

Civile Sent. Sez. L Num. 22249 Anno 2021

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 04/08/2021

SENTENZA

sul ricorso 9334-2017 proposto da:

FRUENDO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA AVENTINA 3/A, presso lo studio dell'avvocato SAVERIO CASULLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GUGLIELMO BURRAGATO;

- ricorrente -

2021

475

contro

BRUTTI MASSIMO, DI CRESCENZIO GIORGIO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA FLAMINIA 109, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE FONTANA, che li

4

rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUCA GORACCI;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.;

- **intimata** -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO SENZA NUMERO DI R.G. proposta

da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato MARCO PASSALACQUA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONELLA NEGRI, ANNA GRAZIA SOMMARUGA, MARCELLO GIUSTINIANI, GIOVANNI ANICHINI;

- **ricorrente successivo** -

contro

BRUTTI MASSIMO e DI CRESCENZIO GIORGIO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA FLAMINIA 109, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE FONTANA, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUCA GORACCI;

- **controricorrenti - al ricorso successivo** -

avverso la sentenza n. 782/2016 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 05/01/2017 R.G.N. 870/2015; udita la relazione della causa svolta nella pubblica

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udienza del 03/02/2021 dal Consigliere Dott. ADRIANO
PIERGIOVANNI PATTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per il
rigetto di entrambi i ricorsi; cessazione della
materia del contendere per il lavoratore che ha
conciliato;

udito l'Avvocato SAVERIO CASULLI e GUGLIELMO
BURRAGATO;

udito l'Avvocato MARCELLO GIUSTINIANI;

udito l'Avvocato FABIO RUSCONI per delega verbale
Avvocato LUCA GORACCI.



FATTO

1. Con sentenza del 5 gennaio 2017, la Corte d'appello di Firenze rigettava gli appelli riuniti proposti da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. e da Fruendo s.r.l. avverso la sentenza di primo grado, di accertamento della nullità del trasferimento di ramo d'azienda dalla prima alla seconda in data 30 dicembre 2013 e la permanente sussistenza del rapporto di lavoro dei ricorrenti Massimo Brutti e Giorgio Di Crescenzo alle dipendenze della banca dal 1° gennaio 2014, con la sua condanna alla riammissione in servizio dei lavoratori.

2. La cessione si inseriva nell'ambito di una più complessa operazione, compiuta dalla banca (per effetto della grave crisi finanziaria del gruppo MPS culminata in una perdita, a chiusura dell'esercizio 2011, certificata dal bilancio approvato nell'aprile 2012 di circa € 4.685.000,00), così realizzata:

a) reinternalizzazione delle attività di *back office* (amministrative, contabili e ausiliarie) con la cessione del 1° marzo 2013 alla banca da parte del Consorzio Operativo di Gruppo di Banca Monte dei Paschi di Siena (COGMPS), che le aveva essenzialmente svolte con personale quasi totalmente distaccato dalla banca, del ramo d'azienda denominato AACA (definito nel contratto di cessione come "*complesso dei beni organizzati dal Consorzio per l'esercizio delle attività di prestazione dei servizi relativi ad attività amministrative, contabili e ausiliarie*", interessante 1702 lavoratori, di cui soltanto due dipendenti dal Consorzio, 1674 distaccati dalla banca e i residui da altre società dello stesso gruppo, con la conseguente cessazione del distacco), le cui attività confluivano in una divisione interna alla capogruppo (DAACA: Divisione Attività Amministrative, Contabili e Ausiliarie), con accentramento in essa di ulteriori attività amministrative, contabili e ausiliarie svolte presso la banca ed altre società del gruppo; con affidamento al Consorzio di servizi di *Information Technology*, con un organico residuo di circa 1.100 unità; con inclusione, sotto il profilo economico-finanziario, della cessione tra le operazioni straordinarie infragruppo, priva di effetti sul bilancio consolidato;

b) costituzione il 21 novembre 2013 di Fruendo s.r.l. (partecipata al 60% da Basilichi s.p.a. e al 40% da Assilichi s.p.a.), in esecuzione della previsione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

contenuta nella scrittura privata sottoscritta dalla banca il 28 ottobre 2013 con le predette società, sulla premessa della volontà di procedere *"alla esternalizzazione di alcuni servizi ausiliari, contabili ed amministrativi attualmente svolti in favore delle società del Gruppo Bancario Monte dei Paschi di Siena ("Servizi di Back Office") dal ramo di azienda di BMPS aventi ad oggetto lo svolgimento dei ... servizi"* (DAACA), la quale società avrebbe dovuto rendere alla banca *"sostanzialmente i medesimi servizi attualmente svolti da ramo d'azienda"*;

c) esternalizzazione del *back office* con cessione del 30 dicembre 2013, con effetto dal 1° gennaio 2014, del ramo d'azienda DAACA dalla banca alla neocostituita Fruendo s.r.l., avente ad oggetto il complesso di beni organizzati per la prestazione dei servizi di *Back Office* a favore, *"in prevalenza"*, delle società del gruppo MPS;

d) stipulazione il 29 novembre 2013 di due distinti contratti di servizi, ciascuno della durata di diciotto anni (l'uno tra Fruendo s.r.l. e la banca, con oggetto: assistenza filiali, gestione assegni, bonifici, carte di pagamento, effetti ed incassi commerciali, flussi, indagini bancarie, logistica, rapporti con i corrispondenti, servizi operatività rete promotori finanziari e amministrazione titoli; l'altro tra questa e Accenture s.p.a., in realtà poi svolto in regime di subappalto da Fruendo s.r.l., con oggetto: gestione bonifici, anticipo fatture, assegni circolari, deleghe tributi, portafoglio effetti e documenti, altri servizi operatività di rete, gestione garanzie, altri servizi credito accentrato, ciclo passivo, utenze e tasse), con obbligo dell'appaltatore di utilizzare nella prestazione dei servizi appaltati *"gli applicativi e le infrastrutture di Information Technology messe a disposizione da COGMPS"*, sulla base di un contestuale appalto di impegno del COGMPS a prestare a Fruendo s.r.l. e alle società del suo gruppo *"gli applicativi e le infrastrutture di Information Technology ... necessari ai fini della fornitura dei Servizi"*.

3. Come già il Tribunale, anche la Corte territoriale escludeva che la cessione tra la banca e Fruendo s.r.l. integrasse la fattispecie di cessione di ramo d'azienda, per difetto del requisito di preesistente autonomia funzionale, anche secondo

RG 9334/2017

l'art. 2112 c.c., come modificato dall'art. 32 d.lg. 276/2003 (di adeguamento alla Direttiva 2001/23/CE), in conformità all'interpretazione giurisprudenziale di legittimità e della CGUE, ampiamente riportata: conclusione confermata anche dallo svolgimento esclusivo dalla cessionaria dei servizi di *back office* per la banca (direttamente o in subappalto da Accenture s.p.a.) e dalla sua dislocazione territoriale in esatta corrispondenza a quella precedente della divisione DAACA della banca.

