



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in

ECONOMIA E COMMERCIO

**DISPOSIZIONI IN MATERIA DI
TRASFERIMENTO D’AZIENDA E
TUTELA DEI LAVORATORI**

**PROVISIONS ON THE TRANSFER OF
UNDERTAKINGS AND THE PROTECTION
OF EMPLOYEES**

Relatore:

Prof. Laura Torsello

Rapporto Finale di:

Mattia Ciccola

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 2
---------------------------	--------

CAPITOLO 1: PRINCIPI GENERALI DI AZIENDA

1.1 La nozione di azienda.....	pag. 4
1.2 Fonti del trasferimento di azienda	pag. 6
1.3 Il trasferimento dell'azienda in crisi.....	pag. 10

CAPITOLO 2: IL TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA

2.1 Il concetto di ramo d'azienda.....	pag. 13
2.2 L'autonomia funzionale.....	pag. 15
2.2 I contrasti con il diritto comunitario.....	pag. 18

CAPITOLO 3: TUTELE DESTINATE AL LAVORATORE TRASFERITO

3.1 La conservazione dei diritti del lavoratore.....	pag. 24
3.2 Diritto di recesso del lavoratore.....	pag. 27
3.3 Effetti sul sistema previdenziale del lavoratore.....	pag. 29

CONCLUSIONI	pag. 31
--------------------------	---------

BIBLIOGRAFIA	pag. 33
---------------------------	---------

INTRODUZIONE

Frequentemente, esigenze di mercato e di riorganizzazione portano all'adozione di scelte di frammentazione, di dislocazione, di spostamento delle imprese. Il punto focale riguarda le vicende traslative che potrebbero interessare un'azienda e, quindi, la sorte dei rapporti di lavoro ad essa collegati. La vicenda traslativa (che può avvenire mediante la vendita, l'usufrutto, la cessione, l'affitto) determina il mutamento della titolarità del complesso aziendale. Per capire quale sia il campo di applicazione della disciplina legale volta alla tutela dei lavoratori, dobbiamo fornire una definizione di "trasferimento d'azienda", contenuta principalmente all'interno dell'art. 2112 c.c. comma 5: "il trasferimento d'azienda si verifica nei casi in cui ci sia un passaggio/sostituzione nella gestione di un complesso produttivo organizzato o di una parte di esso"¹ e può avvenire tramite fusione o cessione, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, al di là di quale sia la tipologia negoziale o provvedimento che determina il trasferimento. Tale definizione include di conseguenza tutti mutamenti della persona dell'imprenditore, purché persista un'attività economica organizzata. La seconda parte del comma 5 prevede che possano essere trasferite anche parti d'azienda, intese come articolazioni funzionalmente autonome di un'attività economica organizzata, individuate come tali.

¹ Piccioli S. (2006), *Il trasferimento d'azienda*, p. 1, Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali (ADAPT), n.36

La Corte di giustizia dell'Unione Europea considera trasferimento d'azienda anche il semplice mutamento di soggetti nello svolgimento di un'attività, senza che sia vi sia necessità di trasferire elementi patrimoniali materiali o immateriali. Con lo scopo di adattare il diritto comunitario, il legislatore europeo ha emanato la direttiva 98/50, per fare in modo che quanto previsto dalla Corte di giustizia fosse inglobato anche nel testo della vecchia direttiva 77/187.

CAPITOLO 1: PRINCIPI GENERALI DI AZIENDA

1.1 La nozione di azienda

L'azienda è definita nell'art. 2555 c.c. come il “complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”. Strettamente collegato al concetto di azienda è quello di “impresa” ed in generale di imprenditore, facilmente desumibile dall'art. 2082 c.c. inteso come colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi; “azienda e impresa sono due concetti che vanno tenuti distinti: azienda è il complesso dei beni impiegati nel processo produttivo aziendale da parte dell'imprenditore. L'impresa, invece, è l'attività legata all'azienda da un rapporto di mezzo a fine.”² possiamo di conseguenza affermare che l'azienda è il mezzo attraverso cui si svolge l'esercizio di impresa e di imprenditore. La nozione giuridica di azienda si basa su due teorie, elaborate dalla dottrina e riguardanti il concetto di bene.

La teoria unitaria secondo cui l'azienda si differenzia dalla somma dei beni che la compongono, equiparandola all'universalità dei beni mobili.

La teoria atomistica: secondo cui l'azienda esiste grazie alla pluralità dei beni che la compongono.

L'art. 2555 c.c. mette in luce, come elemento che qualifica l'azienda, la

² Codice Civile, *Libro Quinto – Del lavoro*, (R.D. 16 marzo 1942, n. 262), www.brocardi.it

