



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RAVENNA

Sezione Lavoro CIVILE

Settore lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Dario Bernardi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **709/2024** promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED] rappresentati e difesi
dall'avv. BOLOGNESI RICCARDO

RICORRENTE

contro

BPER BANCA S.P.A. rappresentato e difeso dall'avv. SCOFFERI MARIO

RESISTENTE

contro

GARDANT BRIDGE SERVICING SPA rappresentato e difeso dall'avv. FABOZZI
RAFFAELE

RESISTENTE

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso [REDACTED]

[REDACTED] domandavano: *“1. accertare e dichiarare la nullità /invalidità /inefficacia, ai sensi degli artt. 2112 c.c. e/o 1406 c.c. e/o 1418 c.c. e/o 1344 c.c. nei confronti dei ricorrenti, della cessione dei presunti rami d’azienda descritta in narrativa e intervenuta tra BPER S.P.A. e GARDANT BRIDGE SERVICING S.P.A. (già BRIDGE SERVICING S.P.A.), in quanto posta in essere in assenza dei necessari presupposti di legge e, in ogni caso, finalizzata a realizzare, contra legem, un piano di riduzione del personale; 2. per l’effetto, condannare BPER S.p.a., in persona del l.r.p.t., al ripristino del loro rapporto di lavoro alle sue dipendenze, con decorrenza 15 gennaio 2024, senza soluzione di continuità e, comunque, accertarne la loro prosecuzione ed esistenza”.*

2. BPER SPA e GARDANT BRIDGE SERVICING SPA con separate memorie resistevano al ricorso.
3. La causa veniva istruita acquisendo la documentazione istruttoria e processuale (sentenza) di una causa gemella svoltasi davanti al Tribunale di Milano e quindi posta in decisione.
4. La vicenda fattuale (in sé e per sé non oggetto di contestazione) è la seguente.
5. I ricorrenti venivano ceduti da BPER SPA mediante conferimento in natura di rami d'azienda (rami UTP e NPL) con efficacia dal 15 gennaio 2024 a GARDANT BRIDGE SERVICING S.P.A..
6. In particolare, il 18 dicembre 2023 veniva perfezionato il trasferimento dei Rami a Gardant Servicing con effetto dal successivo 15 gennaio 2024.
7. Nel relativo atto di conferimento si dava atto della cessione «(i) di un ramo d’azienda “Unlike To Pay (UTP)” [...] composto dalla risorse del Servizio

Credito Anomalo Retail, nonché dagli asset, accordi e ulteriori rapporti giuridici in essere inerenti alle attività di servicing dedicate al recupero dei crediti UTP svolte dal medesimo Servizio [...] e (ii) di un ramo d'azienda "Non Performing Loans (NPL)" [...] composto dalla risorse del Servizio Sofferenze, nonché dagli asset, accordi e ulteriori rapporti giuridici in essere inerenti alle attività di servicing dedicate al recupero dei crediti NPL svolte dal medesimo Servizio».

8. Più precisamente, per quanto riguarda il Ramo UTP, lo stesso era costituito da: (i) tutte le attività materiali che lo componevano, quali «smartphone», «portatili», «stampanti», «scanner», «arredi»; oltre che (ii) i «rapporti di lavoro con le n. 60 (sessanta) risorse inerenti al Ramo di Azienda UTP»; nonché (iii) il software «PEG», unico strumento utile ai dipendenti ivi occupati per svolgere le proprie mansioni.
9. Per ciò che concerne, invece, il Ramo NPL, lo stesso era costituito da: (i) tutte le attività materiali che lo componevano, quali «smartphone», «portatili», «stampanti», «scanner», «arredi»; (ii) i «contratti di licenza di software [...] denominati LAWEB 4 e SYGES 3»; (iii) i «rapporti di lavoro con le n. 56 (cinquantasei) risorse inerenti al Ramo di Azienda NPL».
10. Unitamente alla sottoscrizione dell'accordo di cessione dei rami, cedente e cessionario sottoscrivevano un «accordo quadro» avente ad oggetto la «creazione di una piattaforma di servicing [...] e la contestuale stipula di un contratto decennale per la gestione ed il recupero dei crediti NPL e UTP del Gruppo BPER in partnership con Gardant». Tali contratti avevano poi esecuzione.
11. Si tratta, quindi, in sostanza di una esternalizzazione (che si verifica quando una impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva, affidandosi per gli stessi a terzi) di alcune attività amministrative, passate ad un soggetto terzo con il quale poi la cedente ha stipulato un contratto di appalto di servizi (c.d. "terziarizzazione interna").

12. I ricorrenti (parti di un gruppo di 116 impiegati), transitati con i rami di azienda in questione da BPER SPA e GARDANT BRIDGE SERVICING SPA, impugnano la cessione e chiedono sia dichiarata la prosecuzione del loro rapporto di lavoro con la prima, sin dalla data del 15 gennaio 2024 (passaggio alla seconda).
13. Il ricorso è fondato.
14. La prima tesi che va espressa con vigore è quella che la corretta interpretazione dell'attuale versione dell'art. 2112 c.c. deve necessariamente – e realmente – muovere dal *milieu* normativo che ne rappresenta la fonte, ossia il diritto comunitario (oggi eurounitario), così come interpretato dalla giurisprudenza della CGUE.
15. In questo programma di analisi è quindi essenziale verificare innanzitutto l'evoluzione della norma codicistica e le ragioni di queste modifiche.
16. L'art. 2112 c.c. (allora rubricato “*Trasferimento dell'azienda*”) era presente già nella versione originaria del codice civile e conteneva alcune tutele embrionali per il lavoratore che però trovavano il limite della collocazione della norma in un sistema di libera recedibilità dal rapporto di lavoro.
17. Questo era il testo.

“In caso di trasferimento dell'azienda, se l'alienante non ha dato disdetta in tempo utile, il contratto di lavoro continua con l'acquirente, e il prestatore di lavoro conserva i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento.

L'acquirente è obbligato in solido con l'alienante per tutti i crediti che il prestatore di lavoro aveva al tempo del trasferimento in dipendenza del lavoro prestato, compresi quelli che trovano causa nella disdetta data dall'alienante, semprechè l'acquirente ne abbia avuto conoscenza all'atto del trasferimento, o i crediti risultino dai libri dell'azienda trasferita o dal libretto di lavoro.

Con l'intervento delle associazioni professionali alle quali appartengono l'imprenditore e il prestatore di lavoro, questi può consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Le disposizioni di quest'articolo si applicano anche in caso di usufrutto o di affitto dell'azienda”.

