
SENTENZA

Cassazione civile sez. lav. - 16/03/2021, n. 7364

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAIMONDI Guido	-	Presidente	-
Dott. ARIENZO Rosa	-	Consigliere	-
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni	-	Consigliere	-
Dott. PAGETTA Antonella	-	Consigliere	-
Dott. AMENDOLA Fabrizio	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 9732/2017 proposto da:

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

- ricorrente principale -

contro

F.C., + ALTRI OMESSI, tutti elettivamente domiciliati in ROMA
VIA CRESCENZIO N. 58, presso lo studio degli Avvocati BRUNO COSSU, e
SAVINA BOMBOI, che li rappresentano e difendono unitamente
all'avvocato ALBERTO PICCININI;

- controricorrenti -

nonchè da: RICORSO SUCCESSIVO SENZA N.R.G..

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

- ricorrente successivo -

contro

F.C., + ALTRI OMESSI, tutti elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA CRESCENZIO N. 58, presso lo studio dell'avvocato BRUNO
COSSU, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati ALBERTO
PICCININI, ALBERTO PICCININI, SAVINA BOMBOI;

- controricorrenti - ricorrenti incidentali al ricorso successivo -
e contro

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

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 775/2016 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE,
depositata il 30/01/2017 R.G.N. 872/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del

03/02/2021 dal Consigliere Dott. FABRIZIO AMENDOLA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
CELESTE Alberto, che ha concluso per il rigetto di tutti i ricorsi,
cessata materia del contendere parziale per coloro che hanno
conciliato;

uditi gli Avvocati SAVERIO CASULLI e GUGLIELMO BURRAGATO;

udito l'Avvocato MARCELLO GIUSTINIANI;

udito l'Avvocato BRUNO COSSU.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di Firenze, con sentenza del 30 gennaio 2017, ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva accolto le domande di lavoratori già dipendenti della Banca Monte dei Paschi di Siena Spa volte ad accertare la perdurante esistenza di detto rapporto di lavoro in ragione della "dedotta illegittimità e inefficacia della successione di Fr. Srl in tali rapporti ex art. 2112 c.c., in esito alla cessione da parte della Banca del ramo d'azienda cui i lavoratori erano addetti"; la Corte, su appello incidentale dei lavoratori, ha riliquidato poi le spese del primo grado "tenuto conto del corrispondente scaglione e tenuto conto delle attività svolte inizialmente sui singoli procedimenti e successivamente sull'unico risultante dalla riunione", condannando altresì le società appellanti al pagamento delle spese del secondo grado.

2. La Corte fiorentina ha premesso che "su analoga questione questa Corte si è pronunciata nella sentenza di pari data promossa da Fruendo Srl e Banca Monte dei Paschi di Siena c. A. ed altri... con motivazione che qui si riporta perchè valga anche per la presente stante la sovrapponibilità della fattispecie". Dopo aver richiamato un precedente di legittimità (Cass. n. 17366 del 2016) al quale ha dichiarato di uniformarsi, la Corte di Appello - in estrema sintesi - ha condiviso "la conclusione in fatto del primo giudice secondo cui la cessione da BMPS a Fr. srl non ha realizzato il trasferimento di un ramo d'azienda nel senso inteso dalla direttiva 2001/23/CE e dall'art. 2112 c.c."; in particolare ha escluso l'autonomia funzionale del ramo ceduto.

3. Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto separati ricorsi Banca Monte dei Paschi di Siena Spa e Fr. Srl: la prima società con 6 motivi e la seconda con 4. Hanno resistito con distinti controricorsi i lavoratori in epigrafe; in quello che resiste al ricorso della

BMPS vi è anche una impugnazione incidentale sulle spese, affidata a 3 motivi, alla quale la Banca ha replicato con controricorso.

4. Nelle more del giudizio sono stati depositati verbali di conciliazione sottoscritti in sede protetta tra le società ed i seguenti lavoratori: F.C., + ALTRI OMESSI.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere nel giudizio di cassazione ed il conseguente sopravvenuto difetto di interesse alla prosecuzione del processo, in ragione dei verbali di conciliazione sottoscritti tra le parti innanzi indicate e le società in epigrafe, con compensazione delle spese del giudizio di legittimità tra dette parti.

Non risultano, invece, aver conciliato la lite i seguenti lavoratori: S.R., + ALTRI OMESSI.

Per essi occorre, quindi, delibare i ricorsi proposti.

2. I motivi di ricorso di Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, accompagnati da una istanza di rinvio pregiudiziale alla CGUE, possono essere come di seguito sintetizzati.

Con il primo, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, si denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., per non avere la Corte di Appello ritenuto sussistente il requisito dell'autonomia funzionale del ramo ceduto", errando nell'interpretare la disciplina codicistica e comunitaria e, più in particolare, nell'individuare gli elementi decisivi che qualificano il requisito dell'autonomia funzionale di un ramo d'azienda oggetto di cessione.

Con il secondo motivo si denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 2112 c.c., nella parte in cui la sentenza, respingendo il sesto motivo di appello BMPS, ritiene implicitamente necessario il requisito della preesistenza del ramo ceduto, non richiesto dalla norma in esame".

Il terzo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, "nullità della sentenza per violazione dell'art. 111 Cost., comma 6, art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4), art. 156 c.p.c., commi 2 e 3, sotto il profilo della carenza assoluta di motivazione o "motivazione apparente" in ordine alla sussistenza nei fatti del requisito della preesistenza", avendo, la Corte territoriale, trascurato di illustrare le ragioni per le quali il requisito della preesistenza dovrebbe a tutt'oggi valere.