destinazione dei beni all'esercizio dell'impresa; la nozione di bene include oltre ai beni mobili, immobili e immateriali (es. i brevetti), anche più in generale i contratti stipulati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa e le conseguenti situazioni giuridiche che ne derivano (crediti o debiti). Non è incluso l'avviamento (in lingua inglese goodwill) inteso come il valore aggiunto dell'azienda rispetto ai singoli beni aziendali che consiste nella capacità di attirare commercialmente clientela e generare reddito, in base all'organizzazione di fattori produttivi (c.d. avviamento oggettivo) e all'efficienza dell'imprenditore nel gestire e amministrare l'impresa (c.d. avviamento soggettivo). L'avviamento è considerato non come un elemento, ma come una "qualità immateriale" dell'azienda. Oltre all'avviamento, come altro elemento costitutivo dell'azienda facciamo riferimento al concetto di "organizzazione" il quale prevede, appoggiandosi alle norme vigenti, che sia sufficiente che l'imprenditore sia in possesso di un titolo valido per poter godere dei beni che formano il complesso aziendale, non è condizione necessaria che l'imprenditore sia il proprietario dei beni aziendali, pertanto, i beni aziendali possono essere utilizzati sia in forza di rapporti contrattuali con terzi, sia in forza di un diritto di proprietà; il punto importante non è quindi il titolo in forza del quale l'imprenditore è legittimato all'utilizzo dei beni, ma il ruolo che ogni singolo bene riveste all'interno della compagine aziendale (concetto di strumentalità del bene aziendale, insito al concetto di organizzazione).

1.2 Fonti del trasferimento di azienda

L'azienda può formare oggetto di atti di disposizione, in quanto l'imprenditore può trasferire la stessa ad altri, può decidere di venderla, di darla in affitto o in usufrutto.

L'interesse verso il fenomeno del trasferimento d'azienda è da ricercarsi nell'attualità e nella sempre più grande diffusione di questa politica aziendale, investendo aziende sia private sia pubbliche, i cui effetti hanno ricadute su un'ampia gamma di soggetti, non solo l'imprenditore o i suoi dipendenti, ma su tutti i terzi che in un modo o nell'altro presentavano rapporti con l'azienda stessa.

Tutti i vari interventi legislativi e giurisprudenziali riferibili al trasferimento d'azienda fanno capo a tutte le difficoltà che il fenomeno del trasferimento pone al diritto del lavoro.

Le ingenti modifiche dell'art. 2112 c.c. sono il risultato di un vero e proprio necessario adeguamento dell'ordinamento alle varie direttive comunitarie (che vanno a modificare la prima direttiva, la direttiva n. 187 del 1977) e alle decisioni della Corte di Giustizia. Il dibattito sul tema è inoltre alimentato dalle sentenze del giudice di merito e della Cassazione, nonché dal numero imponente di elaborazioni dottrinali. Per far fronte ai processi di destrutturazione e riorganizzazione dell'impresa oggi in atto, l'ordinamento giuridico si è avvalso di alcune misure volte a tutelare i lavoratori in ipotesi di variazione (mutamento soggettivo) della titolarità dell'impresa, con l'obiettivo di contrastare l'inadempimento delle norme in tema di appalti e di licenziamenti collettivi.

Anche la Corte di Cassazione ha più volte espresso che «sia la normativa comunitaria³, sia allo stesso modo la legislazione nazionale⁴, detengono lo scopo di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva».

La disciplina del trasferimento d'azienda considera dunque gli interessi del cedente, del cessionario e dei rapporti di lavoro inevitabilmente coinvolti nell'operazione di trasferimento. È sicuramente importante affermare come i vari interventi legislativi comunitari abbiano generato un maggiore grado di coinvolgimento delle parti rappresentative dei lavoratori ed in generale dei vari soggetti esterni all'impresa al fine di realizzare un essenziale equilibrio tra le ragioni del trasferimento dell'impresa e i diritti di tutti i lavoratori coinvolti.

Non è risultato di certo un lavoro facile combinare o adattare le varie discipline comunitarie emanate con le varie discipline interne del trasferimento d'azienda, arrivando a generare anche delle tensioni normative.

In tema di trasferimento d'azienda, è anche sicuramente necessario soffermarci su come si sia sviluppato nel tempo l'art. 2112 del c.c.; le norme derivanti da tale articolo, nella sua formulazione originaria, erano posti essenzialmente per tutelare

³ Direttiva del consiglio UE del 28 giugno 1998 n.98/50 e 12 marzo 2001 n. 01/23

⁴ Art. 2112, comma quinto, cod. civ., sostituito dall'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276

l'interesse del datore di lavoro alla continuità ed alla funzionalità aziendale, prevedendo, come sola ed unica garanzia per i lavoratori investiti dal trasferimento, un regime di solidarietà tra alienante e acquirente limitatamente ai crediti lavorativi accumulati nel corso dei vari esercizi commerciali.

Solo ed unicamente con l'entrata in vigore della legge n. 604/1966 è emersa la ragione protettiva della norma in questione.

Il principio sancito dalla giurisprudenza secondo cui il trasferimento di impresa non costituisce giustificato motivo per il licenziamento sarà poi recepito dal legislatore nell'art. 47 della legge 428/1990. L'art. 2112 si presenta come norma volta a tutelare la continuazione del rapporto di lavoro in un'ottica di conservazione dell'integrità funzionale dell'organizzazione aziendale in cui si

incorporano inscindibilmente le prestazioni di lavoro. Tale collegamento tra i rapporti di lavoro e gli altri fattori del complesso aziendale presuppone l'irrilevanza dell'intuitus personae nei riguardi dell'imprenditore, ragion per cui le modificazioni soggettive della titolarità dell'impresa non possono mai costituire giusta causa di recesso per il contraente ceduto. Il potere di recedere per

giusta causa dal contratto di lavoro può dunque essere esercitato dal lavoratore ceduto solo qualora la modificazione soggettiva si risolva in una modificazione oggettiva del rapporto. L'art. 2558 c.c. riguardante la successione nei contratti ad esempio, si avvale dello stesso meccanismo operativo previsto dall'art. 2112 c.c. per assicurare all'impresa la permanenza dei rapporti di lavoro.

