

**ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE BOLLO ESENTE DIRITTI**

27 APR. 2017



10428 17

**REPUBBLICA ITALIANA**

Oggetto

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

[ ]

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

R.G.N. 5001/2011

**SEZIONE LAVORO**

Cron. 10428

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Presidente - Ud. 19/01/2017
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere - PU
- Dott. ADRIANA DORONZO - Rel. Consigliere -
- Dott. ROBERTO RIVERSO - Consigliere -
- Dott. LUIGI CAVALLARO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 5001-2011 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE C.F.

X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli Avvocati ANTONINO SGROI, LELIO MARITATO, LUIGI CALIULO, CARLA D'ALOISIO, giusta delega in atti;

2017  
206

- **ricorrente** -

**contro**

O S.R.L. C.F. X , in persona del legale



rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, VIA POMPEO MAGNO 23, presso lo studio  
dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che la rappresenta e  
difende unitamente agli avvocati PUGLIESE GUIDO  
ANASTASIO, MAURO PETRASSI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

**nonchè contro**

EQUITALIA POLIS S.P.A. AGENTE RISCOSSIONE PROVINCIA DI  
GENOVA;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 49/2010 della CORTE D'APPELLO  
di GENOVA, depositata il 16/02/2010 R.G.N. 1058/2007;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 19/01/2017 dal Consigliere Dott. ADRIANA  
DORONZO;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il  
rigetto del ricorso;  
udito l'Avvocato DE ROSE EMANUELE per delega verbale  
avvocato SGROI ANTONINO.

**Fatti di causa**

1. La **O** S.r.l. proponeva opposizione contro la cartella di pagamento con la quale le era stato richiesto il pagamento di contributi a titolo di recupero di sgravi contributivi di cui aveva goduto ai sensi dell'art. 8, comma 4 e 4 *bis*, della legge n. 223 del 1991 per avere assunto a tempo indeterminato ventotto lavoratori posti in mobilità, provenienti dalla società **C** - Cooperativa **C** a r.l.

2. Il credito contributivo traeva origine da un verbale di accertamento, da cui era emersa l'indebita fruizione da parte della società degli sgravi contributivi previsti dalle norme citate, in quanto, secondo l'assunto dell'ente impositore, si era realizzato tra le due società un trasferimento di azienda per l'esercizio dell'attività di ristorazione, bar, servizio per mense aziendali, e i lavoratori assunti, iscritti alle liste di mobilità, erano tutti dipendenti della società cedente.

3. Il Tribunale di Genova rigettava l'opposizione. La Corte d'appello di Genova, con sentenza pubblicata il 16 febbraio 2010, accoglieva l'impugnazione proposta dalla società ritenendo che tra le parti non fosse intervenuto un contratto di cessione di azienda, bensì «un passaggio dei singoli beni non idoneo di per sé a garantire l'esercizio dell'impresa».

4. Contro la sentenza, l'Inps propone ricorso per cassazione sostenuto da un unico motivo, articolato in violazione di legge e vizio di motivazione. La società resiste con controricorso e deposita memoria ex art. 378 cod.proc.civ. Equitalia Polis non svolge attività difensiva.

**Ragioni della decisione**

1. Con l'unico motivo di ricorso l'Inps censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della L. 23 luglio 1991, n. 223, in connessione con gli art. 2555 e 2697 cod.civ. , e 15 della L. 29 aprile 1949, n. 264, nonché per vizio di motivazione.

Il ricorso è senz'altro ammissibile, avendo il ricorrente illustrato le ragioni per le quali chiede la cassazione della sentenza, peraltro sintetizzate in un apposito quesito di diritto, quantunque non più richiesto per effetto dell'abrogazione dell'art. 366 *bis* cod.proc.civ. Il ricorrente ha inoltre specificamente indicato, oltre alle norme di diritto di cui si assume la violazione, anche gli atti processuali e i documenti su cui si fonda il ricorso, i quali sono stati depositati unitamente al ricorso per cassazione (decreto di trasferimento del tribunale di Genova sezione fallimentare e accordo sindacale intervenuto tra i dipendenti della società **C** , le organizzazioni sindacali e la società **Q ! F** s.r.l., poi divenuta **O** S.r.l.). Il



R.G. 5001/2011

ricorrente ha così assolto il duplice onere imposto, a pena di inammissibilità del ricorso, dall'art. 366, comma 1°, nn. 4 e 6, e, a pena di improcedibilità, dall'art. 369, comma 2°, n. 4 cod. proc. civ.

