

RGL 3/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 7/2021

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 16.3.2021, n. 7364 – Pres. Raimondi - Est. Amendola – P.M. Celeste (diff.) - Fruendo Srl (avv.ti Casulli, Burragato) c. F.C. e al. (avv.ti Cossu, Bomboi, e Piccinini) controricorrenti – Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (avv.ti Giustiniani, Negri, Sommaruga, e Anichini) c. F.C. e al.
Conf. Corte di Appello di Firenze, 30.1.2017.

Trasferimento di azienda – Cessione di ramo di azienda – Inconfigurabilità – Necessità del consenso dei lavoratori per la cessione dei contratti individuali ex art. 1406 c.c.

Non configura «trasferimento di ramo d'azienda» la cessione di un'entità che non presenti i requisiti dell'autonomia funzionale, intesa come autonomia organizzativa ed economica, funzionale allo svolgimento di attività volta alla produzione di beni e servizi, e della preesistenza, intesa come autonomia e sufficienza dell'entità ceduta a svolgere il servizio o la funzione a cui lo stesso era preposto indipendentemente dall'organizzazione del cedente e dagli interventi del cessionario. Né detti requisiti possono essere individuati in via costitutiva da un accordo tra cedente e cessionario, posto che l'esercizio della loro autonomia negoziale ha funzione semplicemente accertativa dei requisiti in questione (1).

(1) MPS E L'ILLEGITTIMA CESSIONE DI RAMO DI AZIENDA
ALLA SOCIETÀ FRUENDO: CONFINI DELLA FATTISPECIE EX ART. 2112 C.C.

1. — Il caso trattato trae origine da un complesso contenzioso sorto in primo grado davanti al Giudice del Lavoro di Siena, in relazione alla vicenda circolatoria di una serie di dipendenti da Banca Monte dei Paschi di Siena Spa a Fruendo Srl; vicenda che era stata etichettata dalle società coinvolte come trasferimento di ramo di azienda riconducibile alla disciplina prevista dall'art. 2112 c.c.

Il Tribunale di Siena, il quale ha avuto più di un'occasione per pronunciarsi sulla questione, ha ribadito che non è configurabile un ramo di azienda, non sussistendo una entità economica dotata di una propria individualità e sufficiente strutturazione e

autonomia funzionale, come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria, altresì con carattere di preesistenza, necessitando per converso di imponenti interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cedente stesso, del cessionario, di terzi. Si è trattato, invece, di una entità creata ad hoc in vista e in occasione del trasferimento, e come ramo aziendale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, rivelandosi l'operazione, in definitiva, una mera esternalizzazione di servizi con cessione dei contratti di lavoro, che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti (cfr. *ex plurimis* T. Siena, 14.4.2015, in RGL, 2015, II, 609).

In altri termini, è stata architettata ed attuata una cessione di ramo di azienda non genuina e, dunque, illegittima, che ha visto come protagonista la Banca Monte dei Paschi di Siena (di seguito, Banca MPS), da un lato, e la Società Fruendo Srl, dall'altro, rispettivamente nelle vesti (fittizie) di cedente e cessionaria. E ciò si verificava mediante un uso assolutamente distorto e, pertanto, illegittimo dell'art. 2112 c.c. e una «libera (e soprattutto arbitraria) interpretazione» della nozione di ramo di azienda.

L'anzidetta linea interpretativa, contenuta nelle sentenze di primo grado del Tribunale di Siena, è stata confermata dalla Corte di Appello di Firenze in differenti pronunce tra le quali è da annoverare la sentenza n. 775/16 contro la quale è stato proposto separatamente ricorso per Cassazione rispettivamente da Banca Monte dei Paschi di Siena, nonché da Fruendo Srl (v. altresì sent. 17.1.2017, n. 779),

Nelle more del giudizio sono state raggiunte e firmate numerose conciliazioni con diversi lavoratori: rispetto a queste posizioni è cessata la materia del contendere, mentre è proseguito il giudizio di cassazione per gli altri ricorsi rimasti pendenti.

La Cassazione, nella pronuncia in esame, ha pienamente confermato la sentenza della Corte di Appello di Firenze, ritenendo le doglianze del tutto infondate, con riconoscimento della permanente dipendenza dei lavoratori *ex tunc* da MPS e non da Fruendo.