Il quarto motivo denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c., per avere la Corte di Appello omesso di porre a fondamento della decisione fatti specificamente non contestati e per aver omesso di considerare le istanze istruttorie

dedotte da BMPS sulla sussistenza in capo ai lavoratori del ramo ceduto di un particolare know how e di una specifica professionalità".

Il quinto mezzo lamenta, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, "nullità della sentenza per violazione dell'art. 111 Cost., comma 6, art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4), art. 156 c.p.c., commi 2 e 3, sotto il profilo della carenza assoluta di motivazione o "motivazione apparente" in ordine alla natura non labour intensive delle attività di back office svolte dal ramo ceduto".

Il sesto motivo denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 1406 e 2112 c.c., per avere la Corte di Appello ritenuto che la fattispecie in esame sia riconducibile ad una cessione individuale di contratti e non ad un trasferimento di ramo d'azienda", integrandosi - secondo la ricorrente - tutti i presupposti individuati dalla giurisprudenza interna e comunitaria per la valida cessione di un ramo di azienda.

3. La società Fruendo Srl ha articolato i motivi di ricorso che possono essere come di seguito sintetizzati.

Con il primo motivo, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, si denuncia violazione dell'art. 2112 c.c., commi 1 e 5, anche in relazione agli artt. 1, 3, 4 e 6 della direttiva 2001/23/CE, per avere la Corte distrettuale assunto una errata nozione di "autonomia" del ramo aziendale, che va intesa non già come "autosufficienza" imprenditoriale assoluta della frazione ceduta, bensì come autonomia funzionale, ossia destinazione al compimento delle operazioni che l'unità ceduta svolgeva.

Con il secondo motivo, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, si denuncia la violazione dell'art. 111 Cost., comma 6 e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, avendo, la Corte territoriale, omesso qualsiasi motivazione sul requisito della preesistenza del ramo d'azienda (oggetto dei motivi di appello), concentrandosi esclusivamente sul requisito dell'autonomia funzionale. In subordine, ove si dovesse ritenere che l'autonomia funzionale del ramo ceduto equivalga alla sua autosufficienza, si formula istanza di sospensione del processo e rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Il terzo mezzo lamenta violazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c., avendo la Corte territoriale errato nel ritenere che il gruppo di lavoratori trasferiti non fosse dotato di un particolare know how.

Il quarto motivo denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c., ovvero, in subordine, dell'art. 111 Cost., comma 6 e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per non avere la Corte territoriale pronunciato sul motivo di appello riguardante l'eccezione di decadenza formulata ai sensi della L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 4, lett. c).

4. Taluni motivi di entrambi i ricorsi possono essere esaminati in connessione in quanto il primo motivo del ricorso B.M.P.S., in parallelo con il primo motivo del ricorso Fr., lamenta l'errore di diritto in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale nel non ritenere sussistente l'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto; il secondo e terzo motivo del ricorso B.M.P.S., parallelamente con il secondo motivo del ricorso Fr., criticano la sentenza impugnata per aver ritenuto, implicitamente ovvero con motivazione apparente, la necessità della preesistenza del ramo ceduto e la Banca, con il quinto mezzo, invoca pure la nullità della sentenza per aver negato la natura labour intensive dell'attività di back office; infine il quarto motivo del ricorso B.M.P.S., analogamente al terzo del ricorso Fr., denuncia la violazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c..

La Corte giudica tali doglianze non condivisibili per le ragioni che seguono.

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

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

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

Da tale pregiudiziale rilievo derivano conseguenze rilevanti dal punto di vista dei limiti del sindacato di legittimità di questa Corte e dei vizi che possono essere utilmente denunciati

nei ricorso per cassazione in tali controversie. Infatti, salvo i casi in cui si lamenti che la sentenza impugnata abbia errato nella ricognizione degli elementi legali identificativi del trasferimento del ramo d'azienda e, quindi, errato nell'ascrizione di significato alla disposizione normativa astratta, nelle altre ipotesi l'alternativa praticabile è che: o si denuncia un errore di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, sub specie di errore di sussunzione commesso dai giudici del merito (v. in proposito Cass. SS.UU. n. 5 del 2001 e, più di recente, Cass. n. 13747 del 2018); oppure si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., n. 5, ovvero, alternativamente, una motivazione che violi il cd. "Minimo costituzionale".

Nella prima prospettiva è indispensabile, così come in ogni altro caso di dedotta falsa applicazione di legge, che si parta dalla ricostruzione della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito e cioè da quel fatto così come da costoro accertato, in quanto è solo l'applicare ad un accadimento accertato giudizialmente una norma dettata per disciplinare ipotesi diverse a costituire una falsa applicazione della legge, usualmente definita "vizio di sussunzione" (cfr. tra le altre: Cass. n. 6035 del 2018; Cass. n. 8760 del 2019); diversamente si trasmoderebbe nella revisione di un accertamento che appartiene al dominio dei giudici ai quali esso compete. Infatti il sindacato sulla violazione o falsa applicazione di una norma di diritto (cfr. Cass. n. 26307 del 2014; Cass. n. 22348 del 2007) presuppone la mediazione di una ricostruzione del fatto incontestata (tra molte: Cass. n. 4125 del 2017; Cass. n. 23851 del 2019); al contrario, laddove si critichi la ricostruzione della vicenda storica quale risultante dalla sentenza impugnata, si è fuori dall'ambito di operatività dell'art. 360 c.p.c., n. 3, e la censura è attratta inevitabilmente nei confini del sindacabile esclusivamente ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella formulazione tempo per tempo vigente, vizio che appunto postula un fatto ancora oggetto di contestazione tra le parti.