18. Intervenne una prima modifica ad opera della L. n. 428/1990 (“*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. (Legge comunitaria per il 1990)*”), la quale, con il 3° comma dell’art. 47 modificò i primi 3 articoli della disposizione codicistica in esame.

Per effetto di tale novella, dunque, i primi 3 commi dell’art. 2112 c.c. divennero i seguenti.

“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

L'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

L'acquirente è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente”.

19. Fu poi il turno del D.Lgs. n. 18/2001 (“*Attuazione della direttiva 98/50/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti*”), che operò importanti modifiche con l’art. 1 comma 1° e con l’art. 3, comma 1°.

20. Per effetto di tali modifiche l’art. 2112 c.c. divenne il seguente:

“Art. 2112 (Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda).

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

*Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda. **Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità**”.*

21. Arrivò poi la modifica del 5° comma ultima parte dell'art. 2112 c.c. ad opera del D.lgs. n. 276/2003, oltre che l'introduzione di un ultimo comma.

In particolare, ai sensi del 1° comma dell'art. 32 D.Lgs. n. 276/2003.

*“1. Fermi restando i diritti dei prestatori di lavoro in caso di trasferimento d'azienda di cui alla normativa di recepimento delle direttive europee in materia, il comma quinto dell'articolo 2112 del codice civile è sostituito dal seguente: “Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. **Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”.***

Ai sensi del 2° comma dell'art. 32 D.Lgs. n. 276/2003.

“2. All'articolo 2112 del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente comma: “Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 1676”.

22. Infine, il D.Lgs. n. 251/2004 (*“Disposizioni correttive del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in materia di occupazione e mercato del lavoro”*), all'art. 9, prevede che *“1. All'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo, le parole: «di cui all'articolo 1676» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».*

23. Per effetto di tali modifiche tutte, la versione attuale dell'art. 2112 c.c. è la seguente:

“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276”.

24. Com'è facile osservare dalla semplice lettura dei provvedimenti legislativi che hanno trasformato il contenuto dell'art. 2112 c.c., tutte le modifiche sono state fatte in attuazione delle direttive comunitarie in tema di *“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”* (così la prima, n. 77/187/CEE)¹.

25. In tale prospettiva è cristallino che le disposizioni dell'art. 2112 c.c. debbano essere comunque lette alla luce del diritto dell'U.E. (comprensivo innanzi tutto della sua *ratio*, ossia dell'obiettivo perseguito che è il mantenimento del diritto dei lavoratori a fronte di cessioni di compendi aziendali) e che laddove il diritto interno corra il rischio di porsi in contrasto con il diritto dell'U.E. il primo debba essere fatto oggetto di interpretazione conforme tesa al raggiungimento dell'effetto voluto dalla direttiva (CGUE, 24 giugno 2019, C-573/17, Popławski).

26. È quindi necessario analizzare il diritto sovranazionale sul punto: la direttiva capostipite in materia, la 77/187/CEE, modificata dalla direttiva 98/50/CE; tale

¹ Così, almeno sulla carta, anche nel caso del D.Lgs. n. 276/2003 laddove l'art. 32, 1° comma nel modificare l'art. 2112 c.c. per facilitare le cessioni di rami di azienda prevede *“Fermi restando i diritti dei prestatori di lavoro in caso di trasferimento d'azienda di cui alla normativa di recepimento delle direttive europee in materia”*; d'altra parte l'art. 1 lettera P della L. delega n. 30/2003 prevede sul punto che la modifica dell'art. 2112 c.c. avvenga al fine del *“1) completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria, anche alla luce del necessario coordinamento con la legge 1° marzo 2002, n. 39, che dispone il recepimento della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, 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”*; coordinate normative queste che non sono passate inosservate neanche in sede di legittimità, dove è stato ritenuto che *“6.2. La normativa nazionale non è stata rimodellata con il fine di allargare l'ambito della fattispecie astratta della cessione di ramo d'azienda rispetto alla nozione adottata in sede comunitaria, considerato che il legislatore al contrario ha manifestato l'esplicita volontà di adeguarvisi”* (Cass. n. 17366/2016 sull'esternalizzazione del ramo amministrativo di Vodafone).

corpus è stato sostituito (e trasposto senza modifiche) dalla direttiva 2001/23/CE che ora regola la materia.

27. Il momento di maggiore spessore per quanto qui ci interessa nei passaggi tra le varie direttive è stato quello della codificazione, con la direttiva del 1998, del concetto di trasferimento (4° considerando: “*che la sicurezza e la trasparenza giuridiche esigono un chiarimento della nozione giuridica di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*”), nonché la previsione espressa dell’applicabilità della direttiva anche a passaggi di “parti di imprese”.

28. Venendo alla giurisprudenza della CGUE, va premesso che in materia la stessa è sterminata.

29. Qui può solo evidenziarsi che la Corte – alla luce della finalità della direttiva, che è la tutela dei lavoratori a fonte del passaggio ad un altro soggetto dell’azienda nella quale i primi lavoravano e vogliono continuare a lavorare – ha ampliato notevolmente l’ambito applicativo della direttiva stessa, estendendo la nozione di trasferimento di impresa, in modo tale che tale trasferimento vi sia, in caso di prosecuzione dell’attività alle dipendenze di un altro soggetto, essenzialmente (in questo senso, per tutte, Corte di Giustizia UE, Sez. X, 19 ottobre 2017, *Securitas*, C-200/16, punti 29 e 30):

- a. negli appalti di mezzi, nel quale rilevano beni strumentali importanti: se passano i mezzi, c’è trasferimento di azienda ed i lavoratori hanno diritto di passare, ossia non li si può escludere dal ramo ceduto;
- b. negli appalti c.d. “leggeri”, di manodopera: se passa un numero significativo di lavoratori, c’è trasferimento di azienda ed i lavoratori hanno diritto di passare a prescindere dal passaggio anche di mezzi materiali, ossia delle attrezzature con le quali viene svolta l’attività.

30. Se si trattasse di applicare *sic et simpliciter* tale giurisprudenza sovranazionale, estensiva della nozione di ramo di azienda, dunque, dovrebbe affermarsi che l’operazione in questione – come molte delle altre esternalizzazioni sottoposte in

questi decenni allo scrutinio dei giudici – rientra perfettamente nella nozione di trasferimento di impresa (rappresentata da un ramo leggero²) da essa disciplinata con riferimento alla necessità del mantenimento dei diritti dei lavoratori.

