova costituzione, per evitare situazioni monopolistiche nella produzione e distribuzione dell'energia elettrica, debbano applicarsi ai passaggi di personale, allo scopo realizzati, le regole generali sul trasferimento d'azienda, confermando, pertanto, l'illegittimità del trasferimento del dipendente ricorrente, perché fatta in violazione dell'art. 2112 c.c..

Laddove, quindi tale cessione non rispetti i criteri imposti dalla normativa codicistica, nella specie quello della "prevalenza", non potrà ritenersi sussistente un effettivo trasferimento d'azienda, o meglio esso avverrà in violazione del dettato normativo. Tale criterio avrebbe dovuto consentire il trasferimento delle sole unità produttive, che a loro volta erano parti di unità e/o reparti delle Direzioni che presidevano a più impianti o che erano compresi in staff che spiegavano la loro attività senza specifici e rigidi vincoli territoriali.

Lo stesso art. 8 del decreto Bersani e il D.P.C.M. di sua attuazione, nonché l'intervento degli accordi sindacali

relativi al trasferimento del personale alle società di nuova costituzione, hanno negato la discrezionalità dell'azienda cedente nella decisione della collocazione lavorativa dei propri dipendenti, specie quelli, come la ricorrente, con una qualifica professionale particolare.

Vi è poi a riconferma dell'esigenza di tutela del lavoratore, la Direttiva Cee 77/187, la quale richiede il consenso del lavoratore per la cessione del rapporto di lavoro o comunque prevede la possibilità di opposizione alla cessione nel caso in cui vi sia la sostanziale modifica delle condizioni di lavoro a scapito del lavoratore. In questo caso, l'art. 4 n. 2 della direttiva impone agli Stati membri di prevedere che la rescissione, o meglio la risoluzione, sia posta a carico del datore di lavoro⁵.

La Suprema Corte quindi, riconferma la pronuncia del Giudice d'Appello che ha configurato l'esistenza del trasferimento d'azienda, posto in essere in modo erroneo dalle società ricorrenti, che non può giustificare una deroga all'art. 2112 c.c. nel silenzio del legislatore, il quale non poteva per la sua natura abrogare o modificare una disposizione di rango superiore e che si doveva limitare ad approvare il piano attuativo per la cessione degli impianti predisposto dalla società cedente ed a stabilire le concrete modalità della cessione degli impianti.

La pronuncia interviene sul tema del rapporto tra fonti codicistiche ed altre fonti normative, soprattutto laddove debbano adempiere al bisogno di coordinazione con le direttive comunitarie.

Si ribadisce il primato della norma codicistica laddove vi sia il silenzio del legislatore, proprio in virtù della posizione gerarchica di supremazia che esso ricompre. Ciò proprio perché è opinione comune della Suprema Corte che la tutela del lavoratore sia primaria ed irrinunciabile rispetto a qualunque tipo di intervento legislativo che non abroghi esplicitamente la norma del codice.

Le finalità di tutela della concorrenza e di ridimensionamento delle situazioni monopolistiche cui è stata volta la direttiva comunitaria e il decreto Bersani, non possono giustificare la deroga della disposizione di cui all'art. 2112 c.c. poiché esso assolve ad una esigenza di garanzia della posizione del lavoratore laddove si trovi ad essere interessato dal trasferimento d'azienda o del ramo d'azienda.

Tali procedure benché siano volte a migliorare la struttura organizzativa e produttiva dell'azienda, spesso non tengono in adeguata considerazione le esigenze dei lavoratori e la tutela delle proprie condizioni lavorative. A tal fine è necessario contemperare le diverse finalità e gli obiettivi cui esse tendono e soprattutto attenersi alla lettera legislativa in modo da assicurare quel bisogno di tutela che, laddove si tenga in considerazione come i mutamenti degli assetti aziendali possano incidere sui lavoratori e sulle proprie condizioni e prospettive lavorative, è possibile comprendere quanto sia fondamentale per assicurare tutte le garanzie previste dal legislatore.

⁵ F. GISMONDI, *Trasferimento d'azienda: garanzie e limiti del diritto dei lavoratori*, in Collana Diritti dei Lavori Bari, Cacucci editore, Bari, 2008.