2. — Per comprendere meglio la vicenda e la conseguente giurisprudenza elaborata e «stratificata» in materia, si ritiene opportuno tornare «sul luogo del delitto» e partire da una «certosina» ricostruzione dei fatti. Emerge, infatti, con tutta evidenza che, già in una fase anteriore alla controversa cessione di ramo di azienda, si procedeva alla costituzione di un Consorzio operativo di gestione, che svolgeva un'attività di fornitura di servizi alle aziende consorziate meramente interna al gruppo Mps, finalizzata a potenziarne le capacità produttive. Ebbene, questi servizi erano sostanzialmente le cd. attività di back office, svolte, peraltro, sia dal Consorzio, sia da società del gruppo Mps; attività che poi hanno costituito oggetto di cessione del (non genuino) ramo di azienda, ma che, fin dall'epoca del loro assemblamento nel Consorzio, proprio per questa loro peculiare natura di servizi trasversali, non avrebbero potuto costituire un complesso organico dotato di quella autonomia funzionale, la quale, ai sensi dell'art. 2112, c. 5, c.c., caratterizza un ramo d'azienda (cfr. in particolare Jaeger 1966, 756 ss.; Buonocore 2003, 318 ss.).

In una prima fase, molti lavoratori di MPS furono distaccati presso il Consorzio operativo di gestione al fine di svolgere le menzionate attività di back office, per poi

essere richiamati dal distacco ed essere adibiti a funzioni amministrative e contabili presso la neocostituita Divisione attività amministrative, contabili e ausiliarie di Banca MPS (in acronimo Daaca) nel febbraio 2013 a seguito della prima cessione (interna al gruppo) del presunto «ramo d'azienda». Al momento della riorganizzazione dell'ottobre 2013, avvenuta poco prima della illegittima cessione del «ramo d'azienda» alla Srl esterna Fruendo (alla quale il gruppo MPS era estraneo essendo la stessa partecipata al 60 per cento dalla società Bassilichi e per il 40 per cento dalla società Accenture), parte del personale veniva prelevato da Daaca e mantenuto in MPS, con smembramento degli stessi servizi, che non avevano dunque il requisito di entità autonoma, con confini precisi e preesistenti. Ne conseguiva che alcuni lavoratori addetti al back office rimanevano in MPS, altri erano ceduti a Fruendo Srl, senza che fosse ravvisabile alla base di ciò un ragionevole e coerente criterio di scelta tra i dipendenti da esternalizzare e non.

Per altro, l'impossibilità di ricondurre le attività di back office di carattere trasversale nell'ambito dei confini della fattispecie di trasferimento di azienda deriva dal fatto che queste attività svolte per conto della Società Fruendo dagli ex dipendenti del Monte dei Paschi di Siena erano le medesime precedentemente svolte dagli stessi alle dipendenze di Monte dei Paschi.

In altri termini, la cessione non aveva riguardato risorse hardware e software, uffici e macchine: i lavoratori ceduti continuavano a svolgere la loro attività utilizzando addirittura gli stessi strumenti che venivano adoperati mentre erano dipendenti MPS e, addirittura, nella maggior parte dei casi, a rendere le prestazioni con la stessa sistemazione logistica e con gli stessi strumenti di lavoro, presso i medesimi locali in cui si trovavano prima della presunta cessione (dalle carte processuali risulta che perfino il posacenere sul tavolo era rimasto lo stesso). A conferma di quanto asserito, bastava prendere in esame le Aree operative (ambiti di operatività) di Fruendo Srl per comprendere che ognuna di quelle Aree e ognuna della attività in esse contenuta non rappresentava null'altro che un segmento di un processo produttivo-organizzativo appartenente completamente a MPS e non separabile né funzionalmente né tecnicamente dal segmento ancora «etichettato» MPS che lo precedeva, né dal segmento anch'esso «etichettato» MPS che lo seguiva. La società Fruendo, pertanto, apparente cessionaria del fittizio ramo di azienda, non era assolutamente dotata di una sua autonomia economico-funzionale sul mercato, ma era solo una sommatoria di servizi e attività disomogenee, segmenti di altrettanti processi produttivi e organizzativi di MPS, a MPS esclusivamente dedicate, come detto, sia per motivi tecnici sia per motivi negoziali (non serve sancire un'esclusiva, se un contratto di appalto di servizi di lunga durata assorbe tutta la capacità produttiva dell'appaltatore in favore del committente).

In altri termini, MPS aveva ceduto a Fruendo Srl un ramo d'impresa (costituito, di fatto, da singoli uffici o segmenti di ufficio non idonei per una tale qualificazione) e ciò in base a un cosiddetto contratto di servizio tra la stessa MPS e Fruendo Srl. Detto contratto di servizio va ovviamente qualificato con terminologia propria, trattandosi sostanzialmente di contratto di appalto di servizi riguardante le svariate attività svolte nel complesso della organizzazione MPS dai lavoratori ricorrenti e da tutti i loro colleghi che in numero di circa mille avevano subito la medesima vicenda.