4. Con atto notificato il 13 aprile 2017, Fruendo s.r.l. ricorreva per cassazione con tre motivi; pure la banca notificava nella stessa data (ma iscriveva successivamente) altro ricorso con sei motivi, pertanto convertito in ricorso incidentale (Cass. 4 dicembre 2014, n. 25662; Cass. s.u. 26 ottobre 2020, n. 23418); entrambe le società instavano previamente per la sospensione del presente procedimento e di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267, terzo comma del Trattato per il funzionamento della Unione Europea; i lavoratori resistevano con controricorso avverso entrambe le società.

5. Tutte le parti comunicavano memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c., con la documentazione della conciliazione, con verbale 26 settembre 2017, delle società con Massimo Brutti, nei confronti del quale chiedevano la cessazione della materia del contendere, con la compensazione delle spese tra le parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere nel giudizio di cassazione nei confronti di Massimo Brutti ed il conseguente sopravvenuto difetto di interesse alla prosecuzione del processo, con compensazione delle spese del giudizio di legittimità tra le parti.

2. Con il primo motivo, Fruendo s.r.l. deduce violazione dell'art. 2112, primo e quinto comma c.c., anche in relazione agli artt. 1, 3, 4 e 6 Direttiva 2001/23/CE, per erronea esclusione, alla luce della richiamata giurisprudenza eurounitaria recepita da quella interna di legittimità, della consistenza di ramo d'azienda, alla stregua della sua definizione dall'art. 2112 c.c. come modificato dall'art. 32 d.lg.



RG 9334/2017

276/2003 (di adeguamento alla Direttiva 2001/23/CE), del complesso di beni e servizi oggetto della cessione tra banca MPS e Fruendo s.r.l., per la reciproca integrazione dei requisiti di preesistenza e di autonomia funzionale, non coincidente con l'autosufficienza del compendio oggetto di trasferimento, purché idoneo all'esercizio di un'attività di impresa oggettivamente apprezzabile quand'anche esigente di interventi integrativi ad opera del cedente, del cessionario o di terzi: senza necessità neppure del trasferimento di beni materiali, in caso di dotazione dei lavoratori trasferiti di un particolare *know how*, negato dalla Corte territoriale sul presupposto erroneo di (coincidenza con la nozione diversa di "elevata professionalità" e di) un contenuto "*no labour intensive*" delle attività di *back office* oggetto di cessione, con attribuzione decisiva del mantenimento di titolarità della cedente degli applicativi e delle infrastrutture di *information technology*: essendo infine irrilevante la pretesa iniziale monocommittenza di Fruendo s.r.l. e la coincidente dislocazione territoriale delle sue unità produttive con quelle precedenti di DAACA di banca MPS.

3. Con il secondo, essa deduce nullità della sentenza per violazione degli artt. 111, sesto comma Cost., 132, secondo comma, n. 4 c.p.c., per totale assenza di motivazione sul requisito di preesistenza del ramo d'azienda, per la sua configurabilità, pure oggetto di specifica devoluzione con i motivi di appello sia propri che della banca.

3. Con il terzo, essa deduce violazione degli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., per erronea esclusione della dotazione dal personale trasferito di un particolare *know how*, di coordinamento organizzativo e dei mezzi, legittimamente resi accessibili dalla committente, per l'erogazione dei servizi di *back office* attraverso il ramo d'azienda ceduto, in favore anche di soggetti diversi dalla banca cedente: circostanza esclusa, sull'erroneo e contraddittorio presupposto di mancanza di prova, nonostante la specifica deduzione in tale senso.

5. Con il primo motivo, la banca ricorrente incidentale a propria volta deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., per erronea esclusione del requisito di autonomia funzionale della cessione di ramo d'azienda ai sensi della



RG 9334/2017

Direttiva 2001/23/CE, recepita in adeguamento dal novellato testo della norma denunciata (per effetto dell'art. 32 d.lg. 276/2003) come interpretata dalla giurisprudenza eurounitaria e interna di legittimità, sugli erronei presupposti di assenza di dotazione del gruppo di lavoratori trasferito di un particolare *know how*, né di "elevata professionalità", pure essendo rimasti gli applicativi e le infrastrutture di *information technology* nella disponibilità della banca cedente, nell'irrilevanza dell'esclusiva destinazione a questa (peraltro neppure sussistente) dei servizi della cessionaria e della coincidente dislocazione territoriale delle sue unità produttive con quelle precedenti di DAACA di banca MPS.

6. Con il secondo, essa deduce violazione e falsa dell'art. 2112 c.c., per erroneo assunto implicito della necessità, per la configurabilità di un trasferimento di ramo d'azienda, della sua preesistenza.

7. Con il terzo motivo, la banca deduce nullità della sentenza per violazione degli artt. 111, sesto comma Cost., 132, secondo comma, n. 4 e 156, secondo e terzo comma c.p.c., per carenza assoluta o mera apparenza di motivazione in ordine all'insussistenza nei fatti del requisito di preesistenza del ramo d'azienda preesistenza.

8. Con il quarto, essa deduce violazione degli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., per omesso rilievo di non contestazione e comunque mancata ammissione delle prove orali dedotte dalla banca in ordine alla sussistenza in capo ai lavoratori trasferiti di un particolare *know how* e di una specifica professionalità.

9. Con il quinto motivo, la banca deduce nullità della sentenza per violazione degli artt. 111, sesto comma Cost., 132, secondo comma, n. 4 e 156, secondo e terzo comma c.p.c., per carenza assoluta o mera apparenza di motivazione in ordine alla natura non *labour intensive* delle attività di *back office* svolte dal ramo ceduto.

10. Con il sesto, essa deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1406 e 2112 c.c., per erronea riconducibilità della fattispecie ad una cessione individuale di contratti e non ad un trasferimento di ramo d'azienda.

11. Essi, tutti congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono infondati.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

12. In premessa occorre ribadire l'oramai costante insegnamento di questa Corte secondo il quale la verifica dei presupposti fattuali che consentano l'applicazione o meno del regime previsto dall'art. 2112 c.c. implica una valutazione di merito che, ove espressa con motivazione sufficiente e non contraddittoria, sfugge al sindacato di legittimità (v. Cass. n. 20422 del 2012; Cass. n. 5117 del 2012; Cass. n. 1821 del 2013; Cass. n. 2151 del 2013; Cass. n. 24262 del 2013; Cass. n. 10925 del 2014; Cass. n. 27238 del 2014; Cass. n. 22688 del 2014; Cass. n. 25382 del 2017; di recente, ancora, Cass. n. 2315 del 2020 e Cass. n. 6649 del 2020).

Ciò inevitabilmente, considerato che l'accertamento in concreto dell'insieme degli elementi fattuali idonei o meno a configurare la fattispecie legale tipica del trasferimento di ramo d'azienda, delineata in astratto dal comma 5 dell'art. 2112 c.c., implica prima una individuazione ed una selezione di circostanze concrete e, poi, il loro prudente apprezzamento, traducendosi in attività di competenza del giudice di merito, cui non può sostituirsi il giudice di legittimità.