31. Tuttavia, come si evince da queste poche righe ed esaminando la casistica sulla quale la CGUE si è così pronunciata, in tali casi vengono in rilievo ipotesi in cui i lavoratori aspirano a rimanere a lavorare all'interno dell'azienda ceduta e, dunque, di “passare” dal cedente (presso il quale sarebbero di regola in esubero e quindi a rischio di licenziamento) al cessionario, con il passaggio dell'azienda; questo perché vengono spesso in rilievo segmenti produttivi già esternalizzati, ossia che già non vengono gestiti direttamente dall'imprenditore utilizzatore finale della prestazione; e la giurisprudenza della Corte di giustizia (poi fatta propria, confermandola, anche dal legislatore comunitario), proprio per dare la massima applicazione alla direttiva e, quindi, dare massima attuazione ai diritti dei lavoratori in questi casi di passaggio di azienda, ha ampliato enormemente il concetto di trasferimento di impresa.

32. È quindi sorto il dubbio dell'applicabilità della direttiva in questione nel caso in cui i lavoratori non volessero passare alle dipendenze del cessionario e la CGUE è stata in diverse occasioni interessata della relativa questione giuridica.

33. Con una prima sentenza (16. 12. 1992 — cause riunite C-132/91, C-138/91 E C-139/91, Katsikas) la Corte ha stabilito i seguenti principi: *“29 La Corte non ha quindi inteso affermare, nelle due summenzionate sentenze, che l'art. 3, n. 1, della direttiva doveva essere interpretato nel senso che il lavoratore non poteva opporsi al trasferimento del suo contratto o del suo rapporto di lavoro.*

² Secondo CGUE 14. 4. 1994 — CAUSA C-389/92, Schmidt, la direttiva è applicabile in quanto sussiste il trasferimento persino in presenza di un solo lavoratore addetto ad un servizio di pulizie che prosegue presso la cessionaria; pertanto, difficilmente una piena applicazione dei principi eurounitari — dettati però per l'ipotesi in cui il lavoratore volesse transitare alla cessionaria — potrebbe quindi portare a ritenere insussistenti gli elementi costitutivi del trasferimento nell'ambito di uffici organizzati (nei sensi dell'art. 6 della direttiva) che svolgono un qualunque servizio, anche bancario, anche di gestione crediti.

30 La Corte ha al contrario considerato, al punto 16 della motivazione della sentenza 11 luglio 1985, causa 105/84, *Danmols Inventar* (Race. pag. 2639), che la tutela che la direttiva mira a garantire è svuotata di contenuto quando lo stesso interessato decide spontaneamente di non continuare il rapporto di lavoro, dopo il trasferimento, con il nuovo datore di lavoro. **In siffatta situazione l'art. 3, n. 1, della direttiva, non si applica.**

3) Infatti la direttiva, la quale mira solo ad un'armonizzazione parziale della materia di cui trattasi (v. precitata sentenza *Daddy's Dance Hall*, punto 16 della motivazione), anche se consente al lavoratore di rimanere alle dipendenze del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni di quelle pattuite col cedente, non può essere interpretata nel senso che essa obbliga il lavoratore a proseguire il rapporto di lavoro col cessionario.

32 Un obbligo del genere comprometterebbe i diritti fondamentali del lavoratore, il quale dev'essere libero di scegliere il suo datore di lavoro e non può essere obbligato a lavorare per un datore di lavoro che non ha liberamente scelto.

33 Ne consegue che l'art. 3, n. 1, della direttiva non osta a che un lavoratore decida di opporsi al trasferimento del suo contratto o del suo rapporto di lavoro e di non fruire quindi della tutela accordatagli dalla direttiva.

34 Tuttavia, come ha affermato la Corte (precitata sentenza *Berg*, punto 12 della motivazione), la direttiva non mira alla continuazione del contratto o del rapporto di lavoro con il cedente nel caso in cui il lavoratore occupato nell'impresa non intenda rimanere alle dipendenze del cessionario.

35 Ne consegue che, qualora il lavoratore decida liberamente di non proseguire il contratto o il rapporto di lavoro col cessionario, la direttiva non obbliga gli Stati membri a stabilire che il contratto o il rapporto di lavoro continua col cedente. In tal caso spetta agli Stati membri stabilire la disciplina riservata al contratto o al rapporto di lavoro.

36 Gli Stati membri possono, in particolare, disporre che in tal caso il contratto o il rapporto di lavoro va considerato rescisso, su domanda del dipendente o su domanda del datore di lavoro. Essi possono anche disporre che il contratto o il rapporto di lavoro continuano col cedente.

37 La parte delle questioni dell'*Arbeitsgericht di Bamberg* e dell'*Arbeitsgericht di Amburgo* relativa all'art. 3, n. 1, della direttiva va quindi risolta come segue: le disposizioni di detto articolo devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che un lavoratore occupato dal cedente alla data del trasferimento dell'impresa, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, si opponga al trasferimento al cessionario del suo contratto o del suo rapporto di lavoro. Tuttavia, la direttiva non obbliga gli Stati membri a stabilire che, qualora il lavoratore decida liberamente di non proseguire il contratto o il rapporto di lavoro col cessionario, il contratto o il rapporto di lavoro sia mantenuto col cedente. **Essa neanche vi si oppone.** Nella fattispecie di cui trattasi spetta agli Stati membri stabilire la disciplina riservata al contratto o al rapporto di lavoro col cedente”.

34. Principi questi che sono stati riaffermati con le successive sentenze 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, *Merckx e Neuhuys* come segue:

“33 Per quanto riguarda la seconda parte della questione così come sopra riformulata, la Corte, nella sentenza 11 luglio 1985, causa 105/84, *Danmols Inventar* (Racc. pag. 2639, punto 16), ha dichiarato che la tutela che la direttiva mira a garantire è svuotata di contenuto quando lo stesso interessato decide spontaneamente di non continuare il rapporto di lavoro, dopo il trasferimento, con il nuovo datore di lavoro.

34 Risulta inoltre dalla sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91 e C-139/91, *Katsikas e a.* (Racc. pag. I-6577, punti 31 e 32), che la direttiva, anche se consente al lavoratore di rimanere alle dipendenze del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni di quelle pattuite con il cedente, non può essere interpretata nel senso che essa obbliga il lavoratore a proseguire il

rapporto di lavoro col cessionario. Un obbligo del genere comprometterebbe i diritti fondamentali del lavoratore, il quale dev'essere libero di scegliere il suo datore di lavoro e non può essere obbligato a lavorare per un datore di lavoro che non ha liberamente scelto.

35 Ne consegue che, qualora il lavoratore decida liberamente di non proseguire il contratto o il rapporto di lavoro col cessionario, spetta agli Stati membri stabilire la disciplina riservata al contratto o al rapporto di lavoro. Gli Stati membri possono, in particolare, disporre che in tal caso il contratto o il rapporto di lavoro va considerato rescisso, su domanda del dipendente o su domanda del datore di lavoro. Essi possono anche disporre che il contratto o il rapporto di lavoro continua col cedente (citata sentenza Katsikas, punti 35 e 36).

