

RAMO D'AZIENDA E PREESISTENZA: LA VERITÀ NON È MAI UNA SOLA ... (O FORSE SÌ?)

di **GIOVANNA PACCHIANA PARRAVICINI**

Approfondimento del 24 settembre 2018

ISSN 2420-9651

Il contributo mette in discussione la necessità, al fine di configurare un ramo di azienda passibile di trasferimento, della sua preesistenza. Punto di partenza la, condivisibile, indicazione di metodo contenuta nella sentenza del Tribunale di Roma ove, dato atto che la CGUE ha il monopolio dell'interpretazione della Direttiva 23/01 e che ad essa non si può far dire ciò che non è coerente con la finalità della disciplina unieuropea, si individua la fattispecie di cui all'art. 2112, comma 5, c.c., sulla base dei soli elementi indispensabili alla luce della direttiva senza indugiare ad interpretazioni che tengono conto di logiche estranee alla stessa.

SOMMARIO: 1. La decisione del Tribunale di Roma 5 marzo 2018: i termini della questione. - 2. Il “fronte” europeo. - 3. La prospettiva italiana. - 4. Conclusioni.

1. La decisione del Tribunale di Roma 5 marzo 2018: i termini della questione.

La disposizione di cui all'[art. 2112 c.c.](#) «in quanto attuativa della direttiva 23, deve essere interpretata secondo le finalità della medesima»: su questa affermazione il Tribunale di Roma costruisce una decisione che appare pienamente condivisibile sia nel percorso argomentativo che nelle conclusioni cui giunge.

Chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza di un ramo di azienda ceduto a circa undici mesi dalla sua costituzione, e quindi su uno dei temi più discussi quando si affronta il trasferimento di una parte di azienda [1], il Tribunale fa precedere l'esame del merito della questione da un'approfondita disamina del significato che la disciplina in tema di trasferimento di azienda ha per il diritto unieuropeo.

Ciò su un duplice, condivisibile, presupposto: da una parte che solo avendo presente la *ratio* della norma è possibile dare alla fattispecie il perimetro voluto dal legislatore comunitario; dall'altra che, costituendo l'[art. 2112 c.c.](#) attuazione della [Direttiva comunitaria 23/01](#), il significato della disposizione va ricercato guardando alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ne «detiene il monopolio interpretativo» [2] evitando così di cadere nella tentazione di seguire «logiche estranee alla direttiva 23 ed alle sentenze della CGUE» come, invece, spesso avviene ad opera della giurisprudenza nazionale [3].

Il Tribunale di Roma, in particolare, muove una critica all'orientamento pressoché consolidato della giurisprudenza interna di merito e di cassazione, che usa la nozione di ramo di azienda in chiave strumentale alla valorizzazione del dissenso del lavoratore, argomentando come questa lettura non trovi spazio nella giurisprudenza della CGUE cui spetta il compito di tracciare contenuto e confini della Direttiva.

Ed in effetti se si confrontano la giurisprudenza nazionale e quella comunitaria in tema di trasferimento di azienda, o più specificamente di parte di essa, ci si rende conto che i diversi approdi cui pervengono il giudice europeo e quello italiano sono figli della divaricazione tra le prospettive di partenza: per la Corte di Giustizia «la direttiva tutela l'interesse dei lavoratori a passare» mantenendo i diritti maturati – e non, invece, quello, opposto, a «non passare» alle dipendenze del cessionario – mentre i giudici italiani sono sempre più impegnati a combattere l'eterogeneità dei fini, la «torsione» [4], cui può portare il ricorso strumentale all'[art. 2112 c.c.](#) in funzione dell'obiettivo di liberarsi di alcuni lavoratori, ed a questo fine piegano l'interpretazione della norma.

Da qui le ricadute in termini di fattispecie: mentre sul versante europeo la forza

espansiva della direttiva è favorita dalla Corte di Giustizia attraverso una lettura della nozione di trasferimento di azienda o parte di essa che non è finalizzata ad individuarne i confini, bensì a delinearne le caratteristiche minime [5], sul lato interno l'[art. 2112 c.c.](#), che di tale direttiva costituisce attuazione, viene sempre più imbrigliato da una giurisprudenza che interpreta in senso restrittivo i requisiti per la sua sussistenza, al fine di disinnescarne le conseguenze e quindi impedire il passaggio automatico dei rapporti di lavoro.