In particolare, non può negarsi che la valutazione, nella concretezza della vicenda storica, dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto e della sua preesistenza è di certo una *quaestio facti* che opera, come tale, sul piano del giudizio di fatto, demandato al giudice del merito, per l'accertamento della ricorrenza, nella fattispecie dedotta in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo dell'art. 2112 c.c. Come già ritenuto da questa Corte "spettano inevitabilmente al giudice di merito le connotazioni valutative dei fatti accertati nella loro materialità, nella misura necessaria ai fini della loro riconducibilità - in termini positivi o negativi - all'ipotesi normativa" (testualmente in motivazione Cass. n. 15661 del 2001, con la copiosa giurisprudenza ivi citata; v. pure Cass. n. 18247 del 2009 e n. 7838 del 2005).

Da tale pregiudiziale rilievo derivano conseguenze rilevanti dal punto di vista dei limiti del sindacato di legittimità di questa Corte e dei vizi che possono essere utilmente denunciati nel ricorso per cassazione in tali controversie. Infatti, salvo i casi in cui si lamenti che la sentenza impugnata abbia errato nella ricognizione degli elementi legali identificativi del trasferimento del ramo d'azienda e, quindi,



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

errato nell'ascrizione di significato alla disposizione normativa astratta, nelle altre ipotesi l'alternativa praticabile è che: o si denuncia un errore di diritto ex art. 360, n. 3, c.p.c., *sub specie* di errore di sussunzione commesso dai giudici del merito (v. in proposito Cass. SS.UU. n. 5 del 2001 e, più di recente, Cass. n. 13747 del 2018); oppure si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo ex art. 360, n. 5, c.p.c., ovvero, alternativamente, una motivazione che violi il cd. "minimo costituzionale".

Nella prima prospettiva è indispensabile, così come in ogni altro caso di dedotta falsa applicazione di legge, che si parta dalla ricostruzione della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito e cioè da quel fatto così come da costoro accertato, in quanto è solo l'applicare ad un accadimento accertato giudizialmente una norma dettata per disciplinare ipotesi diverse a costituire una falsa applicazione della legge, usualmente definita "vizio di sussunzione" (cfr. tra le altre: Cass. n. 6035 del 2018; Cass. n. 8760 del 2019); diversamente si trasmoderebbe nella revisione di un accertamento che appartiene al dominio dei giudici ai quali esso compete. Infatti, il sindacato sulla violazione o falsa applicazione di una norma di diritto (cfr. Cass. n. 26307 del 2014; Cass. n. 22348 del 2007) presuppone la mediazione di una ricostruzione del fatto incontestata (tra molte: Cass. n. 4125 del 2017; Cass. n. 23851 del 2019); al contrario, laddove si critichi la ricostruzione della vicenda storica quale risultante dalla sentenza impugnata, si è fuori dall'ambito di operatività dell'art. 360, n. 3, c.p.c., e la censura è attratta inevitabilmente nei confini del sindacabile esclusivamente ex art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., nella formulazione tempo per tempo vigente, vizio che appunto postula un fatto ancora oggetto di contestazione tra le parti.

In questa seconda prospettiva, inevitabilmente legata alla *quaestio facti*, potrà essere denunciato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. Ma in tal caso dovranno essere rispettati gli enunciati posti nell'interpretazione della novellata formulazione della disposizione dalle Sezioni unite di questa Corte con le sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014 (con principi costantemente ribaditi dalle

RG 9334/2017

stesse Sezioni unite, v. sentenze n. 19881 del 2014, n. 25008 del 2014, n. 417 del 2015, oltre che dalle Sezioni semplici). Solo ove vengano rispettati tali enunciati potrà valutarsi, in sede di legittimità, se la totale trascuratezza ad opera dei giudici del merito di un fatto storico connesso alla vicenda traslativa del trasferimento d'azienda avrebbe condotto, per la sua sicura decisività, ad un opposto esito della lite.

In entrambi i casi resta fermo quanto ancora di recente ribadito dalle Sezioni unite civili circa l'inammissibilità di censure che "sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione e falsa applicazione di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, degradano in realtà verso l'inammissibile richiesta a questa Corte di una rivalutazione dei fatti storici da cui è originata l'azione", così travalicando "dal modello legale di denuncia di un vizio riconducibile all'art. 360 c.p.c., perché pone a suo presupposto una diversa ricostruzione del merito degli accadimenti" (cfr. Cass. SS.UU. n. 34476 del 2019; conf. Cass. SS.UU. n. 33373 del 2019; Cass. SS.UU. n. 25950 del 2020).

13. Tanto premesso dal punto di vista dei limiti del controllo di legittimità, i motivi di ricorso di entrambe le società non possono, come si anticipava, trovare accoglimento.

Le pretese violazioni o false applicazioni di legge in realtà propongono un diverso apprezzamento del peso da attribuire alle varie circostanze di fatto che hanno dato origine alla vicenda contenziosa, collocandosi al di fuori, per quanto innanzi chiarito, del paradigma dettato dal n. 3 dell'art. 360 c.p.c., nonostante lo sforzo defensionale di fornire loro una sostanza coerente con la forma del vizio prospettato, che costituisce invece un mero involucro.

Sintomatico in tal senso anche l'inappropriato richiamo sia alla violazione dell'art. 2697 c.c. che dell'art. 115 c.p.c.: per il primo aspetto la violazione dell'art. 2697 c.c. è censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c., soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne fosse onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e non invece



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (Cass. n. 15107 del 2013; Cass. n. 13395 del 2018), mentre nella sentenza impugnata non è in alcun modo ravvisabile un sovvertimento dell'onere probatorio, interamente gravante su chi intendeva avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. (Cass. n. 4500 del 2016 e Cass. n. 206 del 2004); per l'altro aspetto, in tema di valutazione delle prove, il principio del libero convincimento, posto a fondamento degli artt. 115 e 116 c.p.c., opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sicché la denuncia della violazione delle predette regole da parte del giudice del merito non configura un vizio di violazione o falsa applicazione di norme, bensì un errore di fatto, che deve essere censurato attraverso il corretto paradigma normativo del difetto di motivazione, e dunque nei limiti consentiti dall'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c. (tra le altre v. Cass. n. 23940 del 2017; Cass. n. 4699 e 26769 del 2018; Cass. n. 1229 del 2019; v., da ultimo, pure Cass. n. 24395 del 2020).