36 I signori Merckx e Neuhuys hanno poi sostenuto che, nella fattispecie di cui alla causa principale, la Novarobel ha rifiutato di garantire loro il mantenimento della loro retribuzione, che era calcolata in funzione in particolare del fatturato realizzato.

37 Relativamente a quest'affermazione, occorre far presente che, ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva, se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è rescisso in quanto il trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la rescissione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro.

38 Ora, un cambiamento del livello della retribuzione concessa al lavoratore figura tra le modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro ai sensi di questa disposizione, anche quando la retribuzione dipende in particolare dal fatturato realizzato. Quando il contratto o il rapporto di lavoro è rescisso per il fatto che il trasferimento comporta un tale cambiamento, la rescissione dev'essere considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro.

39 Pertanto, occorre risolvere la seconda parte della questione, così come riformulata, nel senso che l'art. 3, n. 1, della direttiva non si oppone a che un lavoratore occupato dal cedente alla data del trasferimento di impresa non accetti il trasferimento del suo contratto o del suo rapporto di lavoro al cessionario. In tale ipotesi, spetta agli Stati membri determinare la disciplina da applicare al contratto o al rapporto di lavoro con il cedente. **Tuttavia**, quando il contratto o il rapporto di lavoro è rescisso a causa di una modifica del livello della retribuzione concessa al lavoratore, l'art. 4, n. 2, della direttiva impone agli Stati membri di prevedere che la rescissione è dovuta alla responsabilità del datore di lavoro”.

35. Successivamente, si è occupata della questione anche CGUE 24 gennaio 2002, C-51/00, Temco secondo la quale:

“34. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede in sostanza se l'art. 3, n. 1, della direttiva, debba essere interpretato nel senso che non si oppone a che il contratto o il rapporto di lavoro di un lavoratore alle dipendenze del cedente alla data del trasferimento d'impresa, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, continui con il cedente.

35. L'art. 3, n. 1, della direttiva sancisce il principio del trasferimento automatico al cessionario dei diritti ed obblighi che risultano per il cedente dai contratti di lavoro esistenti alla data del trasferimento dell'impresa. La regola che risulta da queste disposizioni, secondo cui il trasferimento avviene senza il consenso delle parti in causa, è imperativa; non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori. Di conseguenza, l'attuazione dei diritti conferiti ai lavoratori dalla direttiva non può venir subordinata al consenso né del cedente o del cessionario, né dei rappresentanti dei lavoratori, né dei lavoratori stessi (sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89, D'Urso e a., Racc. pag. I-4105, punto 11).

36. Tuttavia, benché il trasferimento del contratto di lavoro s'imponga sia per il datore di lavoro sia per il lavoratore, la Corte ha ammesso la facoltà per

quest'ultimo di rifiutare che il suo contratto di lavoro sia trasferito al cessionario (v., in particolare, sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91, C-139/91, Katsikas e a., Racc. pag. I-6577, punti 31-33). In questo caso, la situazione del lavoratore dipende dalla normativa di ogni Stato membro: o il contratto può essere considerato risolto, nell'impresa cedente, su domanda del datore di lavoro o su domanda del dipendente, o il contratto può continuare con tale impresa (v., in particolare, sentenza Katsikas e a., citata, punto 36).

37. Occorre quindi risolvere la seconda questione pregiudiziale dichiarando che l'art. 3, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che non si oppone a che il contratto o il rapporto di lavoro di un lavoratore alle dipendenze del cedente alla data del trasferimento dell'impresa, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, continui con il cedente, allorché detto lavoratore si oppone al trasferimento al cessionario del suo contratto o del suo rapporto di lavoro

36. Dunque, la CGUE – nel mentre dà una nozione iper-estesa di trasferimento – allo stesso tempo ritiene che la direttiva non obblighi assolutamente il lavoratore ad essere trasferito ove dissenziente e rimette agli stati membri la scelta sulle conseguenze di tale mancato passaggio sul rapporto di lavoro con la cedente, essendo ben possibile che il diritto interno preveda anche la continuazione di tale rapporto.

37. Da tali premesse non possono che derivare conseguenze anche in ordine alla nozione di azienda rilevante ai fini della tutela dei lavoratori nel passaggio da un'impresa ad un'altra.

38. Infatti, mentre nei casi in cui il lavoratore vuole transitare, l'estensione della nozione di trasferimento è imposta dalla direttiva (per non pregiudicare lo scopo della stessa e per non privare il lavoratore di tutele), nei casi in cui il lavoratore si oppone al passaggio, secondo la CGUE (che da questo punto di vista non modula l'ampiezza della nozione di trasferimento in base alla volontà di passare o meno

del lavoratore), semplicemente non opera il trasferimento del rapporto di lavoro alla cessionaria.

39. Ne consegue che, in questo caso – per stabilire se in base al diritto interno vi è stato trasferimento del rapporto di lavoro³ – non è certamente alla nozione iperestesa di trasferimento di cui alla direttiva che deve aversi riguardo, bensì a qualcos'altro, qualcosa che rappresenta il minimo comune denominatore del diritto interno in tema di cessione di azienda, qualcosa che – non potendo operare l'art. 2112 c.c. che è norma di recepimento del diritto comunitario e che va interpretato seguendo la ratio di quest'ultimo, in modo da evitarsi interpretazioni contro i lavoratori, nel cui interesse la direttiva è stata adottata – guarda all'art. 2555 c.c., ossia alla nozione commerciale di azienda.

40. In questo senso si era già espressa Cass. n. 15105/2002 per una netta presa di posizione contro l'utilizzabilità della nozione “allargata” proveniente dal diritto comunitario, posto che *“la diversità tra le due nozioni è tale da impedire qualsiasi operazione di interpretazione adeguatrice”* (è l'idea del ramo di impresa come “piccola azienda” che Cass. n. 15105/2002 àncora all'art. 2555 c.c.), al fine di evitare *“l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione”* (sentenza resa nella vicenda Ansaldo in cui venivano ceduti i “servizi generali” quali conduzione e manutenzione di impianti, facchinaggio, fattorinaggio, pulizie, giardinaggio, gestione trasferte, etc.); richiami in questo senso, dopo la modifica del 2003, erano stati fatti anche da Cass. n. 8756/2014 e 5678/2013.