A tal fine, in particolare, la giurisprudenza nazionale fa leva sul requisito della preesistenza del ramo di azienda affermando che non sussiste una parte di azienda, e di conseguenza non si versa nell'ipotesi di trasferimento di essa con passaggio automatico dei dipendenti, quando l'oggetto della cessione non preesiste al mutamento della sua titolarità.

La preesistenza del ramo assurge così a snodo centrale, chiave di volta della fattispecie, in un contesto, però, in cui l'[art. 2112 c.c.](#) non solo non richiama (più) espressamente tale elemento ma anzi pare averlo apertamente ripudiato.

Come noto, infatti, a cavallo tra il 2001 ed il 2003 il legislatore è intervenuto due volte sulla fattispecie: dapprima, con il [d.lgs. n. 18 del 2001](#), inserendo la previsione per cui la parte di azienda doveva preesistere al trasferimento e poi, con l'[art. 32 d.lgs. n. 276 del 2003](#) eliminando il richiamo alla preesistenza del ramo e sostituendolo con la previsione per cui esso può essere identificato come tale da cedente e cessionario al momento del suo trasferimento.

A dispetto del mutato dato normativo, che sembrerebbe indirizzare verso l'irrilevanza dell'elemento temporale nell'individuazione della parte di azienda, la giurisprudenza interna ha però continuato a affermarne la centralità in chiave definitoria, attribuendo a tale requisito il ruolo di mezzo di contrasto ad operazioni di espulsione fraudolente di lavoratori [6].

Da qui l'incertezza interpretativa che la sentenza in commento risolve in modo del tutto condivisibile, riportando il dibattito nel suo corretto alveo, quello del significato che la disciplina italiana del trasferimento d'azienda ha in base al diritto unieuropeo, sulla base del quale essa va interpretata.

2. Il “fronte” europeo.

Al proposito occorre subito rilevare che non appartiene al dibattito europeo il tema del

diritto del lavoratore al dissenso.

La lettura della [direttiva 23/01](#) così come della giurisprudenza della CGUE dimostra che a livello unieuropeo il passaggio del lavoratore è la premessa maggiore su cui si fonda la disciplina, è un dato immanente, seppure non espresso dal legislatore comunitario.

La Direttiva, infatti, da una parte si preoccupa degli effetti del trasferimento sui lavoratori che cambiano datore di lavoro, dando quindi per assunto che ciò avvenga, dall'altra, sul fronte della posizione individuale, si limita a sancire l'imputabilità alla responsabilità del datore di lavoro della eventuale risoluzione del rapporto che avvenga a seguito del trasferimento, con l'ulteriore precisazione che tale responsabilità sussiste soltanto in caso di sostanziale modifica delle condizioni di lavoro a causa del trasferimento (così l'art. 4, comma 2, della direttiva) [7].

Dunque, a livello unieuropeo il tema della volontà del singolo non trova alcuno spazio perché il passaggio automatico è il dato di partenza della tutela garantista: poiché il lavoratore passa, l'ordinamento deve farsi carico di introdurre una disciplina che garantisca che il passaggio non ne pregiudichi i diritti e che gli consenta, laddove si senta pregiudicato dal passaggio a causa della sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, di lasciare l'azienda addebitandone la responsabilità al cessionario.

A differenza della giurisprudenza interna, il legislatore unieuropeo, e con esso la CGUE, non prendono in considerazione una terza ipotesi alternativa al passaggio alle dipendenze del cessionario con mantenimento dei diritti maturati o alle dimissioni eventualmente addebitabili a responsabilità del cessionario.

Partendo da questa prospettiva, che contiene in sé una scelta politica netta in termini di diritto da tutelare, la Corte di Giustizia ha progressivamente costruito la nozione di trasferimento di azienda o sua parte attraverso un percorso che si è via via sganciato dal necessario trasferimento di beni materiali per includere nella fattispecie ogni subentro in un complesso organizzato che consenta l'esercizio di un'attività economica.

A partire dalla nota sentenza *Suzen* [8], la Corte ha, infatti, chiarito che i mezzi organizzati per lo svolgimento di un'attività economica possono essere costituiti anche solo da rapporti giuridici, ed in particolare, quando si tratta di attività *labour intensive*, dai rapporti di lavoro del personale addetto al servizio, purché il passaggio riguardi un'organizzazione sufficientemente strutturata e autonoma [9].