Esso recita testualmente “Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale, il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante⁵.

Le disposizioni in esame realizzano la conservazione dei rapporti contrattuali del complesso aziendale mediante il subingresso di un soggetto ad un altro nel complesso delle situazioni giuridiche attive e passive qualificanti il rapporto giuridico stesso.

Seppur possa sembrare che i due articoli agiscano di pari passo o siano complementari, in realtà l'art. 2558 prefissa l'obiettivo di salvaguardare l'integrità economica dell'azienda, al contrario l'art. 2112 prefissa l'obiettivo di salvaguardare ed incorporare nel trasferimento i vari rapporti di lavoro.

⁵ Art. 2558, Codice Civile, *Libro Quinto – Del lavoro*, www.brocardi.it

1.3 Il trasferimento dell'azienda in crisi

Per quanto concerne il trasferimento d'azienda in crisi non sono venuti a mancare contrasti tra la disciplina normativa italiana e la disciplina comunitaria; l'art. 47, comma 5, della legge n. 428/1990, escludeva ad esempio dalla applicazione dell'art. 2112 c.c. i trasferimenti riguardanti le aziende dichiarate in stato di crisi aziendale dapprima valutata e successivamente accertata dal Consiglio Interministeriale per la Politica Industriale (CIPI) ai sensi dell'art. 2, comma 5, lett. c, della l. n. 675/1977, attinente alle imprese nei confronti delle quali fosse stato dichiarato il fallimento (conferma di concordato preventivo consistente nella cessione di beni, emissione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, di assoggettamento all'amministrazione straordinaria).

In questi casi, e ove fosse stato raggiunto un accordo per il mantenimento anche parziale dell'occupazione, non si applicavano le disposizioni dell'art. 2112 c.c., salve le condizioni di miglior favore che fossero state stabilite dall'accordo concluso in sede di esame congiunto (che avrebbe anche potuto prevedere che parte del personale ritenuto eccedentario rimanesse alle dipendenze del cedente).⁶

La direttiva comunitaria sopra citata, in effetti, non prevedeva alcuna ipotesi di deroga alle varie tutele introdotte dalla direttiva stessa in favore dei lavoratori

⁶ Lama L. (2010), *Il trasferimento di azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano*, Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali (ADAPT), n.111

soggetti al trasferimento, nonostante la possibilità per i singoli stati membri di attuare interventi legislativi che prevedevano uno stato di maggior favore ai lavoratori coinvolti.

La disciplina nazionale (ove il legislatore si focalizzava sull'obiettivo del mantenimento dell'occupazione, nei limiti del possibile) concedette di rinunciare a tutte o a parte delle tutele che l'art. 2112 c.c. concentrando su quale fosse la cosa migliore da fare per lavoratori coinvolti anche nel caso di trasferimento di aziende il cui stato di crisi fosse stato confermato in via amministrativa (e quindi non finalizzate alla liquidazione dei beni aziendali) con la conclusione però di risultare in contrasto sia con la precedente direttiva 77/187/CEE, la quale riconosceva ai lavoratori il diritto di subentrare automaticamente alle dipendenze dell'acquirente e di mantenere tutti i diritti maturati durante il rapporto di lavoro, la quale però non conteneva alcun riferimento esplicito che consentisse di derogare alle tutele previste per i lavoratori, salvo la possibilità per tutti gli stati membri di prevedere disposizioni più favorevoli per questi ultimi.

Allo stesso modo, la disciplina nazionale si trovò in contrasto con i vari orientamenti riferibili al giudice comunitario, che ancor prima dell'entrata in vigore della legge n. 428/1990 riconosceva la possibilità di non applicare la direttiva 77/187/CEE solo nei casi di trasferimento di azienda in cui l'imprenditore cedente fosse sottoposto a procedure di fallimento destinate a concludersi successivamente con la liquidazione dei beni dell'impresa.

CAPITOLO 2: IL TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA

2.1 Il concetto di ramo d'azienda

Con la crescente diffusione dei casi di trasferimento d'azienda e dei processi di esternalizzazione nasce l'esigenza di una nozione specifica per quanto concerne il singolo ramo aziendale. L'art. 32 del D. Lgs. n. 276/2003 ha modificato il comma 5 dell'art. 2112 c.c. definendo ramo di azienda come “articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”.

Il ramo d'azienda per configurarsi come tale deve differenziarsi dall'intera azienda solo dal punto di vista quantitativo (nel senso della quantità di beni e nel senso quantitativo-economico), dovendo presentare “in scala minore” tutte le caratteristiche comuni dell'azienda, nonché tutti i prerequisiti che caratterizzano e permettono all'azienda stessa di realizzare il prodotto finito o servizio finale “suscettibile di valutazione economica”. Ai sensi dell'art. 2112 c.c., infatti, il prerequisito fondamentale, indispensabile necessario al fine di considerare il compendio come “ramo” è quello dell'autonomia funzionale; sotto questo punto di vista la giurisprudenza esclude inevitabilmente il principio secondo cui “non può costituire un ramo di azienda l'assemblaggio di frammenti del processo produttivo privi dell'autonomia necessaria alla produzione di beni e servizi”⁷.