41. Va infatti considerato che prima delle modifiche all'art. 2112 c.c. in esecuzione dell'obbligo di recepimento delle direttive comunitarie, la disposizione interna – a ben vedere – non prevedeva alcuna reale, ineludibile, imperatività automaticità nel passaggio dei lavoratori del ramo di azienda: ciò è bene evidenziato dal fatto che secondo alcune sentenze di legittimità l'effetto del passaggio sarebbe

³ Questo, come si dirà, laddove non volesse prendersi atto, aderendo alla giurisprudenza costante della CGUE sul punto, che in realtà il dissenso espresso del lavoratore impedisce radicalmente il passaggio alla cessionaria.

“disponibile” a piacere dell’imprenditore, che potrebbe escludere dal transito alcuni lavoratori sulla base dell’argomento che – considerata l’allora formulazione della norma – potrebbe comunque licenziarli evitando così il passaggio alla cessionaria: come a dire che nel più ci sta il meno e che se il datore può recedere allora a maggior ragione può impedire volontaristicamente il passaggio del lavoratore al cessionario nel caso di cessione parziale di azienda (Cass. n. 671/1991 ed i precedenti ivi citati).

42. Ciò permette di evidenziare l’inesistenza di una costruzione dogmatica della vincolatività della cessione del ramo di azienda per il lavoratore quale effetto imperativo, automatico ed indisponibile nella vigenza della normativa pre-comunitaria (poteva semmai parlarsi di un effetto tendenziale, naturale; anche la facoltà di reciproco recesso deponeva in questo senso).
43. La conseguenza è evidentemente che se il principio dell’imperativa automaticità del trasferimento del lavoratore non era presente nella normativa interna pre-adequamento alla normativa comunitaria e se quest’ultima è normativa di favore per il lavoratore (ed esclude, come visto, la cessione coattiva alla cessionaria e consente agli stati membri di prevedere la prosecuzione del rapporto con la cedente) ed il diritto interno va conformemente ad essa interpretata, davvero non si comprende proprio da quale fonte possa essere derivato il principio dell’imperativa automaticità del trasferimento di ramo di azienda in danno del lavoratore che vi si oppone.
44. In materia deve poi richiamarsi l’orientamento da ultimo assunto dalla S.C. dopo la modifica all’art. 2112 c.c. del 2003 ed in base al quale è comunque necessario il trasferimento di un insieme di mezzi di produzione avente una propria anteriore identità ed autonomia funzionale, insieme non improvvisato, al fine di non consentire la mera espulsione di manodopera (Cass. n. 22249/2021).
45. D’altronde, le direttive comunitarie che si sono succedute in materia, avevano lo scopo dichiarato di tutelare i lavoratori nell’ambito dei trasferimenti di impresa e

a tale fine la nozione di impresa è stata dilatata enormemente, proprio – in riferimento precipuo ad attività già esternalizzate ed in relazione alle quali la mancata continuità lavorativa equivaleva al licenziamento – per tutelare il più possibile i lavoratori; risulterebbe una enorme eterogenesi dei fini l'utilizzo di una disciplina con tale ratio protettiva dei lavoratori, al fine di scardinare il sistema dei trasferimenti di impresa, nonché tutte le norme in tema di licenziamenti, individuali e collettivi.

46. In ciò sta il *quid pluris* che, per il diritto interno (non in contrasto con il diritto dell'U.E. che ha proprio la finalità protettiva dei lavoratori, non strumentalizzabile nella direzione opposta), è necessario per aversi trasferimento di azienda con passaggio diretto dei lavoratori e senza necessità del loro consenso.

47. Il caso di specie rende evidente l'assenza dei requisiti in questione.

48. Innanzi tutto la cessione rientrerebbe nel novero delle cessioni leggere, come risulta evidente solo considerando le cifre dell'operazione di qua: a fronte del passaggio di 116 lavoratori, il valore degli asset indicato nella cessione di rami di azienda per cui è causa è appena di 50.000,00 euro; questo significa una media di 431 euro circa di valore aziendale passato alla cessionaria a fronte di ogni lavoratore ceduto; inoltre, come già visto, i beni materiali transitati sono costituiti esclusivamente da generica attrezzatura d'ufficio usata.

49. Dunque, esternalizzazione di un rilevante numero di dipendenti essenzialmente senza struttura produttiva: nella sostanza, sono passati i dipendenti di alcuni uffici che svolgevano alcune attività amministrative.

50. Sotto altro punto di vista, va evidenziato che il “compendio” (ma sarebbe meglio dire i lavoratori) ceduti sono talmente connessi con la cedente, da svolgere la propria attività all'interno dei locali della stessa (formalmente vi è un contratto di godimento dei locali in favore della cessionaria), da avere costanti contatti con il personale di questa nello svolgimento della propria attività, che dipende essenzialmente dal materiale e della documentazione via via fornita, oltre che dal

flusso di crediti oggetto di future cessioni; dall'altro punto di vista, gli uffici ceduti (perché di questo si tratta) – che mai potrebbero porsi sul mercato in maniera autonoma – sono integralmente dipendenti dai servizi generali della struttura nella quale sono incardinati (così come in precedenza lo erano dai servizi della struttura cedente).

51. Elementi tutti che rendono evidente l'assenza di qualsiasi autonomia funzionale pregressa dell'entità ceduta, dal che ne discende l'inesistenza di una cessione di azienda.

52. Ma a ben vedere le cose non cambierebbero nemmeno volendo applicare al fenomeno dell'esternalizzazione il diritto comunitario⁴, ma solo a patto che esso venisse applicato integralmente e non selettivamente.