Se da questo punto di vista il giudice italiano ha camminato di pari passo con la giurisprudenza europea, entrambi correttamente attribuendo alla nozione di azienda o

sua parte «un contenuto variabile in ragione del tipo di produzione cui è funzionale» [10], i percorsi si divaricano quanto al significato da attribuire alla previsione comunitaria per cui la parte di azienda oggetto di cessione deve conservare nel passaggio la propria identità.

Su tale previsione l'orientamento maggioritario della Suprema Corte e dei giudici di merito nazionali ha costruito l'argine all'applicazione dell'[art. 2112 c.c.](#)

Non così, invece, la CGUE [11] che, sollecitata dal Tribunale di Trento che aveva chiesto se la Direttiva osta ad una norma interna che consente il trasferimento dei lavoratori senza il loro consenso, anche qualora il passaggio di proprietà riguardi una parte che non costituisce un'entità economica funzionalmente autonoma, ha affermato che sebbene il 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» nulla vieta che lo Stato Membro decida di estendere la portata dell'ombrello protettivo anche ad altre ipotesi.

In particolare la Corte di Giustizia, precisato che la direttiva va letta per ciò che impone, il mantenimento dei diritti dei lavoratori, ha concluso affermando che laddove lo stato membro preveda il mantenimento dei diritti anche in ipotesi in cui non sussista la fattispecie, tale applicazione estensiva della direttiva risulta più favorevole ai lavoratori e quindi certamente sintonica con la *ratio* della stessa nonché rispettosa dalle prescrizioni comunitarie.

La Corte ha, così risposto al giudice italiano che voleva ottenere da quello comunitario un avvallo all'orientamento interno teso a rivalutare il requisito della preesistenza in chiave restrittiva della fattispecie, chiarendo che non si può far dire alla direttiva ciò che essa non vuole dire: il legislatore europeo persegue il (solo) fine di garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori che passano sotto un nuovo datore di lavoro e non quello, opposto, di vietare che tale mantenimento consegua a fattispecie diverse da quella ipotizzata dalla Direttiva.

Se così è, ne deriva che la preesistenza non può essere diventare un requisito di sbarramento all'applicazione della tutela garantista approntata dalla [direttiva 23/01](#) e di conseguenza che, in ossequio allo scopo di questa, la fattispecie ben può esser oggetto di definizione più ampia da parte dello Stato Membro.

Dunque, come il Tribunale di Roma ben coglie nella sentenza in commento, la citata giurisprudenza comunitaria ha certamente una tendenza inclusiva: da una parte la Corte

di Giustizia non mostra, infatti, remore ad allargare la fattispecie, dall'altra ben si guarda dal fornire letture interpretative che in qualche modo possano autorizzare operazioni tese a ridurre il perimetro di applicazione della Direttiva.

In altre parole, quando la Corte di Giustizia approccia la questione della cessione del ramo di azienda muove dal presupposto che la sussistenza della fattispecie rappresenti un ombrello di tutela per il lavoratore.

In quest'ottica, l'ampliamento delle ipotesi che ricadono sotto la garanzia della [Direttiva 23/01](#) appare alla Corte un dato che realizza al massimo grado l'obiettivo del legislatore europeo di garantire il mantenimento dei diritti dei lavoratori che cambiano datore di lavoro, obiettivo che è esplicitato al considerando 3 della [direttiva 23/01](#).

Per questo motivo, e non certo per una sorta di ingenuità, la Corte di Giustizia con la sentenza Amatori [12], ha affermato che la direttiva non osta ad una disciplina nazionale che consenta la successione del cessionario nei rapporti di lavoro con il cedente quando la parte di impresa trasferita non costituisce un'entità funzionalmente autonoma preesistente al trasferimento.

Così facendo, infatti, lo stato membro non fa che ampliare lo spettro in cui opera la tutela comunitaria.