⁷ Sentenza della Corte di Cassazione n.11832, sezione lavoro, del 24 maggio 2014

In altre parole, i beni ed in generale i rapporti oggetti di trasferimento, devono inevitabilmente possedere tra di loro un rapporto di interdipendenza che li qualifichi come complesso unitariamente considerato.

La nozione di ramo esprime l'intenzione di abbandonare l'istituto che prevedeva eccessive rigidità volte a ridurre la portata applicativa, al solo scopo di rafforzare le tutele garantite a tutti i lavoratori interessati dai processi di esternalizzazione di segmenti del processo produttivo che molto spesso prendono luogo attraverso il trasferimento del singolo ramo aziendale.

In questo caso non è un'operazione di certo semplice capire quale sia, realisticamente parlando, il livello di autonomia produttiva che il complesso di beni, persone e rapporti di giuridici (l'organizzazione) deve esprimere.

2.2 L'autonomia funzionale

Rappresenta elemento fondamentale della cessione del ramo d'azienda, ex art. 2112 c.c., l'autonomia funzionale del ramo ceduto, che deve avere la capacità di provvedere, già al momento del trasferimento del compendio, ad un fine produttivo con le proprie risorse, e di svolgere in maniera autonoma il servizio o la funzione cui era preposto prima del trasferimento.

Il ramo d'azienda, secondo la Corte di Cassazione, è un'entità economica che detiene una propria identità prima del trasferimento e deve mantenere la stessa identità anche dopo l'avvenuto trasferimento. Lo scopo principale è quello di tutelare i lavoratori coinvolti in situazioni di cessione, evitando categoricamente qualsiasi tipo di trasferimento di parti dell'azienda create ad hoc in occasione del trasferimento stesso possano configurare una cessione ai sensi dell'art. 2112 c.c.

Possiamo citare l'esempio di “una compagnia telefonica trasferiva ad altra società uno dei propri call center: in primo e secondo grado l'operazione veniva qualificata come cessione di ramo d'azienda, agli effetti dell'art. 2112 c.c.; i dipendenti ceduti proponevano ricorso per cassazione, lamentando violazione e falsa applicazione della norma de qua, in relazione, in particolare, alla mancanza dell'autonomia operativa degli addetti all'attività di assistenza al pubblico del call center.”⁸

⁸ Marchegiani A. *Per la cessione di ramo d'azienda serve l'autonomia funzionale*, www.ilsocietario.it, 20 Gennaio 2017

La Cassazione ritiene validi i motivi del ricorso, avendo già affermato in precedenza, proprio attraverso una propria pronuncia (Cass. n. 10542/2016), che si definisce elemento costitutivo della cessione di ramo d'azienda l'autonomia funzionale del ramo ceduto, cioè la capacità del singolo ramo di possedere uno scopo produttivo a sé stesso con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi, e quindi di poter svolgere il fine, il servizio, la funzione a cui era finalizzato al momento della cessione. La cessione deve riguardare un insieme omogeneamente indirizzato ex ante all'esercizio dell'attività di impresa.

L'autonomia funzionale del ramo d'azienda trasferito deve essere concretamente rilevante e ciò presuppone un preesistente complesso produttivo, mentre non può essere definito trasferimento di ramo d'azienda (e viene così integrata una violazione dell'art. 2112 c.c.) la creazione di un apposito complesso, in occasione della cessione, proprio come avvenuto nel caso citato: dagli ingenti studi della vicenda processuale compare di fatto una mancanza di un'autosufficienza dell'articolazione aziendale trasferita, tale da far sorgere il dubbio che l'impresa abbia solamente voluto attuare un mero processo di esternalizzazione di reparti, uffici, e comunque di articolazioni non autonome.

A tutela dei diritti dei lavoratori, di conseguenza, non può essere qualificato come cessione di ramo d'azienda, la cessione di una struttura produttiva creata appositamente, in cui i lavoratori non costituiscono un gruppo omogeneamente

funzionale e di cui, per professionalità, non sussistano “precisi legami organizzativi preesistenti alla cessione e specifico know how tali da individuarli come una struttura unitaria funzionalmente idonea e non invece come una mera sommatoria di dipendenti”.⁹

⁹ Sentenza della Corte di Cassazione n.1316, *cessione di ramo d'azienda*, del 19 gennaio 2017

2.3 I contrasti con il diritto comunitario

La nuova definizione di ramo di azienda contenuta nell'art. 2112 c.c. esclude ogni riferimento alla preesistenza e al mantenimento dell'identità dell'articolazione oggetto di cessione, rimettendone l'identificazione alla volontà dell'alienante e dell'acquirente nel momento del trasferimento. L'accesa discussione giurisprudenziale sorta sul tema vede fondamentalmente nascere due precisi orientamenti. Secondo un primo pensiero la nozione di ramo di azienda considera necessaria la preesistenza di un'entità funzionalmente autonoma che permetta l'esercizio di un'attività considerata economica avente un particolare fine produttivo, non prevedendo che si possa configurare come vero e proprio trasferimento il caso in cui il segmento oggetto di cessione sia un complesso creato appositamente in occasione del trasferimento.