⁴ Ciò è invocato a gran voce, usualmente, dalle difese datoriali sulla base di alcune differenze applicative tra i principi dati a livello europeo e gli utilizzi interni degli elementi interpretativi sottostanti; in particolare sull'autonomia organizzativa preesistente, che in sede europea non è gran che rilevante, anche perché l'art. 6 della direttiva ne dà una nozione talmente ampia che essenzialmente ce l'ha qualunque gruppo di lavoratori minimamente organizzato (si tratta dei *“poteri, riconosciuti ai responsabili di tale entità, di organizzare, in modo relativamente libero ed indipendente, il lavoro in seno alla citata entità nel perseguimento dell'attività economica che le è propria e, più in particolare, i poteri di impartire disposizioni e istruzioni, distribuire i compiti ai lavoratori subordinati impiegati nell'entità interessata nonché di decidere sull'allocazione delle risorse materiali messe a sua disposizione, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture di organizzazione del datore di lavoro”*: C. giust. 29 luglio 2010 in C-151/09 UGT-FSP); autonomia organizzativa che dopo il trasferimento può anche cessare completamente secondo il legislatore comunitario; ancora, un elemento di attrito si rinviene nella possibilità per l'acquirente di operare una riorganizzazione integrale dei fattori produttivi, anche integrandoli con la propria entità (C. giust. 12 febbraio 2009 in C-466/07 Klaremborg: *“una modifica della struttura organizzativa dell'entità ceduta non è tale da essere di ostacolo all'applicazione della direttiva 2001/23”*), mentre a livello interno la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che non possano esservi integrazioni di rilievo nell'entità trasferita e da parte dell'entità ricevente, pena l'assenza di autonomia; pure la questione della proprietà dei mezzi di produzione – tra cui in particolare quella dei *softwares*, che pure ha fatto capitolare tante esternalizzazioni italiane: v. Cass. 1316/2017 sulla vicenda Wind; v. Cass. n. 17366/2016 sulla vicenda Omnitel – a livello europeo si pone decisamente in termini più *“sfumati”*, essendo in quel *milieu* del tutto irrilevante il tema proprietario dei mezzi di produzione, essendo invece sufficiente la materiale – stabile: CGUE 13 giugno 2019, Ellinika Nafpigeia AE causa C-664/17 che parla di *“garanzie sufficienti”* nel senso di *“convenzioni o di contratti, tra l'unità trasferita e il terzo interessato, che stabiliscano le condizioni precise e imperative in cui l'accesso ai fattori di produzione di quest'ultimo sarà assicurato”* – disponibilità degli stessi: *“la questione relativa al trasferimento della proprietà degli elementi materiali è irrilevante ai fini dell'applicazione della direttiva 2001/23”*: CGUE 26 novembre 2015, Aira Pascual e Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14.

53. Sotto tale prospettiva, infatti, va evidenziato che se per il diritto dell'U.E. è pacifico che il dissenso dei lavoratori è idoneo a non fare scattare il passaggio automatico degli stessi da cedente a cessionario, nel caso di ramo leggero – il cui *ubi consistam* è rappresentato proprio dal passaggio dei lavoratori – alcuna cessione può compiersi se la stragrande maggior parte dei lavoratori (come nel caso di specie) si oppone, anche giudizialmente, alla stessa.
54. Qui il discorso dovrebbe ripartire dalle tre sentenze comunitarie sopra esaminate (Katsikas, Merckx e Temco) che hanno affermato che – in caso di dissenso rispetto al trasferimento, visto che il rapporto non prosegue con la cessionaria – “*o il contratto può essere considerato risolto, nell'impresa cedente, su domanda del datore di lavoro o su domanda del dipendente, o il contratto può continuare con tale impresa*” (CGUE, Temco).
55. In Italia questa giurisprudenza non ha avuto fortuna, perché la stessa è stata essenzialmente misconosciuta (Cass. n. 10701/2002⁵) o ridotta all'irrilevanza (con una sorta di disapplicazione del diritto comunitario laddove in contrasto con una determinata interpretazione di un diritto interno che dovrebbe invece essere attuativo del primo), in particolare dalla lettura che vorrebbe che il legislatore avesse operato la scelta sulle sorti del contratto con la cedente nel senso della risoluzione dello stesso, ma solo previe dimissioni per giusta causa ai sensi

⁵ Che per prima ha dato il principio per cui “*il trasferimento d'azienda può configurarsi - con riferimento alla posizione del lavoratore - come successione legale di contratto che per non richiedere, quindi, il consenso del contraente ceduto (lavoratore trasferito) non può essere assimilato alla cessione negoziale per la quale il suddetto consenso opera da elemento costitutivo della fattispecie negoziale. È agevole al riguardo la considerazione che la causa - e più precisamente la funzione socio-economica cui deve assolvere il trasferimento d'azienda - osta, contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, a che a detto trasferimento possa applicarsi la disciplina dettata dagli artt. 1406 e ss. c.c., risultando di palmare evidenza come gli adempimenti richiesti da tale disciplina e la necessità del consenso del contraente ceduto concretizzano un complesso di disposizioni che, per la propria articolazione e la propria rigidità, si presentano come poco permeabili alle esigenze dei processi di ristrutturazione aziendale, di riconversione industriale e di delocalizzazione delle imprese*”: tale pronuncia non si è confrontata con tali sentenze comunitarie.

dell'art. 4, paragrafo 2° della direttiva e del 4° comma dell'art. 2112 c.c., proseguendo, altrimenti, il rapporto con la cessionaria (Cass. n. 15105/2002⁶).

56. Un ragionamento alternativo, al contrario, avrebbe consentito di affermare che, in presenza del dissenso del lavoratore alla cessione, con conseguente inoperatività della regola del trasferimento di cui all'art. 3, 1° paragrafo della direttiva e, dunque, dell'art. 2112, 1° comma c.c.⁷, sarebbe stato necessario vagliare il diritto interno sul punto, così accorgendosi, in accordo con attenta dottrina, che alcuna norma disciplina specificamente le sorti del rapporto di lavoro con l'impresa cedente nell'ipotesi in cui non si attui la cessione, con conseguente necessità di fare ricorso alle norme generali che nel caso di specie sono gli art. 1372 e 1406 c.c., con la conseguenza che per il transito dei rapporti di lavoro al cessionario occorre il consenso del lavoratore ceduto.

⁶ *“Un ostacolo insormontabile per la tesi dei ricorrenti [secondo i quali il passaggio dei lavoratori andava subordinato al loro consenso, ndr.] deriva dall'assetto legislativo dato alla materia dall'art. 2112 c.c., sicuramente congegnato in guisa da determinare l'inscindibilità tra rapporto di lavoro e azienda, facendo della successione a titolo particolare nel contratto di lavoro dell'acquirente un effetto legale immancabile della cessione di azienda. In ogni caso, poi, non si vede come potrebbe configurarsi il diritto, nel caso di rifiuto del trasferimento, di restare alle dipendenze del cedente, perché ciò dovrebbe comportare necessariamente l'inserimento in una diversa unità produttiva (secondo quanto sarà precisato più avanti), e l'art. 2103 c.c. non sembra consentire di configurare un diritto al trasferimento. Dei resto, la Corte di giustizia ha precisato che la direttiva 77/187 aveva lasciato gli Stati membri liberi di definire la sorte del rapporto di lavoro (CGCE 12 novembre 1998, in causa C-399/1996, Europieces). Ed infatti, nel nuovo testo dell'art. 2112 - c.c., introdotto dal D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, è stata prevista solo una speciale facoltà di dimissioni, fondata su una "sostanziale modifica" delle condizioni di lavoro, che può essere esercitata entro tre mesi dal trasferimento, ovviamente nei confronti del cessionario e, dunque, a rapporto ormai passato.*

⁷ Il 2112, 1° comma c.c. non può attuare il passaggio coatto dei lavoratori dissenzienti perché la CGUE ha sostanzialmente escluso che in caso di dissenso del lavoratore si applichi il 1° comma dell'art. 3 della direttiva: ed il 1° comma dell'art. 3 della direttiva (*“I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario”*) prevede la regola poi trasfusa in Italia nel 1° comma dell'art. 2112 c.c. (*“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano”*).