In questa seconda prospettiva, inevitabilmente legata alla quaestio facti, potrà essere denunciato l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5. Ma in tal caso dovranno essere rispettati gli enunciati posti nell'interpretazione della novellata formulazione della disposizione dalle Sezioni unite di questa Corte con le sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014 (con principi costantemente ribaditi dalle stesse Sezioni unite, v. sentenze n. 19881 del 2014, n. 25008 del 2014, n. 417 del 2015, oltre che dalle Sezioni semplici). Solo ove vengano rispettati tali enunciati potrà valutarsi, in sede di legittimità, se la totale trascuratezza ad opera dei giudici del merito di un fatto storico connesso alla vicenda traslativa del trasferimento d'azienda avrebbe condotto, per la sua sicura decisività, ad un opposto esito della lite.

In entrambi i casi resta fermo quanto ancora di recente ribadito dalle Sezioni unite civili circa l'inammissibilità di censure che "sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione e

falsa applicazione di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, degradano in realtà verso l'inammissibile richiesta a questa Corte di una rivalutazione dei fatti storici da cui è originata l'azione", così travalicando "dal modello legale di denuncia di un vizio riconducibile all'art. 360 c.p.c., perchè pone a suo presupposto una diversa ricostruzione del merito degli accadimenti" (cfr. Cass. SS.UU. n. 34476 del 2019; conf. Cass. SS.UU. n. 33373 del 2019; Cass. SS.UU. n. 25950 del 2020).

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

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

Sintomatico in tal senso anche l'inappropriato richiamo sia alla violazione dell'art. 2697 c.c., che dell'art. 115 c.p.c.: per il primo aspetto la violazione dell'art. 2697 c.c., è censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne fosse onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e non invece laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (Cass. n. 15107 del 2013; Cass. n. 13395 del 2018), mentre nella sentenza impugnata non è in alcun modo ravvisabile un sovvertimento dell'onere probatorio, interamente gravante su chi intendeva avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. (Cass. n. 4500 del 2016 e Cass. n. 206 del 2004); per l'altro aspetto, in tema di valutazione delle prove, il principio del libero convincimento, posto a fondamento degli artt. 115 e 116 c.p.c., opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sicchè la denuncia della violazione delle predette regole da parte del giudice del merito non configura un vizio di violazione o falsa applicazione di norme, bensì un errore di fatto, che deve essere censurato attraverso il corretto paradigma normativo del difetto di motivazione, e dunque nei limiti consentiti dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (tra le altre v. Cass. n. 23940 del 2017; Cass. n. 4699 e 26769 del 2018; Cass. n. 1229 del 2019; v., da ultimo, pure Cass. n. 24395 del 2020).

Quanto poi alla nullità della sentenza, eccepita da entrambe le società per apparenza o assenza della motivazione a mente dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, è appena il caso di ricordare che le Sezioni unite già citate (Cass. SS.UU. nn. 8053 e 8054 del 2014) hanno sancito come l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integri un error in procedendo che comporta la nullità della sentenza solo nei casi di "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico",

di "motivazione apparente", di "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", di "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; si è ulteriormente precisato che di "motivazione apparente" o di "motivazione perplessa e incomprensibile" può parlarsi laddove essa non renda "percepibili le ragioni della decisione, perchè consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di talchè essa non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice" (Cass. SS.UU. n. 22232 del 2016; v. pure Cass. SS.UU. n. 16599 del 2016). Pertanto chi ricorre per cassazione può dedurre la nullità della sentenza che accerti o neghi l'applicabilità dell'art. 2112 c.c., solo laddove la motivazione della sentenza impugnata - avuto riguardo naturalmente alla ricostruzione dei fatti e non alle questioni di diritto presenti i vizi radicali così delineati. Mentre nella specie è sufficiente ripercorrere il testo della pronuncia per avvedersi come la Corte distrettuale abbia dato ampiamente conto delle ragioni che hanno orientato il suo convincimento, non essendo certo idonea a determinare la radicale nullità dell'intera sentenza l'eventuale ritenuta inadeguatezza motivazionale - avuto riguardo a taluni aspetti specifici ovvero alle istanze istruttorie da parte dei soccombenti che patrocinano un diverso opinamento.

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

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

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

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

Il richiamo al valore del precedente di legittimità è stato successivamente ribadito non solo con riferimento all'interpretazione giurisprudenziale di norme processuali ma anche in relazione all'interpretazione di norme di altra natura (Cass. SS.UU. n. 23675 del 2014). In

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

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

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

8.1. Secondo un risalente principio di legittimità la cessione di ramo d'azienda è configurabile ove venga ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi (Cass. n. 17919 del 2002; Cass. n. 13068 del 2005; Cass. n. 22125 del 2006).

Detta nozione di trasferimento di ramo d'azienda è coerente con la disciplina in materia dell'Unione Europea (direttiva 12 marzo 2001, 2001/23/CE, che ha proceduto alla codificazione della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, come modificata dalla direttiva 29 giugno 1998, 98/50/CE) secondo cui "è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria" (art. 1, n. 1, direttiva 2001/23).