Come controparte di questo pensiero troviamo l'orientamento secondo cui le prescrizioni dell'art. 2112 c.c. vengono applicate al trasferimento di un'attività economica organizzata caratterizzata da una specifica autonomia funzionale che fino al momento del trasferimento può essere anche solamente potenziale, essendo possibile verificarla anche solo al momento dell'operazione traslativa.

Il primo pensiero sopra citato si basa sostanzialmente sul pensiero secondo cui la cancellazione del requisito della preesistenza creerebbe un contrasto con l'ordinamento comunitario, il quale presuppone, che il complesso trasferito conservi, nell'ambito della vicenda di trasferimento, la propria identità e autonomia; questo requisito sottintenderebbe quindi una certa solidità strutturale

della parte dell'impresa oggetto di cessione, non potendosi mantenere l'identità di ciò che non ha identità prima del trasferimento. In questo senso il discorso della conservazione dell'identità serve da completamento e integrazione a quello della preesistenza, mirando il fine di evitare che, tramite “fittizi assemblaggi di segmenti organizzativi tra loro eterogenei”¹⁰, vengano espulsi lavoratori aggirando le regole in materia di licenziamento.

La tesi presa in considerazione, riferendosi al principio della preminenza del diritto comunitario su quello nazionale, ove il giudice deve considerare l'applicazione del diritto interno reinterpreandolo secondo la disciplina comunitaria, senza dimenticare i risultati raggiunti dalla giurisprudenza comunitaria nel processo di armonizzazione dell'ordinamento statale di tutti i paesi membri dell'Unione Europea, conclude col sostenere il bisogno della preesistenza dell'entità economica rispetto al trasferimento, anche in seguito alla nuova disciplina del trasferimento del ramo di azienda. La possibilità che i contraenti possano verificare l'autonomia dell'articolazione da cedere, indipendentemente dalla sua funzione produttiva, genera nell'ordinamento interno un disallineamento tra l'istituto del trasferimento di azienda e quello di trasferimento di ramo di azienda.

¹⁰ Per tutti v. R. Romei, *Azienda, Impresa, Trasferimento*, cit., 62
R. De Luca Tamajo, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., 30 e successivi;
M. Marazza, *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, cit., 609

Come già stabilito in precedenza, la direttiva 2001/23/CE non prevede tra le varie caratteristiche, quello della preesistenza, considerando l'impresa oggetto del trasferimento come "un'entità economica che conserva la proprie identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica"¹¹ e conferendo alla Corte di Giustizia il dovere di accertare la configurabilità della cessione di azienda nelle situazioni in cui, l'oggetto del trasferimento non sia l'intera azienda ma un segmento di essa.

Nel definire il campo di applicazione della direttiva, gioca di conseguenza un ruolo importante il dato del mantenimento di identità del complesso economico trasferito, mentre non vi è menzionato espressamente il requisito della preesistenza. Esaminando la forma letterale di tale definizione si evince come, ai fini dell'applicazione del regime della cessione d'azienda, il complesso economico oggetto di trasferimento debba essere provvisto di autonomia funzionale nel periodo precedente l'operazione traslativa. Il requisito del mantenimento dell'identità aziendale si potrebbe confermare attraverso l'accertamento dell'obiettiva presenza dell'autonomia funzionale prossima alla cessione, attraverso un controllo ex post presso l'attività del cessionario.

¹¹ 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*, art.1, paragrafo 1.b

La perdita della caratteristica di preesistenza è quindi compensata, dalla necessità che il ramo oggetto di cessione sia indicativamente idoneo all'esercizio dell'attività cui era proposto, e che tale capacità all'esercizio dell'attività di impresa sia dimostrabile, anche dopo la sua integrazione e disposizione all'interno della struttura dell'acquirente. In questo caso, la Corte di Giustizia, con riferimento al tema della conservazione dell'identità del complesso ceduto precisa che, ai fini dell'applicazione della direttiva, non è necessaria la conservazione della specifica organizzazione implementata dal cedente ai vari fattori produttivi trasferiti ma "il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza tra tali fattori"¹² attraverso cui il cessionario possa proseguire senza problemi nell'esercizio dell'analoga attività economica preposta in precedenza

L'accesa discussione sul concetto di preesistenza, non considerata nelle direttive comunitarie, che prevedono al contrario quello di "conservazione dell'identità", è stato rispolverato dalla sentenza della Corte Europea di Giustizia del 6 marzo 2014, C-458/12.