Dunque, se non si applica il 1° comma dell'art. 3 della direttiva, non si applica nemmeno il 1° comma dell'art. 2112 c.c. ed il lavoratore (*rectius*, a questo punto, il suo contratto di lavoro) non passa al cessionario in forza di tale disposizione (è piuttosto logico che il passaggio coatto non vi possa essere per il diritto interno che recepisce il diritto comunitario, laddove quest'ultimo espressamente prevede che il legislatore interno sia libero di disporre che il lavoratore dissenziente possa rimanere alle dipendenze della cedente ma soprattutto che non ne può essere disposto il passaggio coatto).

57. Pertanto, seppure non sia previsto da una disposizione espressa (a differenza p.e. dell'ordinamento tedesco: § 613a del BGB) il diritto del lavoratore dissenziente a continuare il suo rapporto di lavoro con la cedente, tale diritto risulta dal complesso delle norme applicabili appena esaminate, mentre dall'altra parte, ciò che non è interpretativamente meno importante, nessuna norma positiva nemmeno prevede che tale rapporto di lavoro si sciogla a causa del mancato transito, apparendo anzi alquanto singolare – anche nell'ottica comunitaria – che al lavoratore venga imposto, per tutelare un proprio diritto riconosciuto dalla Corte di giustizia (ad opporsi alla cessione), di rinunciarne ad un altro (lavorare temporaneamente presso la cessionaria sino all'annullamento del proprio passaggio formale con ritorno alle dipendenze della cedente)⁸.

⁸ Sul punto non può condividersi l'interpretazione di Cass. n. 15105/2002 secondo la quale per il lavoratore, “prendere o lasciare” e, quindi, o passa al cessionario o si dimette per giusta causa ex art. 2112, 4° comma c.c.; infatti, la possibilità di dimettersi per giusta causa ex art. 2112, 4° comma non regola evidentemente tutte le ipotesi in cui devono determinarsi le sorti del contratto di lavoro con il cedente laddove il lavoratore decida di rifiutare il passaggio alla cessionaria; tale previsione normativa, infatti, ha specifici presupposti applicativi, rappresentanti dal fatto che “*le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda*” (condizione che non può essere ritenuta sempre presente, altrimenti tale specificazione nella norma sarebbe inutile; si torna all'interpretazione in forza del principio dell'effetto utile; cfr. art. 1367 c.c.: “*Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno*”⁶⁹); tuttavia, non sempre tali presupposti ci sono ed anzi il caso di specie sembra proprio uno di quelli, posto che le condizioni di lavoro dei ricorrenti sono rimaste – eccezion fatta per la sola titolarità dei contratti di lavoro dal lato datoriale – sostanzialmente immutate rispetto a prima, con la conseguenza che l'art. 2112, 4° comma nemmeno potrebbe essere invocato nel caso di specie; dunque, seguendo l'interpretazione di Cass. n. 15105/2002 avremo che se non sussistessero, nel breve, elementi concreti di sostanziale modifica peggiorativa delle condizioni di lavoro del lavoratore, essendo la norma inapplicabile, si tornerebbe ad una situazione di anomia, nella quale, anzi, dovrebbe rilevare proprio la regola generale dell'art. 1372 c.c., derogabile solo ex art. 1406 c.c., con un effetto “a macchia di leopardo” che palesa il livello non soddisfacente di sistemazione interna della materia; dunque, il 4° comma dell'art. 2112 c.c. non può rappresentare la scelta italiana naturale regolante l'ipotesi di cessione rifiutata dal lavoratore.

D'altra parte, tale disposizione non è né più né meno che la trasposizione interna di una regola comunitaria già contenuta nella prima direttiva (quella del 1977), che all'art. 4, 2° comma prevedeva proprio che “*Se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è rescisso in quanto il trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la rescissione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro*”; evidentemente, nel riconoscere il legislatore italiano (seppur tardivamente, nel 2001) un tale diritto previsto obbligatoriamente dalla normativa comunitaria, non pare potersi ritrovare una scelta “di campo” nel senso di escludere la regola generale dell'art. 1406

58. Ponendo in tesi di applicare le regole appena viste al caso di specie, posto come detto che il dissenso del lavoratore impedisce il suo passaggio al cessionario⁹, ci si deve anche domandare quale sia la sorte di una cessione di azienda o di ramo di azienda in cui la maggior parte dei lavoratori scelga di non passare al cessionario.
59. In questo caso, su un totale di 116 lavoratori coinvolti nel tentativo di esternalizzazione, ben 106 hanno impugnato stragiudizialmente, mentre 105 hanno proposto ricorso: dunque, oltre il 90 % dei lavoratori trasferiti si è opposto giudizialmente alla cessione e, quindi, va considerato ad essa dissenziente.
60. La cessione di ramo (dei due rami) di azienda, nel caso di specie, come evidenziato nel punto 48, va qualificata come leggera, ossia non basata sui mezzi, bensì sulla manodopera, sul personale.

c.c.; se la soluzione alla questione, d'altra parte, fosse quella indicata dalla sentenza Cass. n. 15105/2002, visto che le dimissioni per giusta causa per peggioramento delle condizioni di lavoro sono un diritto previsto già dalla direttiva del 1977, non si vede proprio perché la Corte di Giustizia, nel decidere le cause Katsikas, Merckx e Neuhuys e Temco, abbia stabilito che la direttiva non si occupa della sorte del contratto di lavoro tra lavoratore e cedente nel caso di opposizione del lavoratore al passaggio alla cessionaria; evidentemente, infatti, se il ragionamento di Cass. n. 15105/2002 fosse corretto, la facoltà di dimissioni per giusta causa ai sensi dell'art. 4, 2° comma della direttiva del 1977 sarebbe la risposta alla nostra domanda, anche e proprio nel diritto comunitario e quindi non avrebbe alcun senso l'affermazione della CGUE che la direttiva non si occupa di questo aspetto; ma siccome la Corte di giustizia non ha ritenuto che tale speciale recesso per giusta causa esprima una regola (comunitaria) sulle sorti del rapporto del lavoratore dissenziente con la cedente (si veda il "*Tuttavia*" della sentenza Merckx), evidentemente lo stesso identico recesso per giusta causa previsto dal – in quanto trasposto pedissequamente nel – diritto interno non può essere considerato la "regola" italiana applicabile alle sorti del rapporto del lavoratore dissenziente con la cedente. Esso esprime una facoltà (a sua miglior tutela) per il lavoratore. Non già la regola che sovraintende il rapporto; d'altra parte, la mancata trasposizione nel diritto interno delle dimissioni per giusta causa ex art. 4, 2° comma della direttiva avrebbe comportato la sanzione per l'inadempimento a carico dello Stato italiano, con la conseguenza che l'introduzione obbligatoria di tale istituto maggiormente garantista per il lavoratore non può che essere valutato per quello che è, un atto dovuto a livello comunitario in attuazione di un diritto e niente di più; da tale introduzione non può invece derivarne una penalizzazione per il lavoratore.