Quanto poi alla nullità della sentenza, eccepita da entrambe le società per apparenza o assenza della motivazione a mente dell'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c., è appena il caso di ricordare che le Sezioni unite già citate (Cass. SS.UU. nn. 8053 e 8054 del 2014) hanno sancito come l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integri un *error in procedendo* che comporta la nullità della sentenza solo nei casi di "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", di "motivazione apparente", di "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", di "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; si è ulteriormente precisato che di "motivazione apparente" o di "motivazione perplessa e incomprensibile" può parlarsi laddove essa non renda "percepibili le ragioni della decisione, perché consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di talché essa non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice" (Cass. SS.UU. n. 22232 del 2016; v. pure Cass. SS.UU. n. 16599 del 2016). Pertanto chi ricorre per cassazione può dedurre la nullità della sentenza che accerti o neghi

RG 9334/2017

l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. solo laddove la motivazione della sentenza impugnata – avuto riguardo naturalmente alla ricostruzione dei fatti e non alle questioni di diritto - presenti i vizi radicali così delineati. Mentre nella specie è sufficiente ripercorrere il testo della pronuncia per avvedersi di come la Corte distrettuale abbia dato ampiamente conto delle ragioni che hanno orientato il suo convincimento, non essendo certo idoneo a determinare la radicale nullità dell'intera sentenza l'eventuale ritenuta inadeguatezza motivazionale - avuto riguardo a taluni aspetti specifici ovvero alle istanze istruttorie – da parte dei soccombenti che patrocinano un diverso opinamento.

14. In punto di diritto il Collegio reputa che il giudice d'appello abbia deciso le questioni in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte e l'esame dei motivi di ricorso non offre elementi per mutare condivisi orientamenti.

In proposito, al cospetto dell'invito rivolto dai procuratori delle società istanti a rimeditare precedenti indirizzi di legittimità in materia, giova osservare quanto segue.

Una volta che l'interpretazione della *regula iuris* è stata enunciata con l'intervento nomofilattico della Corte regolatrice essa "ha anche vocazione di stabilità, innegabilmente accentuata (in una corretta prospettiva di supporto al valore delle certezze del diritto) dalle novelle del 2006 (art. 374 c.p.c.) e 2009 (art. 360 bis c.p.c., n. 1)" (Cass. SS.UU. n. 15144 del 2011).

Si è altresì rilevato che se la formula della legge, la cui interpretazione è nuovamente messa in discussione, è rimasta inalterata, una sua diversa interpretazione non ha ragione d'essere ricercata e la precedente abbandonata, quando l'una e l'altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire - e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario - l'interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile (cfr. Cass. SS.UU. n. 10864 del 2011, nell'occasione con specifico riguardo alle disposizioni del rito).

Il richiamo al valore del precedente di legittimità è stato successivamente ribadito non solo con riferimento all'interpretazione giurisprudenziale di norme processuali ma anche in relazione all'interpretazione di norme di altra natura

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

(Cass. SS.UU. n. n. 23675 del 2014). In tale significativo arresto si rileva che la ricorrente affermazione nel senso della non vincolatività del precedente deve essere armonizzata con l'esigenza di garantire l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale attraverso il ruolo svolto dalla Corte di Cassazione, espressione di una linea evolutiva sempre più tesa a preservare "la salvaguardia dell'unità e della stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale", valori che vengono assunti come "ormai da considerare - specie dopo l'intervento del d.lgs. n. 40 del 2006 e della l. n. 69 del 2009, in particolare con riguardo alla modifica dell'art. 374 c.p.c. ed all'introduzione dell'art. 360 bis - alla stregua di un criterio legale di interpretazione delle norme giuridiche", con il conclusivo richiamo al rispetto dei precedenti, fondato sul convincimento che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme "costituisca imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini".

Tali principi sono stati ancora di recente integralmente confermati dalle Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 11747 del 2019) che, ricordato come anche la dottrina concordi sulla "esigenza dell'osservanza dei precedenti e nell'ammettere mutamenti giurisprudenziali di orientamenti consolidati solo se giustificati da gravi ragioni", hanno sottolineato inoltre che in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, il quale influisce positivamente anche sulla riduzione del contenzioso, "l'adozione di una soluzione difforme dai precedenti non può essere né gratuita, né immotivata, né immeditata, ma deve essere frutto di una scelta interpretativa consapevole e riconoscibile".

15. Ciò posto, la Corte non ravvisa ragioni sufficienti a determinare un mutamento degli orientamenti di legittimità che si sono andati consolidando in tema di autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto e di preesistenza del medesimo.

15.1. Secondo un risalente principio di legittimità la cessione di ramo d'azienda è configurabile ove venga ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di

RG 9334/2017

beni o servizi (Cass. n. 17919 del 2002; Cass. n. 13068 del 2005; Cass. n. 22125 del 2006).

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 un'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).

La *ratio* della disciplina comunitaria è intesa ad assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'attività economica indipendentemente dal cambiamento del proprietario e, quindi, è finalizzata a proteggere i lavoratori nella situazione in cui siffatto cambiamento abbia luogo (Corte di Giustizia, 7 febbraio 1985, C-186/83, *Botzen e a.*, punto 6; Corte di Giustizia, 18 marzo 1986, C-24/85, *Spijkers*, punto 11); essa, infatti, riguarda il "ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti", per cui non è direttamente incidente nelle ipotesi in cui non si controverta del "mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti" presso la cessionaria, in difetto dei presupposti previsti dal diritto dell'Unione (cfr. Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori ed a.*, punti 35 e 37).

La Corte di Giustizia, cui compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario vivente (*ex plurimis*: Cass. n. 19740 del 2008), 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, *Süzen*, 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 e a.*, C-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

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; Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, punto 43; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, *Ellinika Nafpigeia AE*, punto 60).

Anche nel testo modificato dall'art. 32 del d.lgs. n. 276 del 2003, questa Corte ha ribadito che, ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., rappresenta elemento costitutivo della cessione "l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione" (sul tema v. diffusamente Cass. n. 11247 del 2016; di analogo tenore, assunte in decisione nella medesima udienza pubblica del 26 febbraio 2016, Cass. nn. 9682, 10243, 10352, 10540, 10541, 10542, 10730, 11248 del 2016; tra le successive conformi v.: Cass. n. 19034 del 2017; Cass. n. 28593 del 2018).

Tali pronunce sono significative anche nel caso che ci occupa perché hanno confermato la sentenza d'appello che aveva escluso l'operatività dell'art. 2112 c.c., nella sua formulazione successiva al 2003, tra l'altro, per "la mancata cessione dei programmi e dei sistemi informatici che venivano utilizzati dai dipendenti prima dello scorporo", sancendo poi, nel principio di diritto enunciato in funzione nomofilattica, l'indipendenza "dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti" (analogamente v. poi Cass. n. 1316 del 2017 e Cass. n. 19034 del 2017, in ipotesi di cessione di un *call center* in cui i programmi informatici erano rimasti nella proprietà esclusiva della cedente).