Se così è, si deve concludere, come ha correttamente fatto il Tribunale di Roma, che non è a livello europeo che il giudice interno può trovare appigli per costruire un argine all'applicazione dell'[art. 2112 c.c.](#) finalizzato a tutelare il dissenso del singolo perché la prospettiva unieuropea, si ripete, non si occupa del passaggio del lavoratore alle dipendenze del cessionario, che dà per scontato vietando il licenziamento come conseguenza diretta del trasferimento, ma del mantenimento dei diritti e a questo scopo avvallata la tendenza espansiva della fattispecie di cui è espressione la sentenza Amatori e dunque la tendenza contraria ad operazioni finalizzate a limitarla.

3. La prospettiva italiana.

L'insegnamento della Corte di Giustizia è colto dal Tribunale di Roma che decide il caso concreto sulla base dei soli elementi che il giudice comunitario ritiene rilevanti, senza indugiare ad interpretazioni limitative della portata della tutela garantista.

Come anticipato, la sentenza in commento appare, però, isolata nel panorama italiano: la lettura delle decisioni interne mostra invero una giurisprudenza che, anziché andare con la bussola della *ratio* della Direttiva, naviga a vista, cambiando rotta in ragione

dello specifico interesse sotteso al caso concreto e precipuamente dell'interesse al dissenso.

La ragione di tale atteggiamento, si è già detto, va ricercata nel tentativo di dare voce al volontà del singolo: la demarcazione della fattispecie è, cioè, strumentale ad evitare il passaggio automatico del lavoratore ovvero, per dirla con le parole della Suprema Corte “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” [13].

Abbandonata la strada, inizialmente percorsa, che tentava di fondare un diritto del singolo ad accettare o meno il passaggio [14] attraverso un richiamo improprio all'[art. 1406 c.c.](#), trasposto anche all'interno della fattispecie di cui all'[art. 2112 c.c.](#), ora lo stesso scopo la giurisprudenza dichiara chiaramente di perseguire interpretando in senso restrittivo la fattispecie.

A tal fine la giurisprudenza interna spesso utilizza il requisito della preesistenza del ramo, requisito che, non più presente nel dettato normativo dell'[art. 2112 c.c.](#) dopo la novella del 2003, viene fatto derivare da una parte dalla previsione contenuta nel comma 5 della stessa norma per cui il ramo deve esser funzionalmente autonomo e, dall'altra, direttamente dalla [direttiva 23/2001](#) quale presupposto implicito nella definizione di trasferimento di azienda come il passaggio di “un'entità economica organizzata che conserva la propria identità”.

Si legge così nella giurisprudenza ricorrente che «si applica l'[art. 2112 c.c.](#), anche in caso di cessione di parte dello specifico settore aziendale, purchè si tratti di un insieme organicamente finalizzato ex ante all'esercizio dell'attività di impresa, con autonomia funzionale di beni e strutture già esistenti al momento del trasferimento (e, dunque, non solo teorica o potenziale)» [15] e ciò come si è già detto, sul presupposto che «Il criterio selettivo dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, letto conformemente alla disciplina dell'Unione, consente di affrontare e scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale».

Al fine di giustificare il recupero di un requisito che il legislatore ha espressamente espunto dalla definizione della fattispecie, la giurisprudenza interna [16], sull'erroneo rilievo che la modifica apportata su delega del legislatore del 2003 [17] aveva l'esclusivo fine di adeguare l'[art. 2112 c.c.](#) alla direttiva comunitaria, e non, invece, quello di allargare l'ambito della fattispecie, ha affermato che deve ritenersi «immutata

la definizione di “trasferimento di parte dell'azienda”» nella parte in cui essa è «intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata», per cui, nonostante la soppressione del requisito della preesistenza e l'aggiunta testuale della possibilità per cedente e cessionario di individuare la parte di azienda al momento del suo trasferimento, l'elemento temporale continua ad essere elemento costitutivo della fattispecie.

Non solo ma altrove [18] la Corte di legittimità fonda un'interpretazione restrittiva dell'[art 2112 c.c.](#), inclusiva del requisito, non prescritto, della preesistenza proprio sulla già richiamata sentenza Amatori ed in particolare sul fatto che la CGUE reputa non contrastante ma nemmeno necessitata, l'estensione della tutela prevista per i trasferimenti d'azienda anche a fattispecie che non ne hanno le caratteristiche.

La soluzione adottata dalla giurisprudenza interna, in realtà, non convince.