La ratio della disciplina comunitaria è intesa ad assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'attività economica indipendentemente dal cambiamento del proprietario e, quindi, è finalizzata a proteggere i lavoratori nella situazione in cui

siffatto cambiamento abbia luogo (Corte di Giustizia, 7 febbraio 1985, C-186/83, Botzen e a., punto 6; Corte di Giustizia, 18 marzo 1986, C-24/85, Spijkers, punto 11); essa, infatti, riguarda il "ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti", per cui non è direttamente incidente nelle ipotesi in cui non si controverta del "mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti" presso la cessionaria, in difetto dei presupposti previsti dal diritto dell'Unione (cfr. Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a., punti 35 e 37).

La Corte di Giustizia, cui compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario vivente (ex plurimis: Cass. n. 19740 del 2008), ha ripetutamente individuato la nozione di entità economica come complesso organizzato di persone e di elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (cfr. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C- 13/95, Suzen, punto 13; Corte di Giustizia, 20 novembre 2003, C- 340/2001, Abler, punto 30; Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005; C- 232/04 e C- 233/04, Guney-Gorres e Demir, punto 32) e sia sufficientemente strutturata ed autonoma (cfr. Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, Hernandez Vidal e a., C-127/96, C-229/96, C-74/97, punti 26 e 27; Corte di Giustizia, 13 settembre 2007, Jouini, C-458/05, punto 31; Corte di Giustizia, 6 settembre 2011, Scattolon, punto 60; Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, C-416/16, Piscarreta Ricardo, punto 43; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, Ellinika Nafpigeia AE, punto 60).

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

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

cessione di un call center in cui i programmi informatici erano rimasti nella proprietà esclusiva della cedente).

Si è inoltre sottolineato che il "fatto che la nuova disposizione abbia rimesso al cedente e al cessionario di identificare l'articolazione che ne costituisce l'oggetto non significa che sia consentito di rimettere ai contraenti la qualificazione della porzione dell'azienda ceduta come ramo, così facendo dipendere dall'autonomia privata l'applicazione della speciale disciplina in questione, ma che all'esito della possibile frammentazione di un processo produttivo prima unitario, debbano essere definiti i contenuti e l'insieme dei mezzi oggetto del negozio traslativo, che realizzino nel loro insieme un complesso dotato di autonomia organizzativa e funzionale apprezzabile da un punto di vista oggettivo"; tanto in continuità con una tradizionale impostazione secondo cui non è consentita la creazione di una struttura produttiva ad hoc in occasione del trasferimento o come tale identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda già costituito (tra altre, Cass. n. 2429 del 2008; Cass. n. 21711 del 2012; Cass. n. 8757 del 2014; Cass. n. 19141 del 2015).

Negli arresti in discorso non si è poi disconosciuta la legittimità di cessioni di rami aziendali "dematerializzati" o "leggeri" dell'impresa, nei quali il fattore personale sia preponderante rispetto ai beni, in conformità con principi, anche comunitari (Corte di Giustizia 11 marzo 1997, Suzen, C-13/95, punto 18; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, Hernandez Vidal e a., punto 31; Corte di Giustizia, 20 gennaio 2011, C-463/09, CLECE, punto 36), che si sono affermati essenzialmente nel campo della successione negli appalti laddove sono i lavoratori ad invocare l'applicazione dell'art. 2112 c.c., per transitare nell'impresa subentrante, per i quali principi oggetto del trasferimento del ramo può essere anche un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune, senza elementi materiali significativi (in precedenza, tra molte, v. Cass. n. 17207 del 2002; Cass. n. 206 del 2004; Cass. n. 20422 del 2012; Cass. n. 5678 del 2013; Cass. n. 21917 del 2013; Cass. n. 9957 del 2014); ma si è tuttavia confermato il compito del giudice del merito di verificare quando il gruppo di lavoratori trasferiti sia dotato "di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio", così "scongiurando operazioni di trasferimento che si traducano in una mera espulsione di personale, in quanto il ramo ceduto dev'essere dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale viene estrapolato ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato" (in termini Cass. n. 11247/2016 cit.; di recente anche Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, Ellinika Nafpigeia AE, punto 69, ha sottolineato come l'autonomia del ramo ceduto, dopo il trasferimento, non debba dipendere da scelte

economiche effettuate "unilateralmente" da terzi, senza che vi siano garanzie sufficienti che le assicurino l'accesso ai fattori di produzione).

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

A conforto si richiama anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento", (Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a., punto 34).

Anche dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 32, con l'insieme delle decisioni citate si conferma, dunque, la necessità della preesistenza del ramo al fine di sussumere la vicenda circolatoria nell'alveo dell'art. 2112 c.c.; principio già presente nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 19842 del 2003; Cass. n. 8017 del 2006; Cass. n. 2489 del 2008; Cass. n. 8757 del 2014) - pure sul rilievo che la conservazione dell'identità dell'entità ceduta di matrice comunitaria (da ultimo v. Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, Ellinika Nafpigeia AE, punti 61, 62 e 63) postula che possa conservarsi solo qualcosa che già esista - e costantemente ribadito sino ai giorni nostri con innumerevoli sentenze (tra le più recenti v. Cass. n. 30667 del 2019; Cass. n. 6649 del 2020; Cass. n. 18954 del 2020; Cass. n. 20240 del 2020), tanto da assurgere oramai a principio consolidato del diritto vivente, dal quale, per evidenti ragioni dettate anche dall'esigenza di non recare vulnus all'eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, non si ravvisa ragione per discostarsi.

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

Appare chiaro l'errore di metodo sotteso alle censure.