2. In punto di fatto, è opportuno premettere che i lavoratori assunti dalla società odierna controricorrente erano dipendenti della **C** la quale, in seguito ad una transazione intervenuta con il Fallimento della Ristoranti **GC** s.p.a., aveva ceduto al fallimento un complesso di beni. A seguito di vendita all'incanto, con decreto del 5/11/2001, il Tribunale di Genova - sezione fallimentare aveva trasferito alla **Q** s.r.l., oggi **O** s.r.l., aggiudicataria, la «azienda per l'esercizio dell'attività di ristorazione, bar, servizio per mense aziendali».

Con l'accordo sindacale del 6/11/2001 l'aggiudicataria si era obbligata ad assumere dal giorno 10/11/2001 tutti dipendenti indicati nell'elenco allegato all'accordo. Ne era seguito il licenziamento dei lavoratori (avvenuto il 9/11/2001), l'iscrizione nelle liste di mobilità e la loro assunzione da parte della **QF** Srl a far tempo dal giorno successivo (ovvero dal 10/11/2001).

3. La società odierna intimata assume che non è intervenuto un trasferimento di azienda, bensì solo l'acquisto da parte sua dell'insegna e dei locali in cui si svolgeva l'attività di impresa della **C** e che pertanto non era tenuta all'assunzione del personale licenziato da quest'ultima e il tribunale.

La corte d'appello ha condiviso tale impostazione, che l'Inps invece contesta rilevando, in sintesi, quanto segue: a) il passaggio dei beni nell'ambito di una procedura fallimentare non esclude che sia intervenuto tra le parti un contratto di cessione di azienda; b) l'onere della prova circa la sussistenza del diritto ad ottenere gli sgravi contributivi grava sulla parte che ne intende beneficiare; c) il *nomen iuris* scelto dalle parti nel decreto di trasferimento, redatto e sottoscritto dal giudice delegato, per la qualità delle parti deve ritenersi adoperato in senso tecnico; d) alla luce di tali considerazioni, non sussistono i presupposti per il beneficio invocato.

4. Il ricorso è fondato.

Il quadro normativo si compone delle seguenti disposizioni.

L'art. 8, comma 4, della legge n. 223 del 1991 (poi abrogato ad opera dalla L. n. 92 del 2012, art. 2, comma 71, lett. b), riconosce il diritto alle agevolazioni contributive al datore di lavoro che, "senza esservi tenuto ai sensi del primo comma", assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità.

La L. 29 aprile 1949, n. 264 del 1949, art. 15, comma 6, e successive modificazioni, richiamata dall'art. 8, comma 1, cit., prevede che «I lavoratori



R.G. 5001/2011

licenziati da un'azienda per riduzione di personale hanno la precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda entro un anno» ( termine ridotto a sei mesi dal D.Lgs. n. 297 del 19 dicembre 2002, art. 6, in vigore dal 30.1.2003).

L'art. 2 comma 1, del d.l. n. 299 del 1994, conv. in L. 451 del 1994, ha poi aggiunto all'art. 8, dopo il comma 4, il comma 4 *bis*, il quale dispone che «Il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti e' escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative. La predetta esclusione non opera nel caso in cui l'assunzione dei lavoratori in mobilità venga effettuata nell'ambito di programmi concordati, presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, con le organizzazioni territoriali dei sindacati maggiormente rappresentativi.».