Innanzitutto da un punto di vista meramente empirico perché la preesistenza costituisce un baluardo solo apparente verso espulsioni fraudolente, giacché è evidente che se l'intento del cedente è solo quello di “sbarazzarsi” del personale riunendolo in una parte di azienda che poi cede, tale intento ben può essere realizzato preconstituendo il ramo con l'anticipo necessario per ritenerlo “preesistente”, per poi cederlo.

Ciò tanto più se si considera che non vi è alcuna indicazione in ordine alla durata minima che consente di ritenere integrato tale requisito [19].

Dunque, la preesistenza di per se' non evita operazioni meramente finalizzate all'allontanamento di lavoratori ma al più ne diluisce il compimento.

Ma la soluzione, oltre che poco efficace, appare anche contraria al dettato normativo interno e unieuropeo ed alla interpretazione che di esso ne dà la Corte di Giustizia.

Al dettato normativo perché, come si è detto, l'[art. 2112 c.c.](#) non solo non contiene alcun riferimento al requisito temporale, ma anzi dà un'indicazione esattamente opposta per cui il ramo può essere identificato da cedente e cessionario al momento della cessione.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza [20], tale indicazione deriva espressamente dalla [legge delega 30/2003](#) che, nell'invitare il Governo a rivedere la disciplina di cui all'[art. 2112 c.c.](#) ha chiesto da una parte che detto intervento fosse finalizzato al completo adeguamento della disposizione codicistica alla [direttiva 23/01](#) e, dall'altra, che nel farlo il legislatore intervenisse sul requisito dell'autonomia funzionale da individuarsi al momento del suo trasferimento [21].

Dunque, l'indicazione che proviene dal legislatore è chiara e netta e come tale va

interpretata alla stregua del disposto di cui all'art. 12 Preleggi.

Né è corretto ritenere che, nonostante la chiara lettera della legge, il requisito della preesistenza debba ritenersi implicito in quello dell'autonomia funzionale del ramo, come sostenuto dalla Suprema Corte [22].

Detta autonomia, infatti, non comporta necessariamente una valutazione diacronica della parte di azienda, potendo essa sussistere ed essere verificata al momento della cessione. In quel momento la parte di azienda che passa al cessionario deve avere una consistenza tale da poterla ritenere funzionalmente indipendente dall'azienda che resta al cedente.

Tanto ciò è vero che la stessa giurisprudenza sia interna che della CGUE ammette che il ramo possa, dopo il trasferimento, integrarsi nell'organizzazione del cessionario e da lì assumere una fisionomia diversa da quella posseduta al momento della cessione [23] perdendo, dunque, di identità.

Così come la giurisprudenza esclude che il cedente debba farsi carico di garantire l'effettiva capacità imprenditoriale del cessionario [24], il che nuovamente dimostra che l'ordinamento non si preoccupa della sorte dell'oggetto del trasferimento che presso il cessionario può dissolversi in una diversa organizzazione o anche definitivamente venire meno.

Se, dunque, l'autonomia non ha una proiezione futura non si vede perché se ne ritenga necessaria una retrospettiva [25].

Ne deriva che mentre è corretto affermare che l'autonomia è il requisito che identifica la genuinità del ramo di azienda e dunque serve a dimostrare che il cedente sta portando avanti un'operazione che ha una sua giustificazione "commerciale", sta realizzando, cioè, la causa tipica del negozio e non si limita, invece, ad essere strumento di espulsione di lavoratori, altrettanto è da affermare che essa ha una portata istantanea che si esaurisce al momento del passaggio della titolarità senza che, invece, il requisito dell'autonomia possa confondersi, ovvero fondersi, con quello, non previsto, della preesistenza.

Si tratta, invero, di due caratteristiche distinte e non necessariamente complementari: la prima legata ad un non precisato criterio temporale che però, per quanto detto sopra, appare nei fatti privo di reale efficacia garantistica, limitandosi al massimo a diluire nel tempo gli effetti dell'operazione; la seconda dotata di effettività che però si misura al momento del passaggio.

Infine, il tentativo di ancorare la necessaria preesistenza del ramo di azienda al significato comunitario della norma appare contrario alla interpretazione che la Corte di Giustizia dà alla fattispecie.

Come la decisione in commento correttamente coglie, infatti, così facendo il giudice interno non solo fa dire alla corte di giustizia qualcosa che non dice ma addirittura che va contro lo spirito inclusivo-espansivo con cui il giudice europeo legge la norma.