E' proprio la Corte dell'Unione a ribadire costantemente che, per determinare se siano soddisfatte o meno le condizioni per l'applicabilità della direttiva in materia di trasferimento d'impresa, occorre "prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività", ma "questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente" (v. Corte di Giustizia, 9 settembre 2015, C-160/14, Joao Filipe Ferreira da Silva e Brito e altri, punto 26; Corte di Giustizia, 18 marzo 1986, C-24/85, Spijkers, punto 13; Corte di Giustizia, 19 maggio 2002, C-29/91, Redmond Stichting, punto 24; Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C-13/95, Suzen, punto 14; Corte di Giustizia, 20 novembre 2003, C-340/01, Abler e a., punto 33); si è altresì evidenziato che "l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento di cui trattasi" (v. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C-13/95, Suzen, punto 18; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Hernandez Vidal e a., punto 31; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, C-173/96 e C-247/96, Hidalgo e a., punto 31).

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

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

ciascuno di essi, sollecitando questa Corte ad un controllo estraneo al sindacato di legittimità (sui limiti di tale sindacato in materia di ragionamento presuntivo, per tutte, v. Cass. n. 29781 del 2017 e la giurisprudenza ivi richiamata).

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

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

10.1. Le richieste sono state così sintetizzate dalle società.

La Banca Monte dei Paschi di Siena spa ha formulato le seguenti istanze: 1) "se l'art. 1, paragrafo 1, lett. a) e b) della Direttiva 2001/23/CE, deve essere interpretato nel senso che sia di ostacolo, o invece non lo sia, ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, e segnatamente l'art. 2112 c.c., comma 5, come interpretato dalla giurisprudenza della Suprema Corte (e dalla pronuncia della Corte di appello di Firenze oggetto del presente procedimento) la quale, in presenza di una esternalizzazione, da parte di una Banca, dell'attività di back-office bancario intendendosi per tali le attività amministrative, contabili e ausiliarie- verso una impresa operante nel settore dell'outsourcing dei servizi di back-office, non consenta la successione di quest'ultima alla Banca nei rapporti di lavoro dei dipendenti addetti a tale attività, nell'ipotesi in cui la Banca (rectius nel caso in esame un soggetto terzo, il COGMPS) abbia mantenuto la proprietà degli applicativi e delle infrastrutture IT utilizzate per lo svolgimento delle stesse, concedendoli in uso a titolo oneroso alla cessionaria"; 2) "se l'art. 1 paragrafo 1 lett. a) e b)

e l'art. 8 della direttiva 2001/23/CE devono essere interpretati nel senso che siano di ostacolo, o invece non lo siano, ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, e segnatamente l'art. 2112 c.c., comma 5, così come interpretata dalla giurisprudenza della Suprema Corte (e della pronuncia qui impugnata) la quale - in presenza di un trasferimento di una entità economica, pur funzionalmente autonoma, ma non preesistente al trasferimento ed invece identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento - non consenta la successione automatica dal cessionario al cedente nei rapporti di lavoro dei lavoratori addetti a tale entità economica funzionalmente autonoma".

La Fruendo srl ha chiesto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i seguenti quesiti) 1) "se la disciplina dell'Unione Europea in tema di "trasferimento di parte di impresa o parte di uno stabilimento" (in particolare l'art. 1, paragrafo 1, lett. a) e b), in riferimento all'art. 3, par. 1, e all'art. 6, paragrafo 1, comma 4, nonché all'art. 4, paragrafo 1, comma 1 della Direttiva 2001/23/CE), osti ad una norma come l'art. 2112 c.c., commi 5 e 6, la cui formulazione, presupponendo espressamente il mantenimento della "identità", intesa come mantenimento di una preesistente "entità produttiva autonoma" successivamente alla cessione della parte di impresa o di stabilimento dopo la cessione medesima, escluda l'applicazione degli effetti della direttiva previsti dall'art. 3 alle ipotesi di cessione di una porzione dell'impresa o dello stabilimento destinata allo svolgimento di attività economica, intesa come l'offerta di beni o servizi su un determinato mercato (sentenza CGE C-180/10 punto 43) che -in ragione del proseguimento del proprio obiettivo è sufficientemente strutturata al fine (sentenza CGE C-475/99 punto 19 e C-108/10 punto 42)- venga successivamente alla cessione integrata dal nuovo imprenditore in strutture societarie diversamente organizzate per continuare a rendere la medesima attività economica precedentemente resa dalla parte di impresa o di stabilimento ceduta, anche mediante la stipula di contratti di appalto"; 2) "se la direttiva 2001/23, e in particolare il suo art. 1, par. 1, lett. a) e b) in riferimento all'art. 6 par. 1 comma 4, debba essere interpretata nel senso che la nozione di "trasferimento di parti di impresa o di stabilimenti" comprenda una situazione in cui una impresa bancaria - seguendo le esigenze di modernizzazione imposte dal mercato e attivate dai propri concorrenti del settore bancario nazionale ed internazionale - trasferisca a terzi imprenditori dei servizi bancari in outsourcing parti di impresa o di stabilimenti destinate allo svolgimento delle attività di back-office qualora: a) le risorse trasferite siano organizzate in soggetto giuridico autonomo costituito in impresa societaria al fine dello svolgimento dell'attività economica trasferita verso il mercato, seppure sia preponderante l'attività svolta per l'imprenditore cedente; b) l'impresa così costituita, direttamente o mediante una propria struttura contrattuale di servizi, continui a svolgere l'attività precedentemente svolta dalla parte di impresa o di stabilimento ceduta od in ogni caso l'esercizio di attività economiche identiche o analoghe a quella dell'alienante; c) l'impresa cessionaria impieghi parte consistente del personale addetto allo svolgimento delle attività presso l'imprenditore cedente, compreso il personale dirigenziale addetto, fatti