In particolare, il Tribunale di Trento sollecitava la Corte di Giustizia a pronunciarsi sull'eventualità di implementare una normativa interna, come quella ispirata dall'art. 2112 del c.c., che prevede l'automatico trasferimento ad una azienda cessionaria dei rapporti di lavoro del cedente nel caso in cui oggetto di cessione sia un ramo aziendale privo di un'autonomia funzionale antecedente alla cessione. La Corte di Giustizia, pur considerando che, al fine dell'attuazione della direttiva, l'entità economica oggetto di trasferimento deve possedere un propria autonomia

funzionale sufficiente precedentemente all'atto di alienazione, ha esposto che le disposizioni comunitarie non impediscono al legislatore nazionale, in un'ottica di conservazione dei diritti dei lavoratori nel caso di sostituzione di un nuovo imprenditore, di prevedere la conservazione dei diritti maturati dai lavoratori presso l'alienante anche nella situazione ove la frazione di impresa che caratterizza l'operazione traslativa non abbia le caratteristiche di un'articolazione funzionalmente autonoma antecedente il trasferimento. La Corte di Giustizia, al punto 40 della sentenza sopra citata, riprende l'art. 8 della direttiva 2001/23/CE prevedendo che la direttiva non contrasti gli Stati membri "di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori".¹²

Poiché la direttiva 2001/23/CE non ha l'obiettivo di implementare un livello di tutela uguale per tutta l'Unione secondo criteri comuni ma si propone di proteggere i lavoratori coinvolti nei casi di variazione dell'imprenditore e, soprattutto, di assicurare la conservazione dei loro diritti, in quanto la carenza di autonomia funzionale del compendio oggetto di trasferimento, precedente al trasferimento, non rappresenta elemento sufficiente ad omettere la possibilità per lo Stato membro di prevedere la successione nei rapporti di lavoro, senza il bisogno del consenso dei lavoratori ceduti.

¹² DIRETTIVA 91/533/CEE del consiglio del 14 ottobre 1991 concernente *l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro*, art.7

Tale pronuncia, basandosi sul fondamento che prevede che la continuazione del rapporto di lavoro con l'acquirente rappresenti l'unico strumento previsto a tutela dei lavoratori coinvolti nella cessione di ramo d'azienda, non valuta il fatto che frequentemente sono gli stessi lavoratori coinvolti ad obiettare il passaggio del proprio contratto di lavoro presso il nuovo acquirente e a contestare allo stesso tempo il diritto di decidere per il proseguimento del rapporto di lavoro con l'alienante. Anche al verificarsi di esternalizzazioni in cui apparentemente non vi siano controversie, l'alternativa di ritrovarsi alle dipendenze dell'alienante rappresenterebbe in alcune situazioni una migliore forma di tutela per i lavoratori, in quanto il passaggio alle dipendenze del nuovo acquirente provoca in molte situazioni minori garanzie di tutela.

Quanto finora evidenziato illustra come l'abolizione dei requisiti della preesistenza e del mantenimento dell'identità del ramo oggetto di cessione uniformemente alla valorizzazione dell'autonomia privata implichi varie controversie per quanto concerne sia la legislazione comunitaria che quella interna.

CAPITOLO 3: TUTELE DESTINATE AL LAVORATORE TRASFERITO

3.1 Prosecuzione del rapporto di lavoro

La tutela volta a beneficio dei lavoratori coinvolti nella cessione, prevista da parte dell'art. 2112, c.c., determina che per il lavoratore comporti esclusivamente la variazione del soggetto titolare, senza il cambiamento del tipo di rapporto di lavoro ed i benefici da questo derivanti, i quali sono trasferiti, in un automatico passaggio, in capo al soggetto subentrante, salvo piccole variazioni o modifiche soggettive. A beneficio del lavoratore è prevista la possibilità di rinunciare al proseguimento del rapporto di lavoro con il soggetto subentrante, il nuovo titolare quindi, o annunciare le dimissioni per giusta causa ai sensi dell'art. 2119, c.c., quando, nei tre mesi che succedono l'avvenuto trasferimento, le condizioni di lavoro incorrono in modifiche o variazioni sostanziali e peggiorative. In questa situazione al lavoratore è riconosciuto il diritto al pagamento della relativa "indennità sostitutiva del preavviso"¹³. In caso di cessione di ramo d'azienda, l'automatico sub-ingresso del nuovo datore di lavoro, opera solamente nei confronti di quei lavoratori che sono interessati dal ramo d'azienda stesso; per gli altri lavoratori al contrario, il sub-ingresso ha luogo solo nella situazione in cui sia espresso in maniera esplicita il consenso al trasferimento del proprio contratto individuale di lavoro.

¹³ Se la parte che intende interrompere il rapporto di lavoro non rispetta il periodo di preavviso, è tenuta a corrispondere alla controparte un'indennità sostitutiva dello stesso, pari alle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato durante il preavviso.

La conservazione della posizione contrattuale antecedente è garantita dal comma 3, dell'art. 2112, c.c.: "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"¹⁴. Quanto espresso sopra implica che l'acquirente debba conservare i diritti acquisiti ai nuovi dipendenti, i diritti cioè inerenti ad esempio all'anzianità di servizio o eventuali riconoscimenti frutto di accordi individuali intrapresi precedentemente con l'imprenditore, oltre a quelli migliorativi conferiti ai lavoratori per fini aziendali. Al contrario dei diritti scaturiti dai classici contratti individuali, che il lavoratore mantiene con la cessione, per quanto riguarda il mantenimento del contratto collettivo adottato, la disciplina è diversificata e legata alla condizione che all'interno dell'azienda sia o meno in atto una determinata disciplina collettiva. L'acquirente è, infatti, obbligato ad attribuire ai nuovi dipendenti le disposizioni economico-normative previste dai contratti collettivi nazionali, territoriali, e aziendali in vigore alla data corrispondente al trasferimento, ma solamente fino alla scadenza, a patto che questi non vengano sostituiti da nuovi contratti collettivi applicati nell'impresa dell'acquirente con contratti collettivi dello stesso livello

¹⁴ Art. 1. *Modifiche all'articolo 2112 del codice civile*, D.Lgs. 18/01 *sul trasferimento imprese* (Dir. 98/50/CE)

(precisazione implementata dal D.Lgs. 18/2001). La potenziale variazione del contratto deve essere immediatamente notificata ai sindacati affinché vi possa essere un equilibrio e tra vecchi e nuovi dipendenti, nella situazione in cui i nuovi contratti si rivelino peggiorativi rispetto a quelli applicati dall'imprenditore alienante.