4. Conclusioni.

Contrariamente a quanto la lettura della giurisprudenza interna porta a pensare, dunque, la verità resta una sola ed è quella che emerge dall'individuazione dell'unico diritto oggetto di tutela da parte della [Direttiva 23/01](#): il diritto in capo al lavoratore ceduto di mantenere quanto già acquisito prima del trasferimento.

Esula, invece, dalla garanzia apprestata dalla [Direttiva 23/01](#) e quindi da quella dell'[art. 2112 c.c.](#) che ne è attuazione, la tutela del diritto al dissenso. Se così è, alla norma non può essere data un'interpretazione che, escludendo talune fattispecie in ragione di requisiti non richiesti, ne restringa la portata, per garantire un fine, rifiuto al passaggio, che non è preso in considerazione dalla Direttiva stessa.

Ciò è tanto più vero nel caso italiano in cui, contrariamente a quanto la giurisprudenza interna assume, il legislatore del 2003 non si è limitato ad attuare la disciplina comunitaria ma ne ha esteso la portata ai casi in cui il ramo di azienda è costituito al momento del trasferimento, ove esso abbia in quell'istante il requisito di autonomia prescritto dall'[art. 2112 c.c.](#) e dalla [Direttiva 23/01](#).

Come si è detto, infatti, alla lett. p) dell'[art. 1 l. delega n. 30 del 2003](#) si legge che il Governo, nell'emanare il decreto, è tenuto ad adeguare la normativa interna a quella comunitaria ed al contempo a prevedere che l'autonomia funzionale del ramo di azienda venga individuata al momento del trasferimento.

Tale operazione, che, si ripete, è perfettamente compatibile con la finalità della [Direttiva 23/01](#), non può essere annacquata da interpretazioni contrarie che perseguono la tutela di diritti che il legislatore comunitario non ha preso in considerazione.

Si deve, dunque, concludere, in sintonia con quanto fatto dalla sentenza in commento, che la ricorrente interpretazione difforme, che vuole la preesistenza quale requisito di fattispecie a tutela di un interesse al dissenso che la Direttiva non prende in alcuna considerazione e per tale via restringe la portata dell'[art. 2112 c.c.](#), si pone in contrasto

sia con l'ordinamento comunitario che con quello interno.

Riferimenti bibliografici

[1] In materia, tra i più recenti contributi, si vedano M. MARAZZA, *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma 5, c.c.)*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, I, 388; T. TREU, *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *Riv. it. dir. lav.* 2016, I, 43; E. VILLA, “*Subentro nell'appalto labour intensive e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione*”, in *Lav. dir.* 2016, 69; P. TOSI, *La “preesistenza del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, in *Giur. it.*, 2014, 8-9, 1950; M. NOVELLA, *Il trasferimento di ramo d'azienda: la fattispecie*, in M. AIMO-D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, 235; C. CESTER, *Il trasferimento del ramo d'azienda ancora alla prova della corte di giustizia fra uso capovolto della normativa di tutela e disciplina di maggiore favore* in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 470; L. CORAZZA, *L'equivoco delle esternalizzazioni italiane smascherate dalla corte di giustizia dell'unione europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 684; A. BOSCATI, *La controversa qualificazione del ramo di azienda tra preesistenza “qualificata” ed autonomia funzionale stabile e già compiuta*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 2, 464.

[2] Così anche [Cass. civ., 21 settembre 2017, n. 22005](#), che pur affermando che la Corte di Giustizia detiene il monopolio interpretativo della [Direttiva 23/01](#), arriva, però, ad una soluzione opposta rispetto a quella assunta dal Tribunale di Roma.

[3] In tal senso si v. anche T. TREU, *Cessione di ramo d'azienda*, cit., 43, e P. TOSI, *La “preesistenza del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, cit. Si interroga sulla congruità del requisito della preesistenza anche R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 32.

[4] Così L. CORAZZA, *L'equivoco delle esternalizzazioni italiane smascherate dalla corte di giustizia dell'unione europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 461.

[5] C. giust. UE, 6 marzo 2014, C-458/12, *contra*, però, L. CORAZZA, *L'equivoco delle esternalizzazioni italiane*, cit., 684.