5. Questa Corte si è più volte pronunciata sulle norme su richiamate e ha chiarito che il legislatore ha individuato specifiche circostanze ostative (tempo di durata della mobilità, rapporti tra imprese consistenti in assetti proprietari sostanzialmente coincidenti, o in rapporti di collegamento o controllo tra imprese) impeditive degli indicati benefici, perché ritenute capaci di concretizzare comportamenti elusivi e fraudolenti. Ha quindi precisato che il riconoscimento dei benefici contributivi in questione presuppone che venga accertato che la situazione di esubero del personale posto in mobilità sia effettivamente sussistente e che l'assunzione a tempo pieno ed indeterminato di detto personale da parte di una nuova impresa risponda a reali esigenze economiche e non concretizzi invece condotte elusive degli scopi legislativi, finalizzate al solo godimento degli incentivi, mediante fittizie e preordinate interruzioni dei rapporti lavorativi (in tal senso, Cass. 27/6/2001, n. 8800; Cass. 9/2/2004, n. 2407; Cass. 3/8/2007, n. 17071; Cass. 20/9/2016, n. 18402).

6. Si è poi precisato che i benefici in esame non possono essere riconosciuti ove tra due imprese sia intervenuto un trasferimento di azienda che, ai sensi dell'art. 2112 c.c., importa la continuazione dei rapporti di lavoro con l'acquirente: in tale ipotesi, non ha rilievo il disposto dell'art. 47, comma 5, della l. n. 428/1990, che, nell'escludere l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. in caso di trasferimento di azienda in crisi, disciplina la posizione contrattuale dei lavoratori nel passaggio alla



R.G. 5001/2011

nuova impresa, senza aver riguardo agli aspetti contributivi (Cass. 9/9/2015, n. 17838; Cass. 14/12/2011, n. 26873; Cass. 8/4/2011, n. 8069).

Tale esclusione discende dal fatto che la finalità delle agevolazioni è quella di favorire l'occupazione dei lavoratori effettivamente espulsi dal mercato del lavoro; poiché, a norma dell'art. 2112, primo comma, cod. civ., in caso di trasferimento di un'azienda (o di un suo ramo), il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il trasferimento non costituisce di per sé motivo di licenziamento, questi è tenuto all'assunzione dei lavoratori; la sussistenza di un obbligo di assunzione ostativo alla percezione dei benefici viene dunque riferita al medesimo complesso produttivo che ha collocato i lavoratori in mobilità, senza che ne rilevi la diversa titolarità. Una formalizzazione di un negozio traslativo che rivesta i caratteri oggettivi della cessione d'azienda non può quindi comunque determinare elusione della normativa previdenziale, non disponibile dalle parti per effetto delle sue ripercussioni sulla finanza pubblica.

7. Ne consegue che ove l'azienda - intesa come complesso organizzato non solo di mezzi ma anche di lavoratori stabilmente addetti ad essa - abbia continuato o riprenda ad operare (non importando ne' se titolare sia lo stesso imprenditore o altro subentrante ne' lo strumento negoziale attraverso cui si sia verificata la cessione totale o parziale di azienda), la prosecuzione o la riattivazione del rapporto di lavoro presso il nuovo datore di lavoro costituiscono non la manifestazione di una libera opzione del datore di lavoro, ma l'effetto di un preciso obbligo previsto dalla legge (art. 2112 c.c., come modificato dall'art. 47 l. n. 428 del 1990 e dal D.lg. n. 18 del 2001) il cui adempimento non giustifica l'attribuzione dei benefici contributivi in argomento non traducendosi in un reale incremento occupazionale; non assume rilievo in contrario l'eventuale raggiungimento di un accordo tra impresa e sindacati in ordine alle modalità attuative del trasferimento di azienda in quanto simile accordo può derogare agli effetti voluti dal citato art. 2112 c.c. soltanto nella particolare ipotesi prevista dal comma 5 dell'art. 47, l. n. 428 del 1990 cit. (Cass. n. 2407/2004).

8. In questa stessa ottica, si è affermato che, ai fini di ottenere l'applicazione dei benefici contributivi, qualora sia stata accertata la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale, quali lavoratori ed oggetto sociale, è onere dell'azienda dare dimostrazione degli elementi di novità intervenuti nella struttura (cfr. al riguardo Cass. 12/11/1999 n. 12589 e Cass. n. 8800/2001, già richiamata) e, si aggiunge, delle significative integrazioni apportate al complesso originario per consentire al complesso ceduto di svolgere



R.G. 5001/2011

autonomamente la propria funzione produttiva (v. da ultimo sul tema Cass. 11/5/2016, n. 9682).