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

10.2. A tal proposito, giova premettere che l'obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza di rimettere la causa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 citato (già art. 234 del Trattato che istituisce la Comunità Europea), viene meno quando non sussista la necessità di una pronuncia pregiudiziale sulla normativa comunitaria, in quanto la questione sollevata sia materialmente identica ad altra, già sottoposta alla Corte in analogo fattispecie, ovvero quando sul problema giuridico esaminato si sia formata una consolidata giurisprudenza di detta Corte (cfr., tra molte, Cass. n. 4776 del 2012); similmente, il rinvio pregiudiziale, quantunque obbligatorio per i giudici di ultima istanza, presuppone che la questione interpretativa controversa abbia rilevanza in relazione al thema decidendum sottoposto all'esame del giudice nazionale e alle norme interne che lo disciplinano (cfr. Cass. SS.UU. n. 8095 del 2007).

Invero è noto (v. Cass. SS.UU. n. 20701 del 2013) che il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia non costituisce un rimedio giuridico esperibile automaticamente a semplice richiesta delle parti, spettando solo al giudice stabilirne la necessità: infatti, esso ha la funzione di verificare la legittimità di una legge nazionale rispetto al diritto dell'Unione Europea e se la normativa interna sia pienamente rispettosa dei diritti fondamentali della

persona, quali risultanti dall'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e recepiti dal Trattato sull'Unione Europea; sicchè il giudice, effettuato tale riscontro, non è obbligato a disporre il rinvio solo perchè proveniente da istanza di parte (tra le altre, v. Cass. n. 6862 del 2014; Cass. n. 13603 del 2011).

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

Pertanto, il giudice nazionale di ultima istanza non è soggetto all'obbligo di rimettere alla Corte di giustizia delle Comunità Europee la questione di interpretazione di una norma comunitaria quando non la ritenga rilevante ai fini della decisione o quando ritenga di essere in presenza di un "acte clair" che, in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della Corte ovvero dell'evidenza dell'interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale (Corte di giustizia, 6 ottobre 1982, causa C283/81, Cilfit; e, per la giurisprudenza di questa Corte, tra le altre: Cass. SS.UU. n. 12067 del 2007; Cass. n. 22103 del 2007; Cass. n. 4776 del 2012; Cass. n. 26924 del 2013).

10.3. Ciò premesso, non reputa questo Collegio che le articolate difese delle istanti introducano nuovi elementi di valutazione, pertinenti alla materia del contendere, tali da giustificare un rinvio alla Corte di Giustizia che già si è espressa, più volte, sulle problematiche di diritto sottese alle enunciate richieste ex art. 267 TFUE.

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

10.4. Orbene, deve osservarsi che in passato la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, 18 marzo 1986, C-24/85, Spijkers, punti 11 e 12) ha adottato un concetto di entità economica per delineare la cd. "unità minima di impresa" funzionale alla

nozione di trasferimento d'azienda, giudicando come criterio decisivo il "mantenimento dell'identità economica trasferita", al fine di non determinare una mera cessione di elementi patrimoniali con l'esclusione del passaggio dei rapporti di lavoro, ma successivamente (v. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C 13/95, Suzen, punto 14) ha iniziato a valorizzare - come si è detto - una valutazione sistematico-complexiva di indici da cui desumere l'esistenza di una entità economica organizzata (mezzi di gestione, organizzazione del lavoro, personale).

Tale scelta giurisprudenziale fu adottata dal legislatore comunitario, in modo sistematico ed organico, appunto nella direttiva 2001/23/CE, e va qui ribadito che per l'ordinamento comunitario il trasferimento deve riguardare una entità economica organizzata in modo stabile (la cui attività non si limiti all'esercizio di un'opera determinata) la quale sia costituita da qualsiasi complesso organizzato di persone e di elementi, che consenta l'esercizio di una attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma, di talchè l'entità economica deve, in particolare, godere, anteriormente al trasferimento, di una autonomia funzionale sufficiente (v., per tutte, Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a., punto 34).

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

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

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

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

In tema di trasferimento di azienda, secondo l'ordinamento processuale italiano, il lavoratore ben può fare accertare in giudizio la non ravvisabilità di un ramo di azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e, quindi, l'inefficacia di questo nei suoi confronti in difetto del suo consenso, per l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. e l'operatività della regola generale di cui all'art. 1406 c.c. (cfr. Cass. n. 11832 del 2014).

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

In ogni caso, con la sentenza del 12 febbraio 2009 (Corte di Giustizia, causa C466/07, Klarenberg, punti da 45 a 48) è stato precisato che l'art. 1 n. 1 lett. b) della direttiva 2001/23/CE definisce esso stesso l'identità di una entità economica facendo riferimento a un "insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria" ponendo, così l'accento non solo sull'elemento organizzativo dell'entità trasferita, ma anche su quello del proseguimento della sua attività economica.