⁹ E qui sarebbe interessante sapere dalla Corte di giustizia se la direttiva osta o meno ad una disciplina interna in cui il mancato utilizzo del diritto alle dimissioni per giusta causa ex art. 4, paragrafo 2 della direttiva (anche in assenza dei relativi presupposti) possa importare la rinuncia al diritto ad opporsi alla cessione (al fine, in base al diritto interno, di rimanere occupato presso la cedente); l'aver la S.C. adottato la ragionevole strada dell'art. 2555 c.c. e della nozione commerciale di azienda – ancorché da ultimo mediante commistioni con quella parte del diritto comunitario dettato ai fini della continuità del rapporto e nell'ottica del favore per i trasferimenti che tutelano i diritti dei lavoratori – rende tale questione superflua ai fini decisori.

61. Queste le premesse in fatto, a questo punto devono trarsi le conclusioni del ragionamento.
62. Come visto, sulla base del diritto dell'U.E. così come interpretato dalla giurisprudenza costante della CGUE, la direttiva non prescrive il passaggio coattivo alla cessionaria.
63. Dunque, i lavoratori dissenzienti ed impugnanti la cessione non possono dirsi passati alle dipendenze della cessionaria e, quindi, il 90 % dei dipendenti è rimasto estraneo alla cessione di ramo di azienda.
64. A questo punto la domanda può essere riformulata in questi termini: è trasferimento di ramo di azienda il trasferimento di uno o più rami leggeri, fondati pressoché esclusivamente sulla manodopera e sul know-how dei lavoratori, laddove solo il 10 % di tali lavoratori passi al cessionario ?
65. La risposta non può che essere una ed una sola: non si è verificata alcuna cessione di ramo di azienda.
66. Questo pacificamente nell'ottica del diritto dell'U.E. (per citarne solo alcune, in ordine sparso, che hanno applicato questo principio: C. giust. 24 gennaio 2002 in C-51/00 Temco; C. giust. 11 marzo 1997 in C-13/95 Suzen; C. giust. 10 dicembre 1998 in C-173 e 247/96 Hidalgo; C. giust. 10 dicembre 1998 in C-127/96 e riunite) Fernandez Vidal; 11 luglio 2018, Somoza Hermo e Ilunión Seguridad, C-60/17).
67. Ovviamente, ma in realtà è bene precisarlo, il diffuso dissenso dei lavoratori alla cessione, idoneo ad escludere il passaggio del ramo di azienda leggero, non deve rivestire necessariamente i crismi delle dimissioni per giusta causa (anche eventualmente ex art. 2112, 4° comma c.c.): come detto la norma tutela i lavoratori e sicuramente non può essere intesa quale sorta di ghigliottina che ne conculchi i diritti, imponendo le dimissioni a fronte di una cessione di ramo di azienda illegittima; ciò d'altra parte si ritiene pacifico già nell'ambito delle tutele contro il licenziamento operato dalla cedente (*“la scelta effettuata dal lavoratore*

per la costituzione di un nuovo rapporto con la società subentrante nell'appalto di servizi non implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi, in tale scelta, in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo": Cass. 12613/2007; 22121/2016) e non si vede proprio per quale ragione una regola analoga non dovrebbe valere nel caso di specie in cui il lavoratore resiste alla cessione, pur continuando a lavorare (al fine di non rimanere disoccupato, con conseguente aggravio del danno a proprio carico), nel frattempo e di fatto, per la cessionaria.

68. A tali definitive conclusioni (comunque) si arriva come visto anche indirettamente in base a valutazioni squisitamente interne, ossia ex art. 2555 c.c., posto che il passaggio di alcuni computers e del mobilio usato da ufficio, oltre alla disponibilità di locali vuoti, senza i dipendenti dissenzienti (che sono il 90 % della forza lavoro necessaria), fa venire meno qualunque vincolo funzionale possibile al ramo ceduto (Cass. n. 10740/2013: *“La tradizionale l'interpretazione dell'art. 2555 c.c., è nel senso che possa rientrare nella fattispecie della cessione di azienda anche una sola parte dei beni ceduti che, pur non comprendendo tutti quelli che appartenevano all'azienda oggetto di cessione, abbia tuttavia mantenuto un'organizzazione autonoma idonea a consentire di esercitare un'attività d'impresa, seppur con inevitabili integrazioni che il cessionario abbia dovuto porre in essere (Cass.n. 21481 del 2009; Cass. n. 27286 del 2005)”*).

69. In definitiva, sotto tutte le possibili latitudini interpretative, sia che si applichi la nozione commerciale di impresa, sia che si applichi l'orientamento attuale della giurisprudenza di legittimità sulle esternalizzazioni, sia che si applichino integralmente le regole europee come da ultimo evidenziato, la cessione dei lavoratori *de quibus* – come tutte le esternalizzazioni di lavoratori senza azienda

realizzate contro il consenso degli stessi – va considerata come non avvenuta, con conseguente accoglimento del ricorso.

70. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo (valore indeterminabile, complessità media, 4 fasi).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) accertata l'inesistenza nei confronti dei ricorrenti della cessione dei rami d'azienda di cui alla motivazione tra BPER S.P.A. e GARDANT BRIDGE SERVICING S.P.A. (già BRIDGE SERVICING S.P.A.), condanna BPER S.P.A. al ripristino del rapporto di lavoro dei ricorrenti, senza soluzione di continuità rispetto alla cessione;
- 2) condanna BPER SPA e GARDANT BRIDGE SERVICING SPA in solido tra loro a rimborsare ai ricorrenti le spese di lite, che si liquidano in € 259,00 per spese ed € 12.000,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per rimborso spese generali.

Ravenna, 26 giugno 2025

Il Giudice

dott. Dario Bernardi