9. Così ricostruita la fattispecie normativa, nell'interpretazione che pacificamente ne dà questa corte, emerge evidente l'erroneità della sentenza, la quale, per un verso, ha dato rilievo ad elementi non significativi ai fini del riconoscimento del diritto agli sgravi, il quale richiede l'accertamento della obiettiva diversità della società subentrante rispetto alla cedente, e quindi l'effettiva creazione di nuovi posti di lavoro e, per altro verso, non ha giustificato in modo adeguato e coerente con le risultanze istruttorie le ragioni per le quali ha ritenuto che oggetto del decreto di trasferimento fossero solo alcuni beni specificamente individuati (insegna e contratto di locazione dei locali in cui si svolgeva l'attività) e non piuttosto l'intero complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa. 10. Al riguardo deve rimarcarsi che:

a) la circostanza che il passaggio dei beni sia avvenuto nell'ambito di una procedura fallimentare è del tutto irrilevante, giacché irrilevanti sono le finalità perseguite dal cedente, siano esse quelle dell'incremento dell'attivo fallimentare o della continuazione dell'attività di impresa. Ciò che rileva è che il fallimento della società non determina di per sé il venir meno del bene giuridico «azienda» inteso come complesso di elementi materiali e giuridici organizzati al fine dell'esercizio dell'impresa, e dunque la possibilità di una sua cessione nell'ambito di un regolare contratto di vendita o affitto di azienda (Cass. 23/6/2001, n. 8621);

b) è onere della parte che intende valersi degli sgravi fornire la prova dei presupposti per la sussistenza del beneficio, poiché il diritto può essere riconosciuto solo ove si accerti che in concreto sussista una diversità oggettiva tra le due imprese: la ritenuta mancanza di prova in ordine al «passaggio dei beni ulteriori rispetto all'insegna e al contratto di locazione dei locali dove si svolgeva l'attività di impresa» non può ridondare in danno dell'istituto previdenziale, essendo piuttosto onere dell'impresa cessionaria dimostrare gli elementi di novità intervenuti nella struttura (così Cass. n. 8800/2001, cit., e Cass. 12589/1999, cit.), in presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale;

c) a tal riguardo, nell'indagine di fatto diretta ad accertare se, nella fattispecie concreta, vi sia stato trasferimento un complesso aziendale o di singoli beni aziendali, non può non essere oggetto di valutazione il *nomen iuris* che le parti hanno dato all'atto di trasferimento, espressamente denominato come trasferimento di azienda per l'esercizio di attività di ristorazione, bar, servizio per mense aziendali, denominazione che si ritrova anche nell'accordo sindacale sottoscritto dalla stessa società, odierna controricorrente;



R.G. 5001/2011

d) oggetto dell'accertamento della valutazione del giudice deve essere anche la natura delle attività svolte dalla parte cedente e della cessionaria e la sua eventuale identità, il numero dei lavoratori già alle dipendenze dell'impresa avente causa, e dunque l'effettiva necessità che l'assunzione a tempo pieno ed indeterminato del personale già dipendente della società dante causa risponda a reali esigenze economiche dell'impresa.

d) infine, oggetto di considerazione deve essere anche il fattore temporale, ossia la successione nel tempo degli eventi che precedono l'assunzione di lavoratori in mobilità (Cass., n. 15789/2008, cit.; Cass., 4 marzo 2000, n. 2443).

Alla luce di queste considerazioni, il ricorso deve essere accolto e la sentenza cassata con rinvio affinché il nuovo giudice proceda ad una nuova valutazione della fattispecie, sulla base dei principi su enunciati. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, 19 -30 gennaio 2017

Il Presidente

Dott. Enrica D'Antonio

Il Consigliere estensore

dott. Adriana Doronzo

*Adriana Doronzo**Enrica D'Antonio*IL CANCELLIERE  
*Maria Pia Giacoia***Depositato in Cancelleria**oggi, 27 APR. 2017IL CANCELLIERE  
*Maria Pia Giacoia*