Ciò nonostante l'applicazione della normativa vigente da parte dell'acquirente non ha efficacia retroattiva per i nuovi assunti, in riferimento a possibili vantaggi economici riconosciuti ai propri dipendenti in data antecedente il trasferimento e per situazioni verificatesi precedentemente.

Nel caso in cui l'acquirente stipuli un contratto collettivo in data successiva all'atto di cessione, il contratto dovrà necessariamente essere applicato anche ai nuovi lavoratori, anche nel caso in cui l'antecedente contratto applicato non sia scaduto, nel rispetto di quanto previsto dal terzo comma dell'art. 2112, c.c.

Ai lavoratori ceduti, concludendo, rimane adottabile il contratto utilizzato nell'azienda alienante quando l'acquirente non applichi alcun contratto collettivo a prescindere dal tipo di attività realizzata dall'impresa acquirente.

3.2 Diritto di recesso del lavoratore

Il tema del diritto di opposizione all'automatico subingresso dell'acquirente nella posizione di nuovo imprenditore, nasce dalla possibile alterazione dell'equilibrio di valori e interessi interni alla disciplina della cessione d'azienda; le modifiche introdotte all'art. 2112 c.c. da parte del d.lgs. n. 276/2003, sembrano limitare i criteri di controllo della fattispecie della cessione di ramo d'azienda, localizzati dal legislatore con il d.lgs. n. 18/2001 in tema della cosiddetta autonomia funzionale relativa all'articolazione aziendale oggetto di trasferimento e della preesistenza di quest'ultima all'atto di trasferimento. Il principio volto a sostenere l'autonomia privata individuale del lavoratore in riferimento alla vincolatività inderogabile della disciplina resta però minoritaria, a causa del fatto che sia la disciplina maggioritaria che il legislatore non si sono avvalsi del vuoto di attuazione della disciplina comunitaria, riconoscendo al lavoratore il diritto di decidere di non proseguire il rapporto di lavoro presso l'acquirente e di applicare il diritto di rimanere alle dipendenze dell'alienante. La direttiva 2001/23/CE, all'articolo l'art. 3.1, recita "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".¹⁵

¹⁵ Sentenza della Corte CEE (Sesta edizione) n.171/94, del 7 marzo 1996

Per quanto invece concerne il regolamento e agli effetti sul piano giuridico del rapporto di lavoro, spetta “agli Stati membri determinare la disciplina da applicare al contratto o al rapporto con il cedente”¹⁶. La direttiva 2001/23/CE esprime che il lavoratore, che si opponga al trasferimento, non è tenuto a continuare il rapporto con l’acquirente; spetta alle legislazioni nazionali decidere le forme e gli effetti del diritto di opposizione. La disciplina italiana non ha una posizione netta in merito alla possibilità di opposizione del lavoratore in riferimento alla continuazione del rapporto di lavoro con l’acquirente prevista dall’art. 2112 c.c., escludendo così l’attuabilità delle disposizioni generali del contratto. L’art. 2112 c.c., appoggiandosi all’art. 4.2 della Direttiva 2001/23/CE²⁰², dispone esclusivamente che il lavoratore che subisce una consistente variazione delle condizioni di lavoro dovute al trasferimento, ha il diritto di dimettersi, e quindi recedere, nei tre mesi successivi al trasferimento per responsabilità del datore di lavoro. Va specificato che tale disciplina presuppone però l’avvenuto cambiamento del datore di lavoro e quindi l’avvenuto trasferimento del rapporto contrattuale. L’eventuale utilizzo del diritto opposizione al lavoratore, in base alle conseguenze del trasferimento sui singoli rapporti di lavoro, realizza invece inevitabilmente i suoi effetti nella sfera giuridica del rapporto tra lavoratore e cedente.

¹⁶ Sentenza della Corte CEE (Sesta edizione) n.171/94, del 7 marzo 1996

3.3 Effetti sul sistema previdenziale del lavoratore

L'intenzione principale voluto dalla disciplina normativa (frutto dell'implementazione della Direttiva Comunitaria 2001/23/CE, poi successivamente adottata dal nostro ordinamento interno) è quella di assicurare il proseguimento del rapporto di lavoro presso l'acquirente e garantire di conseguenza i rapporti di credito maturati dai lavoratori dipendenti nel corso degli anni.

Dal momento in cui, di conseguenza, un lavoratore abbia maturato un credito (ad es. di natura retributiva) nei confronti dell'alienante, nel caso in cui quest'ultimo non riuscisse a sostenere il costo, l'importo di quanto dovuto potrà essere richiesto all'acquirente proprio in riferimento al vincolo di solidarietà (2° comma, art. 2112 c.c.) previsto nei casi di trasferimento.