Si è inoltre sottolineato che il "fatto che la nuova disposizione abbia rimesso al cedente e al cessionario di identificare l'articolazione che ne costituisce l'oggetto non significa che sia consentito di rimettere ai contraenti la qualificazione della porzione dell'azienda ceduta come ramo, così facendo dipendere dall'autonomia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

privata l'applicazione della speciale disciplina in questione, ma che all'esito della possibile frammentazione di un processo produttivo prima unitario, debbano essere definiti i contenuti e l'insieme dei mezzi oggetto del negozio traslativo, che realizzino nel loro insieme un complesso dotato di autonomia organizzativa e funzionale apprezzabile da un punto di vista oggettivo"; tanto in continuità con una tradizionale impostazione secondo cui non è consentita la creazione di una struttura produttiva *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 (tra altre, Cass. n. 2429 del 2008; Cass. n. 21711 del 2012; Cass. n. 8757 del 2014; Cass. n. 19141 del 2015).

Negli arresti in discorso non si è poi disconosciuta la legittimità di cessioni di rami aziendali "dematerializzati" o "leggeri" dell'impresa, nei quali il fattore personale sia preponderante rispetto ai beni, in conformità con principi, anche comunitari (Corte di Giustizia 11 marzo 1997, *Süzen*, C-13/95, punto 18; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Hernandez Vidal e a.*, punto 31; Corte di Giustizia, 20 gennaio 2011, C-463/09, *CLECE*, punto 36), che si sono affermati essenzialmente nel campo della successione negli appalti laddove sono i lavoratori ad invocare l'applicazione dell'art. 2112 c.c. per transitare nell'impresa subentrante, per i quali principi oggetto del trasferimento del ramo può essere anche un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune, senza elementi materiali significativi (in precedenza, tra molte, v. Cass. n. 17207 del 2002; Cass. n. 206 del 2004; Cass. n. 20422 del 2012; Cass. n. 5678 del 2013; Cass. n. 21917 del 2013; Cass. n. 9957 del 2014); ma si è tuttavia confermato il compito del giudice del merito di verificare quando il gruppo di lavoratori trasferiti sia dotato "di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio", così "scongiurando operazioni di trasferimento che si traducano in una mera espulsione di personale,



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

in quanto il ramo ceduto dev'essere dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale viene estrapolato ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato" (in termini Cass. n. 11247/2016 cit.; di recente anche Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, *Ellinika Nafpigeia AE*, punto 69, ha sottolineato come l'autonomia del ramo ceduto, dopo il trasferimento, non debba dipendere da scelte economiche effettuate "unilateralmente" da terzi, senza che vi siano garanzie sufficienti che le assicurino l'accesso ai fattori di produzione).

15.2. Nel complesso di pronunce assunte in decisione nel febbraio del 2016, l'elemento costitutivo rappresentato dall'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto viene letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza di esso, "nel senso che il ramo ceduto deve avere la capacità di svolgere autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario il servizio o la funzione cui esso risultava finalizzato già nell'ambito dell'impresa cedente anteriormente alla cessione", perché l'indagine non deve "basarsi sull'organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla cessione, eventualmente grazie alle integrazioni determinate da coevi o successivi contratti di appalto, ma all'organizzazione consentita già dalla frazione del preesistente complesso produttivo costituita dal ramo ceduto".

A conforto si richiama anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva, "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.*, punto 34).

Anche dopo le modifiche introdotte dall'art. 32 del d. lgs. n. 276 del 2003, con l'insieme delle decisioni citate si conferma, dunque, la necessità della preesistenza del ramo al fine di sussumere la vicenda circolatoria nell'alveo dell'art. 2112 c.c.; principio già presente nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 19842 del 2003; Cass. n. 8017 del 2006; Cass. n. 2489 del 2008; Cass. n. 8757 del 2014) - pure sul rilievo che la conservazione dell'identità



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

dell'entità ceduta di matrice comunitaria (da ultimo v. Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, *Ellinika Nafpigeia AE*, punti 61, 62 e 63) postula che possa conservarsi solo qualcosa che già esista - e costantemente ribadito sino ai giorni nostri con innumerevoli sentenze (tra le più recenti v. Cass. n. 30667 del 2019; Cass. n. 6649 del 2020; Cass. n. 18954 del 2020; Cass. n. 20240 del 2020), tanto da assurgere oramai a principio consolidato del diritto vivente, dal quale, per evidenti ragioni dettate anche dall'esigenza di non recare *vulnus* all'eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, non si ravvisa ragione per discostarsi.

16. Le società ricorrenti lamentano che la sentenza impugnata avrebbe giudicato dell'insussistenza di una cessione di ramo d'azienda ex art. 2112 c.c. sulla scorta di elementi "non rilevanti", quali il mancato trasferimento al cessionario della proprietà di beni strumentali, la professionalità dei lavoratori ceduti, la condizione di monocommittenza, la conservazione della collocazione territoriale, l'eterogeneità dei servizi ceduti; si invoca a sostegno delle critiche l'autorità di varie sentenze della Corte di Giustizia.

Appare chiaro l'errore di metodo sotteso alle censure.

E' proprio la Corte dell'Unione a ribadire costantemente che, per determinare se siano soddisfatte o meno le condizioni per l'applicabilità della direttiva in materia di trasferimento d'impresa, occorre "prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività", ma "questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente" (v. Corte di Giustizia, 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e altri*, punto 26; Corte di Giustizia, 18 marzo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

1986, C-24/85, *Spijkers*, punto 13; Corte di Giustizia, 19 maggio 2002, C-29/91, *Redmond Stichting*, punto 24; Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C-13/95, *Süzen*, punto 14; Corte di Giustizia, 20 novembre 2003, C-340/01, *Abler e a.*, punto 33); si è altresì evidenziato che "l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento di cui trattasi" (v. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C-13/95, *Süzen*, punto 18; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96 e C-74/97, *Hernández Vidal e a.*, punto 31; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, , C-173/96 e C-247/96, *Hidalgo e a.*, punto 31).

È quanto in questa sede intende ribadirsi avuto riguardo al presente giudizio di legittimità ed ai suoi limiti - al cospetto di doglianze di parte che invocano una rivalutazione atomistica degli eventi storici - alla luce del mai superato insegnamento (Cass. SS.UU. n. 379 del 1999) secondo cui, allorquando ai fini di una certa qualificazione giuridica di un rapporto controverso occorre avvalersi di una serie di elementi fattuali sintomatici ai quali i giudici del merito hanno affidato la propria valutazione, ciò che deve negarsi è soltanto l'autonoma idoneità di ciascuno di questi elementi, considerato singolarmente, a fondare la riconduzione ad una certa qualificazione, non anche la possibilità che, in una valutazione globale dei medesimi, essi vengano assunti, come concordanti, gravi e precisi indici rivelatori di ciò che si intende dimostrare.