Invero, il mutamento soggettivo delle parti di un contratto implica, in via generale, ai sensi dell'art. 1406 c.c., il consenso del contraente ceduto e l'art. 2112 c.c., per l'appunto, rappresenta una eccezione con cessione automatica dei rapporti di lavoro solo in quanto sia stata trasferita al nuovo datore di lavoro l'intera azienda o un ramo di essa.

Va notato, peraltro, che la ricordata vicenda giudiziaria incentrata sulla configurabilità di un trasferimento di ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. ha solo sfiorato, invece, la diversa questione della consistenza e della legittimità del contratto e del rapporto di appalto di servizi formalmente concluso tra MPS e Fruendo e l'eventuale interposizione vietata nel rapporto di lavoro.

Ma in questa sede si ritiene opportuno soffermarsi sulla strumentalizzazione illegittima dell'istituto della cessione di ramo di azienda ex art. 2112 cod. civ. in palese contrasto con la funzione garantistica che ha contraddistinto fin dalle origini lo stesso articolo (come risulta chiaramente dai lavori preparatori al codice civile). Con riguardo a questo ricorrente «abuso» e nell'ottica di prevenire o sanare situazioni di utilizzazione illegittima dell'art. 2112 c.c., va delimitato il perimetro della fattispecie e va delineata chiaramente la nozione di ramo di azienda; nozione da individuarsi «come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata» (c. 5 dell'art. 2112 c.c.). A tale riguardo, va segnalato che il legislatore italiano, quando ha novellato il testo dell'art. 2112 (nella parte in cui fa riferimento all'«attività economica organizzata»), si è discostato in maniera maldestra dalla definizione corretta («entità economica organizzata») contenuta nella direttiva proprio nell'atto di recepimento della direttiva stessa, creando un certo caos e concentrandosi sull'aspetto circostanziato del mutamento nella titolarità dell'impresa: «vicenda successoria» implicita nel trasferimento d'azienda. Tant'è vero che parte della dottrina giuslavoristica, dopo avere escluso un banale errore del legislatore, ha inteso il riferimento all'attività economica diretto a togliere rilievo al dato caratterizzante l'entità economica, ovvero all'insieme di mezzi (citare dottrina). In realtà, il problema non è tanto quello di creare differenti nozioni di azienda, quanto piuttosto quello di interpretare in maniera corretta ed estensiva l'art. 2555 c.c.; norma che contiene l'unica nozione di azienda presente nell'ordinamento giuridico e, dunque, valida anche per il diritto del lavoro. Per quanto l'azienda possa essere leggera e dematerializzata, essa deve essere presente in forma minimale perché possa sussistere l'esercizio di un'impresa e per evitare storture e strumentalizzazioni o impedire che si proceda a improvvisare e a confezionare un quid da trasferire, per liberarsi in particolare di elementi «scomodi» e non particolarmente produttivi; il che è configurabile soprattutto nella cessione di un ramo d'azienda, come emerge con tutta evidenza dalla analisi dalla copiosa e rilevante giurisprudenza consolidatasi sull'argomento.

3. — Nel caso di specie si è verificato un fenomeno di «circolazione extracorpora» di dati e attività da MPS a Fruendo Srl, consistente nel fatto che i diversi uffici coinvolti nella fittizia cessione di ramo di azienda ricevevano gli input da MPS e li restituivano a MPS, restando caratterizzati, tuttavia, dalla mancanza di autonomia funzionale ovvero della capacità di svolgere autonomamente dal cedente e senza integrazioni da parte del cessionario il servizio o la funzione cui sarebbero stati finalizzati al