Ciò nonostante, a differenza degli altri diritti di credito del lavoratore, la contribuzione previdenziale non beneficia della particolare tutela di responsabilità solidale tra alienante e acquirente.

Nei casi di cessione d'azienda, i debiti contratti dall'alienante nei confronti degli enti previdenziali per i mancati versamenti dei contributi dovuti, purché presenti all'atto di trasferimento, formano debiti collegati all'esercizio dell'azienda e di conseguenza restano disciplinati dalla normativa prevista all'art. 2560 c.c..

In questa singolare situazione, non opera l'automatico ampliamento di responsabilità solidale dell'acquirente di cui all'art. 2112 c.c., comma 2.

Sul dibattito si è ad esempio pronunciata la Suprema Corte di Cassazione in una sentenza abbastanza recente, la n. 3646 del 24 febbraio 2016 dichiarando che

l'assenza di solidarietà tra alienante e acquirente in materia di contribuzione previdenziale è sia dovuta al fatto che la solidarietà è circoscritta solamente ai crediti di lavoro dipendente e non è prevista per i crediti di terzi, sui quali devono pronunciarsi gli enti previdenziali, sia perché il lavoratore non ha diritti di credito verso il datore di lavoro per il mancato versamento dei contributi necessari.

CONCLUSIONI

Il fenomeno della frammentazione, della riorganizzazione dell'azienda è un fenomeno sempre in crescente aumento, non più esplicabile attraverso semplici esigenze di mercato e dalle esigenze produttive aziendali. I nuovi processi produttivi che caratterizzano oggi l'economia globalista si basano non solo sulla delocalizzazione, ma anche sulla frantumazione dell'impresa, allo scopo di ampliare la propria competitività nazionale e globale. Quotidianamente si osserva come la ricerca dell'efficienza dell'impresa sia una caratteristica super ricercata, attraverso importanti variazioni nelle forme aziendali e nella dislocazione del potere imprenditoriale, sempre meno connesso alla fisicità dell'impresa.

Le nuove richieste mercatistiche incitano l'implementazione e la ricerca di disposizioni giuridiche a tutela dei lavoratori sempre più innovative ed omogenee all'interno della disciplina interna, ma anche della disciplina comunitaria. Non possiamo considerare la disciplina normativa relativa alla cessione d'azienda una vera e propria tecnica di riorganizzazione e/o frammentazione dell'attività d'impresa con il solo scopo di regolamentare le mutazioni della titolarità dell'impresa. Le varie prospettive giuslavoristiche hanno un'importanza essenziale per la corretta applicazione dell'art. 2112 c.c. nel pieno rispetto dei principi fondamentali riconosciuti dalla Costituzione; non possiamo considerare la prestazione lavorativa come un qualcosa di staccato, di separato dal lavoratore inteso come essere umano che la offre.

La funzione del diritto del lavoro in questo caso è quindi quella di coniugare positivamente le razionalità mercatistiche che il mercato del lavoro comporta con i diritti essenziali dell'uomo come la libertà, sicurezza, solidarietà, dignità umana.

Il pensiero diffuso nell'ambiente economico-mercantista prevede infine che l'efficienza e la competitività dell'impresa nel mercato siano inseguite non tanto mediante l'abbassamento dei costi, o mediante la frammentazione dei rapporti di lavoro, ma attraverso l'implementazione di innovazioni per quanto concerne i beni e servizi prodotti e di processi produttivi. Proprio da qui nasce il bisogno di investimenti specifici e spesso ingenti economicamente sul fattore lavoro, oltre a varie dislocazioni e/o trasferimenti d'azienda e di ramo, il tutto volto alla competitività sul mercato globale.

BIBLIOGRAFIA

Mazzotta Oronzo. (2013), **Diritto del lavoro**, edizione 5, Giuffrè Editore.

Caiafa A., Cosio R. (2005), **I trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente**, CEDAM

Campobasso G.F. (2017), **Manuale di diritto commerciale**, edizione 7, Utet giuridica

Cian M. (2017), **Diritto commerciale. Vol. 1: Diritto dell'impresa**, edizione 2, Giappichelli editore

Marazza M. (2018), **Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma quinto, cod. civ.)**, <http://csdle.lex.unict.it/>

Marazza M. (2017), **Trasferimento d'azienda e crisi d'impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?**, <http://csdle.lex.unict.it/>

Lama L. (2010), **Il trasferimento di azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano**, 2 luglio 2010, <https://moodle.adaptland.it/>

Piccioli S. (2011), **Il trasferimento d'azienda**, 11 novembre 2011,

<https://moodle.adaptland.it/>

Colosimo C. (2018), **Il trasferimento d'impresa: casistica giurisprudenziale**,

numero 2/2018, <https://www.lavorodirittieuropa.it/>

De Luca Tamajo S. (2011), **Trasferimento d'azienda, disarticolazione dei**

processi produttivi e tutela dei lavoratori, www.elea.unisa.it.

SITOGRAFIA

<https://www.ilsole24ore.com/>

<https://www.diritto.it>

<https://www.wikilabour.it>

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com>

<https://www.altalex.com>

<https://it.wikiversity.org>

<http://www.bollettinoadapt.it>

<https://www.iusinitinere.it>