Sicché, quando gli elementi fattuali da valutare sono, in via sintomatica ed indiziaria, molteplici al fine di verificare l'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, trattandosi di una decisione che è il frutto di selezione e valutazione di una pluralità di circostanze, che - per dirla con la Corte di Giustizia - "sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente", chi ricorre, per ottenere la cassazione della sentenza impugnata, non può invocare una diversa combinazione di tali elementi oppure un diverso apprezzamento rispetto a ciascuno di essi, sollecitando questa Corte ad un controllo estraneo al sindacato

RG 9334/2017

di legittimità (sui limiti di tale sindacato in materia di ragionamento presuntivo, per tutte, v. Cass. n. 29781 del 2017 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Non sfugge al Collegio l'eventualità che l'arrestarsi sulla soglia del giudizio di merito possa consentire che analoghe vicende fattuali vengano diversamente valutate dai giudicanti cui compete il relativo giudizio. Tuttavia è noto che l'oggetto del sindacato di questa Corte non è (o non immediatamente) il rapporto sostanziale intorno al quale le parti litigano, bensì unicamente la sentenza di merito che su quel rapporto ha deciso, di cui occorre verificare la legittimità negli stretti limiti delle critiche vincolate dall'art. 360 c.p.c., così come prospettate dalla parte ricorrente: ne deriva che contigue vicende possono dare luogo a diversi esiti processuali, ma si tratta di esiti non altrimenti evitabili, determinati dalla peculiare natura del controllo di legittimità (ad ex., proprio in tema di trasferimento d'azienda, v. Cass. n. 10868, n. 10925 e n. 22688 del 2014, in motivazione), ancor più da quando il legislatore ha inequivocabilmente orientato il giudizio di cassazione nel senso della preminenza della funzione nomofilattica, anche riducendo progressivamente gli spazi di ingerenza sulla ricostruzione dei fatti e sul loro apprezzamento.

17. Possono essere esaminate, da ultimo, le richieste di sospensione del presente procedimento e di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ex art. 267 comma 3 del Trattato per il funzionamento della Unione Europea, proposte dalla difesa delle ricorrenti società in ordine a questioni interpretative aventi ad oggetto la norma comunitaria in materia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di parti di impresa: la Corte reputa che le stesse non siano pregiudiziali ai fini del decidere, in parte per le ragioni già esposte, stante la ritenuta conformità del diritto interno al diritto dell'Unione, ed in parte per le ragioni che si andranno ad illustrare.

17.1. Le richieste sono state così sintetizzate dalle società.

La Banca Monte dei Paschi di Siena spa ha formulato le seguenti istanze: 1) "se l'art. 1, paragrafo 1, lett. a) e b) della Direttiva 2001/23/CE, deve essere interpretato nel senso che sia di ostacolo, o invece non lo sia, ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, e segnatamente



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

l'art. 2112 comma 5 c.c., come interpretato dalla giurisprudenza della Suprema Corte (e dalla pronuncia della Corte di appello di Firenze oggetto del presente procedimento) la quale, in presenza di una esternalizzazione, da parte di una Banca, dell'attività di *back-office* bancario -intendendosi per tali le attività amministrative, contabili e ausiliarie- verso una impresa operante nel settore dell'*outsourcing* dei servizi di *back-office*, non consenta la successione di quest'ultima alla Banca nei rapporti di lavoro dei dipendenti addetti a tale attività, nell'ipotesi in cui la Banca (*rectius* nel caso in esame un soggetto terzo, il COGMPS) abbia mantenuto la proprietà degli applicativi e delle infrastrutture IT utilizzate per lo svolgimento delle stesse, concedendoli in uso a titolo oneroso alla cessionaria"; 2) "se l'art.1 paragrafo 1 lett. a) e b) e l'art. 8 della direttiva 2001/23/CE devono essere interpretati nel senso che siano di ostacolo, o invece non lo siano, ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, e segnatamente l'art. 2112 co. 5 c.c., così come interpretata dalla giurisprudenza della Suprema Corte (e della pronuncia qui impugnata) la quale - in presenza di un trasferimento di una entità economica, pur funzionalmente autonoma, ma non preesistente al trasferimento ed invece identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento- non consenta la successione automatica dal cessionario al cedente nei rapporti di lavoro dei lavoratori addetti a tale entità economica funzionalmente autonoma".

La Fruendo srl ha chiesto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i seguenti quesiti: 1) "se la disciplina dell'Unione Europea in tema di 'trasferimento di parte di impresa o parte di uno stabilimento' (in particolare l'articolo 1, paragrafo 1, lett. a) e b), in riferimento all'art. 3, par. 1, e all'art. 6, paragrafo 1, quarto comma, nonché all'art. 4, paragrafo 1, primo comma della Direttiva 2001/23/CE), osti ad una norma come l'art. 2112, commi 5 e 6 c.c., la cui formulazione, presupponendo espressamente il mantenimento della 'identità', intesa come mantenimento di una preesistente 'entità produttiva autonoma' successivamente alla cessione della parte di impresa o di stabilimento dopo la cessione medesima, escluda l'applicazione degli effetti della direttiva previsti dall'art. 3 alle ipotesi di cessione di una porzione dell'impresa o dello stabilimento



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

destinata allo svolgimento di attività economica, intesa come l'offerta di beni o servizi su un determinato mercato (sentenza CGE C-180/10 punto 43) che -in ragione del proseguimento del proprio obiettivo è sufficientemente strutturata al fine (sentenza CGE C-475/99 punto 19 e C-108/10 punto 42)- venga successivamente alla cessione integrata dal nuovo imprenditore in strutture societarie diversamente organizzate per continuare a rendere la medesima attività economica precedentemente resa dalla parte di impresa o di stabilimento ceduta, anche mediante la stipula di contratti di appalto"; 2) "se la direttiva 2001/23, e in particolare il suo articolo 1, par. 1, lett. a) e b) in riferimento all'art. 6 par. 1 comma quarto, debba essere interpretata nel senso che la nozione di 'trasferimento di parti di impresa o di stabilimenti' comprenda una situazione in cui una impresa bancaria -seguendo le esigenze di modernizzazione imposte dal mercato e attivate dai propri concorrenti del settore bancario nazionale ed internazionale- trasferisca a terzi imprenditori dei servizi bancari in outsourcing parti di impresa o di stabilimenti destinate allo svolgimento delle attività di *back-office* qualora: a) le risorse trasferite siano organizzate in soggetto giuridico autonomo costituito in impresa societaria al fine dello svolgimento dell'attività economica trasferita verso il mercato, seppure sia preponderante l'attività svolta per l'imprenditore cedente; b) l'impresa così costituita, direttamente o mediante una propria struttura contrattuale di servizi, continui a svolgere l'attività precedentemente svolta dalla parte di impresa o di stabilimento ceduta od in ogni caso l'esercizio di attività economiche identiche o analoghe a quella dell'alienante; c) l'impresa cessionaria impieghi parte consistente del personale addetto allo svolgimento delle attività presso l'imprenditore cedente, compreso il personale dirigenziale addetto, fatti salvi i servizi che secondo lo statuto previsto dall'Autorità regolatrice del mercato bancario (Banca d'Italia) non sono cedibili, per la conservazione della governance bancaria; d) l'impresa cessionaria impegni i suddetti lavoratori in funzioni identiche a quelle precedentemente svolte presso il cedente; e) l'impresa cessionaria impieghi servizi propri, nonché sistemi informativi in parte propri ed in parte concessi in uso mediante contratti di appalto onerosi da parte della