momento della cessione (*ex plurimis*, Cass. 31.5.2016, n. 11247, in *RFI*, 2016, Lavoro (rapporto di), n. 1136) per il mancato trasferimento dei programmi e servizi informatici utilizzati dai dipendenti prima della cessione stessa. Mentre la necessità della sussistenza del requisito dell'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto è stata ribadita dalla giurisprudenza della Cassazione in conformità a quanto sostenuto dalla Corte di Giustizia dell'Ue, la quale 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» (C. Giust. Ue, 11.3.1997, C-13/95, Suzen, punto 13; C. Giust., 20.11.2003, C-340/2001, Abler, punto 30; C. Giust., 15.12.2005, C-232/04 e C233/04, Guney-Gorres e Demir, punto 32) «e sia sufficientemente strutturata e autonoma» (C. Giust., 10.12.1998, Hernandez Vidal, C-127/96, C229/96, C-74/97, punti 26 e 27; C. Giust., 13.9.2007, Jouini, C-458/05, punto 31; C. Giust., 6.9.2011, C-108/10, Scattolon, punto 60). E ciò al fine di scongiurare ipotesi in cui le operazioni di trasferimento si traducano in forme incontrollate di espulsione di personale. In sintonia con questa interpretazione si pone la sentenza in esame ed ancor prima alcune sentenze anche di merito (T. Milano, 29.2.2008 e T. Roma, 3.3.2008, in *RGL*, 2008, II, 673) le quali, anche dopo le modifiche apportate all'art. 2112 c.c. dall' art. 32 del d.lgs. n. 276/03, hanno confermato la necessità della preesistenza del ramo al fine di sussumere la vicenda circolatoria nell'alveo dell'art. 2112, in quanto la conservazione dell'entità ceduta di matrice comunitaria postula che possa conservarsi solo qualcosa che già esiste in piena osservanza del dettato della Direttiva 2001/23 (cfr. *ex pluribus* Cass., 25.11.2019, n. 30667, in www.cortedicassazione.it).

In realtà, si registra – come osservato – l'assoluta mancanza di un ramo di azienda preesistente per la semplice ragione che i lavoratori passati fittiziamente a Fruendo continuavano a gestire i vari tipi di operazioni, come facevano in MPS. Ad esempio, con riguardo al «sottoprocesso denominato Gestione conto corrente, fase: Apertura conti MPS», la decisione sull'apertura o meno dei conti presso il corrispondente estero era demandata esclusivamente all'ufficio Correspondent banking della Capogruppo e l'attività di Fruendo si risolveva in una mera operazione di segreteria. Così come si traducevano in mere operazioni contabili e di segreteria alcune attività rientranti nell'Area di back office promozione finanziaria, considerato che gli operatori di Fruendo, con riguardo ai compiti di Monitoraggio patrimonio, Revoca proposte d'investimento relative a titoli, si limitavano di fatto a verificare se la proposta di investimento pervenuta e approntata dal promotore MPS fosse coerente con la categoria di rischio del cliente, senza peraltro assumere, in caso di riscontro negativo, alcuna diretta iniziativa di modifica della proposta e limitandosi piuttosto in questi casi a segnalare il problema al promotore MPS per la correzione. Negli stessi termini, ovvero su indicazione dettagliata del promotore MPS, operavano i dipendenti Fruendo anche con riferimento allo svolgimento delle attività materiali necessarie per i cambi di convenzione sui conti correnti, a pacchetto, della clientela (spese conto, tassi, scoperti ecc.) o per l'apertura di conti correnti, per l'apertura deposito a custodia e amministrazione e abilitazione servizi telematici, per l'estinzione conti correnti. Nell'ipotesi di indagini dell'autorità giudiziaria/finanziaria, gli addetti Fruendo si limitavano a reperire

la documentazione richiesta dalla magistratura direttamente presso MPS e riguardante clientela di Banca MPS; e ciò sulla base di richiesta protocollata da MPS e inviata a Fruendo. Dal presente quadro si evince in maniera del tutto chiara e tangibile l'assenza di un ramo di azienda e, di conseguenza, di una vicenda circolatoria genuina ai sensi dell'art. 2112 c.c., essendosi, invece, trattato di una entità creata ad hoc in vista e in occasione del trasferimento. In definitiva, si è proceduto ad una mera esternalizzazione di servizi con cessione dei contratti di lavoro (che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti). L'intera manovra del gruppo Monte dei Paschi era stata concepita al fine di accentrare e successivamente esternalizzare le attività amministrative, contabili e ausiliarie, e non certo per esigenze di razionalizzazione dell'organizzazione, bensì per eludere le norme poste a tutela dei lavoratori da norme inderogabili di legge e tagliare sui costi gestionali del gruppo e sugli organici.

Riferimenti bibliografici

Buonocore V. (2003), *Il «nuovo» testo dell'art. 2112 del codice civile e il trasferimento di un ramo d'azienda*, in *GComm.*, II, 313 ss.

Jaeger P.G. (1966), *Note critiche sull'inizio dell'impresa commerciale*, in *RSoc.*, p. 756 ss.

Raffi A. (2015), *L'ennesimo caso di esternalizzazione illegittima: la vicenda del Monte dei Paschi di Siena*, in *RGL*, II, 609 ss.

Spagnuolo Vigorita L., Raffi A. (2010), *Trasferimento d'azienda*, in Lambertucci (a cura di), *Diritto del Lavoro*, collana Dizionari di Diritto Privato, Giuffrè, Milano, 701 ss.

Alessandra Raffi

Professoressa aggregata di Diritto del lavoro presso l'Università di Milano