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

Parimenti, in altra sentenza (Corte di Giustizia, 27 febbraio 2020, causa C-298/18, Grafe, punto 26) è stato ribadito che il fatto, per una entità economica, di rilevare l'attività economica di un'altra entità economica, non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di quest'ultima, non potendo l'identità di siffatta entità essere ridotta all'attività che le è affidata. L'identità emerge, secondo la CGUE, da una pluralità di elementi inscindibili tra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione del lavoro, i suoi metodi di gestione ed anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione (cfr. anche Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, causa C-416/16, Piscarreta Ricardo, punto 43), nonchè il trasferimento o meno della clientela, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo il trasferimento e la durata di una eventuale sospensione di queste ultime. Il tutto in un'ottica secondo la quale tali elementi costituiscono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e

non possono, perciò, essere considerati isolatamente (Corte di Giustizia, 26 novembre 2015, causa C-509/14, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, punto 32).

La Corte di Giustizia ha, quindi, sottolineato che spetta sempre al giudice del rinvio valutare se, all'esito dell'accertamento del procedimento principale, l'identità dell'entità trasferita sia stata conservata (per tutte Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, causa C416/16, Piscarreta Ricardo, punto 45; Corte di Giustizia, 27 febbraio 2020, causa C298/18, Grafe, punto 36), in virtù, come dinanzi più volte evidenziato, di un giudizio globale del complesso delle circostanze che caratterizzano l'operazione.

10.7. Dato atto degli orientamenti della Corte di Giustizia in materia (che devono ritenersi idonei - per la loro chiarezza - a risolvere i quesiti di compatibilità avanzati dalle società ricorrenti) e non essendo ravvisabili ulteriori elementi che impongano l'attivazione di un nuovo rinvio pregiudiziale, perchè le problematiche di diritto prospettate non si pongono in contrasto con la normativa comunitaria ma richiedono unicamente una valutazione di fatto degli elementi da parte del giudice nazionale, vanno disattese tutte le richieste di rinvio alla Corte di Giustizia, "non esistendo alcun diritto della parte all'automatico rinvio pregiudiziale ogni qualvolta la Corte di cassazione non ne condivida le tesi difensive, bastando che le ragioni del diniego siano espresse (Corte EDU, caso Ullens de Schooten & Rezabek c. Belgio) ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata (Corte EDU, caso Wind Telecomunicazioni vs. Italia, p.36)" (in termini: Cass. Sez. Un. 14042 del 2016; conf. Cass. n. 14828 del 2018).

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

11. Parimenti non possono trovare accoglimento il sesto motivo del ricorso B.P.M.S. ed il quarto motivo di quello contenuto nel ricorso di Fruendo Srl.

Quanto al primo, è evidente che correttamente la Corte territoriale, una volta esclusa l'applicabilità dell'art. 2112 c.c., con un accertamento che ha anche superato il vaglio di legittimità, ha ritenuto che, per la cessione individuale dei contratti di lavoro, occorresse il consenso dei ceduti a mente dell'art. 1406 c.c..

In merito, poi, alla pretesa nullità della sentenza d'appello perchè non si sarebbe pronunciata sul motivo di gravame concernente la decadenza L. n. 183 del 2010, ex art. 32, comma 4, lett. c), formulata rispetto a taluni lavoratori da Fr. Srl negli "atti di intervento" nel giudizio di primo grado, occorre rilevare che la questione è priva di decisività, considerando che il soggetto il quale intervenga in giudizio acquisendo la veste di interventore adesivo dipendente non può, come tale, dedurre eccezioni non sollevate dal convenuto (v. Cass. SS.UU. n. 23299 del 2011 e n. 7602 del 2010) e nella specie non

viene neanche specificamente dedotto che l'eccezione di decadenza era stata formulata dalla Banca Monte dei Paschi che era originariamente la sola convenuta in giudizio.

12. Con il ricorso incidentale proposto dai lavoratori nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena si chiede la cassazione della sentenza impugnata, limitatamente alla rideterminazione delle spese legali relative al giudizio di primo grado, "dichiarando dovuta (anche) con riferimento alle prime due fasi precedenti la riunione dei (quattro) giudizi proposti", la maggiorazione di cui al D.M. n. 55 del 2014, art. 4, comma 2.

Con il primo motivo si deduce la nullità della sentenza impugnata per avere la Corte di appello, nel liquidare le spese legali relative al giudizio di primo grado, escluso l'applicazione delle maggiorazioni di cui al D.M. n. 55 del 2014, art. 4, comma 2, con riferimento alle prime due fasi dei giudizi precedenti la riunione, in assenza di qualsivoglia richiesta in tal senso, in violazione dell'art. 112 c.p.c..

Con il secondo mezzo si deduce ancora nullità della medesima statuizione contenuta nella sentenza impugnata "per assoluta carenza di motivazione".

Da ultimo il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione del D.M. n. 55 del 2014, art. 4, comma 2, sostenendo che "il presupposto ontologicamente necessario all'applicazione delle maggiorazioni è con tutta evidenza costituito dall'assistenza a più parti, in qualunque fase del procedimento essa venga a svolgersi, e, quindi, non solo nell'ipotesi in cui la pluralità degli assistiti sia conseguenza della riunione".

I motivi del ricorso incidentale, esaminabili congiuntamente per connessione reciproca determinata dalla medesima statuizione della sentenza che impugnano, non risultano meritevoli di accoglimento.

Si controverte della rideterminazione delle spese legali relative al primo grado di giudizio effettuata dalla Corte di Appello, in accoglimento parziale dell'impugnazione proposta dai lavoratori sul punto, liquidate "in complessivi Euro 29.852,00 per le fasi di studio ed introduzione ed in Euro 18.935,00 per le fasi istruttoria e decisoria, oltre spese generali, iva e cpa".