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

banca cedente ed in ogni caso impieghi mezzi, per diretta proprietà o contrattualmente procurati in modo da essere sufficientemente strutturata per il perseguimento del proprio obiettivo consistente nella offerta di servizi sul mercato dell'*outsourcing* di *back-office* bancario"; 3) "se la disciplina dell'Unione Europea in tema di 'trasferimento di parti di impresa o di stabilimento' (in particolare l'articolo 1, par. 1, lett. a), in riferimento all'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/23/CE) in relazione alla interpretazione vincolante di essa (anche ai sensi dei principi degli artt. 267 e 189 co. 3 del Trattato, secondo quanto affermato da C-160/14 e C-689/13) fornita dalla sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-458/12 (*Amatori ed altri*), comporti che, in presenza di cessione contrattuale di parti di impresa o di parti di stabilimento, una volta identificate dai contraenti ai sensi della normativa nazionale come interpretata dalla Corte di Giustizia e secondo la finalità da essa perseguita di assicurare la continuità dei rapporti di lavoro con il cessionario, gli effetti di cui all'art. 3 della direttiva si intendano applicabili a favore dei dipendenti trasferiti con la parte di impresa o di stabilimento per effetto del contratto: ciò a prescindere dalla preesistente attività economica, cioè di una organizzazione volta alla fornitura di servizi, svolta dalle parti di impresa o di stabilimento cedute, e se sia consentita o meno ai lavoratori la prova contraria volta all'esclusione della applicazione degli effetti previsti dall'art. 3 della direttiva".

17.2. A tal proposito, giova premettere che l'obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza di rimettere la causa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 citato (già art. 234 del Trattato che istituisce la Comunità Europea), viene meno quando non sussista la necessità di una pronuncia pregiudiziale sulla normativa comunitaria, in quanto la questione sollevata sia materialmente identica ad altra, già sottoposta alla Corte in analogo fattispecie, ovvero quando sul problema giuridico esaminato si sia formata una consolidata giurisprudenza di detta Corte (cfr., tra molte, Cass. n. 4776 del 2012); similmente, il rinvio pregiudiziale, quantunque obbligatorio per i giudici di ultima istanza, presuppone che la questione interpretativa controversa abbia rilevanza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

contendere, tali da giustificare un rinvio alla Corte di Giustizia che già si è espressa, più volte, sulle problematiche di diritto sottese alle enunciate richieste ex art. 267 TFUE.

Invero, la istanza di cui al punto 2) delle richieste della Banca Monte dei Paschi di Siena spa e quella di cui al punto 3) delle richieste della Fruendo srl attengono, in sostanza, entrambe al concetto di preesistenza di una attività economica organizzata in occasione del trasferimento: in particolare, se la preesistenza debba rapportata ad un profilo strutturale o funzionale; se essa possa essere individuata come tale dai contraenti al momento della cessione e se ai lavoratori sia consentito fornire la prova contraria volta all'esclusione dell'applicazione degli effetti previsti dall'art. 3 della Direttiva. Le altre istanze si riferiscono, invece, alla nozione di identità della azienda dopo il trasferimento, con riguardo all'aspetto della tutela della libertà di iniziativa del cessionario e alla possibilità (*quomodo*) di utilizzazione del ramo ceduto (personale e mezzi) nell'ambito della propria struttura organizzativa.

17.4. Orbene, deve osservarsi che in passato la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, 18 marzo 1986, C-24/85, *Spijkers*, punti 11 e 12) ha adottato un concetto di entità economica per delineare la cd. "unità minima di impresa" funzionale alla nozione di trasferimento d'azienda, giudicando come criterio decisivo il "mantenimento dell'identità economica trasferita", al fine di non determinare una mera cessione di elementi patrimoniali con l'esclusione del passaggio dei rapporti di lavoro, ma successivamente (v. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C 13/95, *Süzen*, punto 14) ha iniziato a valorizzare - come si è detto - una valutazione sistematico-complessiva di indici da cui desumere l'esistenza di una entità economica organizzata (mezzi di gestione, organizzazione del lavoro, personale).

Tale scelta giurisprudenziale fu adottata dal legislatore comunitario, in modo sistematico ed organico, appunto nella direttiva 2001/23/CE, e va qui ribadito che per l'ordinamento comunitario il trasferimento deve riguardare una entità economica organizzata in modo stabile (la cui attività non si limiti all'esercizio di un'opera determinata) la quale sia costituita da qualsiasi complesso organizzato

RG 9334/2017

in relazione al *thema decidendum* sottoposto all'esame del giudice nazionale e alle norme interne che lo disciplinano (cfr. Cass. SS.UU. n. 8095 del 2007).

Invero è noto (v. Cass. SS.UU. n. 20701 del 2013) che il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia non costituisce un rimedio giuridico esperibile automaticamente a semplice richiesta delle parti, spettando solo al giudice stabilirne la necessità: infatti, esso ha la funzione di verificare la legittimità di una legge nazionale rispetto al diritto dell'Unione Europea e se la normativa interna sia pienamente rispettosa dei diritti fondamentali della persona, quali risultanti dall'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e recepiti dal Trattato sull'Unione Europea; sicché il giudice, effettuato tale riscontro, non è obbligato a disporre il rinvio solo perché proveniente da istanza di parte (tra le altre, v. Cass. n. 6862 del 2014; Cass. n. 13603 del 2011).

D'altro canto è incontrastato l'enunciato, più volte ribadito da questa Corte a Sezioni unite, secondo cui la Corte di Giustizia Europea, nell'esercizio del potere di interpretazione di cui all'art. 234 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, non opera come giudice del caso concreto, bensì come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, in capo al quale permane in via esclusiva la funzione giurisdizionale (v. Cass. SS.UU. n. 30301 del 2017; in precedenza: Cass. SS.UU. nn. 16886/2013, 2403/14, 2242/15, 23460/15, 23461/15, 10501/16 e 14043/16).

Pertanto, il giudice nazionale di ultima istanza non è soggetto all'obbligo di rimettere alla Corte di giustizia delle Comunità europee la questione di interpretazione di una norma comunitaria quando non la ritenga rilevante ai fini della decisione o quando ritenga di essere in presenza di un "*acte clair*" che, in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della Corte ovvero dell'evidenza dell'interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale (Corte di giustizia, 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Cilfit*; e, per la giurisprudenza di questa Corte, tra le altre: Cass. SS.UU. n. 12067 del 2007; Cass. n. 22103 del 2007; Cass. n. 4776 del 2012; Cass. n. 26924 del 2013).