[6] [Cass. civ., 21 settembre 2017, n. 22005](#).

[7] Con ciò dimostrando che di per sé il trasferimento è considerato “neutro” per il lavoratore che può lamentarne gli effetti pregiudizievoli solo in presenza di un elemento

ulteriore, il sostanziale mutamento delle condizioni di lavoro.

[8] C. giust. UE, 11 marzo 1997, C13/95, *Suzen*; C. giust. UE, 20 novembre 2003, C-340/2001, *Abler*; C. giust. UE, 15 dicembre 2005, C- 232/04 e C- 233/04, *Guney-Gorres e Demir*.

[9] Cfr. C. giust. UE, 10 dicembre 1998, *Hernandez Vidal*, C127/96, C-229/96, C-74/97; C. giust. UE, 13 settembre 2007, *Jouini*, C-458/05; C. giust. UE, 6 settembre 2011, C108/10, *Scattolon*.

[10] M. MARAZZA, *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma 5, c.c.)*, cit.

[11] Si v. i punti 30 e 32 sentenza 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori e a.*

[12] C. giust. UE, 6 marzo 2014, C-458/12

[13] [Cass. civ., 21 settembre 2017, n. 22005](#).

[14] F. SCARPELLI, *Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 351; C. CESTER *Il trasferimento di azienda o di parte d'azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa*, in M.T. CARINCI-C. CESTER, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2; *contra* si rinvia a G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Trasferimento di azienda dissenso individuale: la modifica del comma 4 dell'art.2112 c.c.*, in P. TOSI (a cura di), *Mantenimento dei diritti dei lavoratori*.

[15] [Cass. civ., 21 settembre 2017, n. 22005](#).

[16] [Cass. civ., 31 maggio 2016, n. 11247](#).

[17] Il riferimento è alla [l. delega n. 30 del 2003](#).

[18] [Cass. civ., 6 dicembre 2016, n. 24972](#).

[19] Cfr. T. TREU, *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, cit.

[20] [Cass. civ., 31 maggio 2016, n. 11247](#).

[21] L'[art. 1, comma 2, lett. p\), l. delega n. 30 del 2003](#) prevede la revisione del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, che ha modificato l'articolo 2112 c.c. in tema di trasferimento d'azienda, al fine di armonizzarlo con la disciplina contenuta nella presente delega, basata sui seguenti criteri direttivi: 1) completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria, anche alla luce del necessario coordinamento con la l. 1° marzo 2002, n. 39, che dispone il recepimento della direttiva 2001/23/CE 12 marzo 2001, del Consiglio, concernente 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; 2) previsione del requisito dell'autonomia funzionale del ramo di azienda nel momento del suo trasferimento;

[22] Così ad esempio [Cass.civ., 24 gennaio 2018, n. 1769](#), ove si legge che «Deve essere ribadito, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, come, ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'[art. 2112 c.c.](#), anche nel testo modificato del [d.lgs. n. 276 del 2003](#), costituisca elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, 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, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione finalizzati nell'ambito dell'impresa cedente ([Cass. civ., 31 maggio 2016, n. 11247](#)). Sicché, non si configura un ramo d'azienda suscettibile di cessione, in difetto di preesistenza di una realtà produttiva autonoma e funzionalmente esistente, ma qualora sia stata creata ad hoc una struttura produttiva in occasione del trasferimento, o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo» e [Cass. civ., 31 maggio 2016, n. 11247](#) che afferma che «Il requisito della preesistenza del ramo e dell'autonomia funzionale nella previsione si integrano quindi reciprocamente, 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».

[23] [Cass. civ., 19 gennaio 2017, n. 1316](#) «L'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto può non coincidere con la materialità dello stesso, ma comunque l'autonomia dell'entità ceduta deve essere obiettivamente apprezzabile, sia pure con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua conservazione»; C. giust. UE, 12 febbraio 2009, C-466/P7, *Klarenberg*; sul punto si v. anche M. MARAZZA, *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112 comma 5, c.c.)*, cit.

[24] [Cass. civ., 14 marzo 2018, n. 6184](#).

[25] Cfr. ancora P. TOSI, *La “preesistenza del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E.*, cit., che critica la “considerazione retrospettiva” del ramo fatta propria dalla giurisprudenza interna.