In materia di liquidazione delle spese giudiziali questa Corte ha statuito che, a mente del D.M. n. 140 del 2012, art. 1, comma 7, in nessun caso le soglie numeriche indicate, anche a mezzo di percentuale, sia nei minimi che nei massimi, per la liquidazione del compenso nel decreto e nelle tabelle allegate sono vincolanti per la liquidazione stessa e che, comunque, ciò che rileva è che la liquidazione sia contenuta entro i limiti massimo e minimo (Cass. n. 18167 del 2015, la quale ha pure aggiunto che "che nessuna norma del D.M. n. 140 del 2012, impone al Giudice di liquidare le spese indicando le percentuali di aumento o diminuzione in considerazione delle fasi di studio, introduttiva, istruttoria e decisoria").

Il principio è stato ribadito anche con riferimento al successivo D.M. n. 55 del 2014, per cui non trova fondamento normativo un vincolo alla determinazione secondo i valori medi ivi indicati, dovendo il giudice solo quantificare il compenso tra il minimo ed il massimo delle tariffe, a loro volta derogabili con apposita motivazione (Cass. n. 2836 del 2017; v. anche Cass. n. 21205 del 2016, secondo la quale anche l'aumento di cui al D.M. n. 55 del 2014, art. 8, comma 4, "è senza dubbio rimesso alla valutazione discrezionale del giudice del merito").

Pertanto, anche successivamente all'abrogazione delle tariffe professionali ed all'introduzione di nuovi parametri stabiliti con decreto ministeriale, è stato riaffermato l'insegnamento di legittimità secondo cui, in tema di liquidazione delle spese processuali che la parte soccombente deve rimborsare a quella vittoriosa, la determinazione dei dovuto costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice che, qualora sia contenuto tra il minimo ed il massimo della tariffa, non richiede una specifica motivazione e non può formare oggetto di sindacato in sede di legittimità (cfr. Cass. n. 21205 del 2016; Cass. n. 12537 del 2019; Cass. n. 89 del 2021).

Ne consegue che ogni doglianza sull'applicazione dei parametri stabiliti dal decreto ministeriale è inammissibile laddove non censuri adeguatamente - come nella specie che siano stati violati i minimi o i massimi di tariffa.

E' stato altresì statuito che "in tema di liquidazione degli onorari di avvocato, è demandato al potere discrezionale del giudice di merito stabilire, di volta in volta, l'aumento dell'unico onorario dovuto per la presenza di più parti e ciò anche ove, trattandosi di più processi distinti, sia mancato un provvedimento di riunione" (Cass. n. 8399 del 2019; Cass. n. 19089 del 2009), precisandosi altresì che: "In caso di difesa di più parti aventi identica posizione processuale e costituite con lo stesso avvocato, a quest'ultimo è dovuto un compenso unico secondo i criteri fissati dal D.M. n. 55 del 2014, artt. 4 e 8 (salva la possibilità di aumento nelle percentuali indicate dalla prima delle disposizioni citate), senza che rilevi la circostanza che il detto comune difensore abbia presentato distinti atti difensivi, nè che le predette parti abbiano nominato, ognuna, anche altro diverso legale, in quanto la "ratio" della disposizione di cui al menzionato art. 8, comma 1, è quella di fare carico al soccombente solo delle spese nella misura della più concentrata attività difensiva quanto a numero di avvocati, in conformità con il principio della non debenza delle spese superflue, desumibile dall'art. 92 c.p.c., comma 1" (Cass. n. 25803 del 2017; v. pure Cass. n. 17215 del 2015 e Cass. n. 17147 del 2015).

Pertanto la sentenza della Corte di Appello, alla quale era stata sicuramente devoluta per intero la questione della riliquidazione delle spese giudiziali di primo grado, non è sindacabile in questa sede di legittimità sotto il profilo dell'esercizio discrezionale di stabilire le maggiorazioni previste in caso di presenza di una pluralità di parti, fermo il limite del rispetto minimo e massimo della tariffa.

13. Conclusivamente, accertata la cessazione della materia del contendere tra le parti che hanno concluso accordi di conciliazione, entrambi i ricorsi delle società vanno respinti, così come il ricorso incidentale dei lavoratori.

Le spese, relativamente alle parti che non hanno conciliato, vanno liquidate nel modo che segue: a totale carico di Fruendo Srl, secondo soccombenza, liquidate come da dispositivo; con compensazione parziale, stante la reciproca soccombenza, nella misura pari ad 1/5, con il residuo di 4/5 posto a carico di Banca Monte Paschi di Siena Spa, liquidate per l'intero come da dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228 del 2012, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte di tutte le parti ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per i ricorsi, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13 (cfr. Cass. SS.UU. n. 4315 del 2020).

P.Q.M.

La Corte dichiara la cessazione della materia del contendere tra Banca Monte Paschi di Siena Spa e Fr. Srl con i seguenti lavoratori: F.C., + ALTRI OMESSI; dichiara compensate le spese del giudizio di legittimità tra dette parti.

Rigetta i ricorsi di tutte le altre parti; compensa per 1/5 le spese del giudizio di legittimità tra Banca Monte Paschi di Siena ed i lavoratori ricorrenti in via incidentale che non hanno conciliato, ponendo le residue a carico della società liquidate per l'intero in Euro 12.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, accessori secondo legge e spese generali al 15%; condanna Fr. Srl al pagamento delle spese del giudizio di legittimità sostenute dai lavoratori che non hanno conciliato, liquidate in Euro 12.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, accessori secondo legge e spese generali al 15%.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte di tutte le parti ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per i ricorsi proposti, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 3 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 16 marzo 2021