17.3. Ciò premesso, non reputa questo Collegio che le articolate difese delle istanti introducano nuovi elementi di valutazione, pertinenti alla materia del

RG 9334/2017

di persone e di elementi, che consenta l'esercizio di una attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma, di talché l'entità economica deve, in particolare, godere, anteriormente al trasferimento, di una autonomia funzionale sufficiente (v., per tutte, Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori ed a.*, punto 34).

Il requisito della preesistenza (secondo la CGUE) sta, quindi, ad indicare che il complesso organizzativo deve essere già concretamente preordinato presso il cedente all'esercizio dell'attività economica, in una sintesi tra elemento strutturale e profilo funzionale.

Per la Corte di Giustizia è escluso che il legame tra autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto e la materialità dello stesso possa derivare (soggettivamente) solo dalla qualificazione fattane dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento, consentendo ai soggetti stipulanti il negozio traslativo la libera definizione della fattispecie cui la norma inderogabile si applica, perché ciò sarebbe in contrasto con la disciplina comunitaria sulla inderogabilità dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda.

L'atto di identificazione da parte del cedente - coerentemente con l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di questa Corte - deve, quindi, avere un contenuto accertativo e non costitutivo, nel senso che la cessione presuppone l'individuazione del ramo nel contesto aziendale, ma non la sua creazione.

17.5. Con riguardo, poi, alla possibilità per i lavoratori di fornire prova contraria volta all'esclusione dell'applicazione degli effetti previsti dall'art. 3 della Direttiva 2001/23/CE, va ribadito l'assunto secondo cui l'attività dei giudici interni nell'applicazione del diritto dell'Unione si informa al principio dell'autonomia procedurale, in virtù del quale in assenza di provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, innanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne, nel rispetto dei principi di effettività e di equivalenza.

In tema di trasferimento di azienda, secondo l'ordinamento processuale italiano, il lavoratore ben può fare accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di



RG 9334/2017

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 cod. civ. e l'operatività della regola generale di cui all'art. 1406 cod. civ. (cfr. Cass. n. 11832 del 2014).

17.6. Relativamente, poi, alla tematica dell'identità dell'azienda, dopo il trasferimento (oggetto anche essa delle altre richieste di rinvio pregiudiziale), è opportuno evidenziare che la questione, così come prospettata, non risulta direttamente pertinente rispetto alla ragione fondante il *decisum* della Corte territoriale, che è radicata sull'assenza di autonomia funzionale del ramo ceduto piuttosto che sull'utilizzazione del compendio da parte del cessionario in modo diverso, nell'ambito della propria struttura organizzativa.

In ogni caso, con la sentenza del 12 febbraio 2009 (Corte di Giustizia, causa C-466/07, *Klarenberg*, punti da 45 a 48) è stato precisato che l'art. 1 n. 1 lett. b) della direttiva 2001/23/CE definisce esso stesso l'identità di una entità economica facendo riferimento a un "insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria" ponendo, così l'accento non solo sull'elemento organizzativo dell'entità trasferita, ma anche su quello del proseguimento della sua attività economica.

E' stato affermato che la condizione relativa al mantenimento dell'identità di una entità economica ai sensi della Direttiva 2001/23 va interpretata prendendo in considerazione i due elementi, quali previsti dall'art. 1 n. 1 lett. b), della direttiva 2001/23 che, considerati nel loro insieme, costituiscono tale identità nonché l'obiettivo della protezione dei lavoratori contemplato da tale direttiva. Il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga.

Parimenti, in altra sentenza (Corte di Giustizia, 27 febbraio 2020, causa C-298/18, *Grafe*, punto 26) è stato ribadito che il fatto, per una entità economica, di rilevare l'attività economica di un'altra entità economica, non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di quest'ultima, non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 9334/2017

potendo l'identità di siffatta entità essere ridotta all'attività che le è affidata. L'identità emerge, secondo la CGUE, da una pluralità di elementi inscindibili tra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione del lavoro, i suoi metodi di gestione ed anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione (cfr. anche Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, causa C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, punto 43), nonché il trasferimento o meno della clientela, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo il trasferimento e la durata di una eventuale sospensione di queste ultime. Il tutto in un'ottica secondo la quale tali elementi costituiscono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente (Corte di Giustizia, 26 novembre 2015, causa C-509/14, *Administrador de Infraestructuras Ferroviarias*, punto 32).

La Corte di Giustizia ha, quindi, sottolineato che spetta sempre al giudice del rinvio valutare se, all'esito dell'accertamento del procedimento principale, l'identità dell'entità trasferita sia stata conservata (per tutte Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, causa C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, punto 45; Corte di Giustizia, 27 febbraio 2020, causa C-298/18, *Grafe*, punto 36), in virtù, come dinanzi più volte evidenziato, di un giudizio globale del complesso delle circostanze che caratterizzano l'operazione.

17.7. Dato atto degli orientamenti della Corte di Giustizia in materia (che devono ritenersi idonei - per la loro chiarezza - a risolvere i quesiti di compatibilità avanzati dalle società ricorrenti) e non essendo ravvisabili ulteriori elementi che impongano l'attivazione di un nuovo rinvio pregiudiziale, perché le problematiche di diritto prospettate non si pongono in contrasto con la normativa comunitaria ma richiedono unicamente una valutazione di fatto degli elementi da parte del giudice nazionale, vanno disattese tutte le richieste di rinvio alla Corte di Giustizia, "non esistendo alcun diritto della parte all'automatico rinvio pregiudiziale ogni qualvolta la Corte di cassazione non ne condivide le tesi difensive, bastando che le ragioni del diniego siano espresse (Corte EDU, caso *Ullens de Schooten & Rezabek c. Belgio*) ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata

RG 9334/2017

(Corte EDU, caso *Wind Telecomunicazioni vs. Italia*, §36)" (in termini: Cass. Sez. Un. n. 14042 del 2016; conf. Cass. n. 14828 del 2018).

17.8. Pertanto, alla stregua di tutte le argomentazioni esposte, deve essere ribadito il rigetto dei motivi di ricorso in scrutinio.

18. Dalle superiori argomentazioni discende allora la cessazione della materia del contendere nei confronti di Massimo Brutti, con la compensazione delle spese del giudizio tra le parti concilianti e il rigetto di entrambi i ricorsi, con la regolazione delle spese del giudizio secondo il regime di soccombenza e raddoppio del contributo unificato, ove spettante nella ricorrenza dei presupposti processuali (conformemente alle indicazioni di Cass. s.u. 20 settembre 2019, n. 23535).

P.Q.M.

La Corte

dichiara la cessazione della materia del contendere nei confronti di Massimo Brutti e dichiara compensate le spese del giudizio tra le parti;

rigetta entrambi i ricorsi e condanna ciascuna società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in favore di Giorgio Di Crescenzo in € 200,00 per esborsi e € 10.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso per spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1^{quater} del d.p.r. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti principale e incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 3 febbraio 2021

Il consigliere est.



Il Presidente