



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in Economia e Commercio

**IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA E LE TUTELE IN
FAVORE DEI LAVORATORI DELL'AZIENDA CEDUTA**

**THE TRANSFER OF THE COMPANY AND THE
PROTECTIONS IN FAVOR OF THE EMPLOYEES OF
THE TRANSFERRED COMPANY**

Relatore:

Prof.ssa Paola Catalini

Rapporto Finale di:

Nardi Alessandro

Anno Accademico 2019/20

Indice

Introduzione.....	2
Capitolo 1: Evoluzione legislativa del trasferimento di azienda.....	4
1.1 nozione di azienda (art 2555 c.c.) e trasferimento di azienda (art.2112 c.c.)	4
1.2 Normative comunitarie e leggi di attuazione nel diritto interno	9
1.2.1 Direttiva n.187 del 1977 e Art. 47 della legge 428 del 1990	10
1.2.2 Direttiva n. 50 del 1998 e D.lgs. n. 18 del 2001	11
1.2.3 Direttiva n. 23 del 2001 e D.lgs. n. 267 del 2003	12
Capitolo 2 – Il trasferimento di azienda nella dimensione dei rapporti di lavoro.....	13
Capitolo 3 – Le procedure sindacali nel trasferimento d’azienda	22
Conclusione.....	29
Bibliografia & Sitografia	31

Introduzione

In questa tesi verrà trattato il tema del trasferimento d'azienda e le tutele dei lavoratori coinvolti, argomento tutt'oggi molto delicato e non privo di problematiche derivanti dall'interpretazione e dall'applicazione delle norme.

Nel primo capitolo verrà analizzata l'evoluzione legislativa del trasferimento di azienda tra norme comunitarie e leggi di attuazione nel diritto interno.

Nel secondo capitolo prenderemo in esame gli effetti che ha una cessione d'azienda sui rapporti di lavoro e le tutele dei lavoratori ceduti.

Infine, nell'ultimo capitolo vedremo ed esamineremo la partecipazione dei sindacati a favore dei dipendenti dell'azienda ceduta.

Capitolo 1: Evoluzione legislativa del trasferimento di azienda

1.1 nozione di azienda (art 2555 c.c.) e trasferimento di azienda (art.2112 c.c.)

Prima di approfondire la disciplina riguardante il trasferimento di azienda, è opportuno specificare la sua nozione. Identificare cosa debba essere inteso con azienda è fondamentale per una corretta applicazione di tutte le norme del Codice civile ad essa collegate.

Facendo riferimento all'articolo 2555 del Codice civile, " L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa¹".

Il concetto di azienda espresso dall'articolo 2555 del Codice civile le attribuisce un elevato livello di astrattezza e neutralità che non consente di identificare chiaramente cosa debba essere incluso o escluso dalla sua nozione, infatti l'articolo a causa di questa sua caratteristica è rimasto inalterato dalla sua emanazione².

Quindi l'azienda è quell'insieme di beni di cui si serve l'imprenditore per lo svolgimento della propria attività.

Gli elementi che costituiscono l'azienda sono tutti i beni, a prescindere dalla loro natura quindi cose mobili e immobili, materiali o immateriali, fungibili o infungibili.

¹Art 2555 c.c.

² Andrea Bortoluzzi, *il trasferimento d'azienda*, Utet, 2010.

La concezione espansiva di bene aziendale ha portato a includere nella sua nozione ogni elemento patrimoniale coordinato dall'imprenditore nell'esercizio della sua attività e che può essere oggetto di tutela giuridica.

La nozione inserisce dunque anche i rapporti di lavoro con i dipendenti e tutti i rapporti contrattuali stipulati, ma anche i crediti, i debiti e l'avviamento.

Con avviamento si intende quel maggior valore che l'azienda è in grado di produrre per effetto di fattori specifici, per i quali il complesso dei beni aziendali ha un valore superiore rispetto alla somma dei singoli beni.

Tuttavia, ai sensi dell'art 810 c.c. i beni in questione sono solo "le cose che possono formare oggetto di diritti"³.

In definitiva il concetto di azienda riguarda un complesso di soli beni (cose) ed è esclusa dalla sua definizione i rapporti giuridici.

La natura giuridica dell'azienda viene descritta da due teorie contrapposte, in particolare la teoria unitaria e quella atomistica.

La teoria unitaria considera l'azienda come un complesso di beni unitario, quindi come un bene nuovo e unico distinto rispetto ai beni che la compongono, di conseguenza si ritiene che il titolare abbia il diritto di proprietà unitario sull'azienda che coesiste con i diritti sui singoli beni⁴. Mentre la teoria atomistica considera

³ Art. 810 c.c.

⁴ Teoria unitaria, Luca Prati, Il trasferimento d'azienda, Giappichelli, ed.2005

l'azienda come una pluralità di beni tra loro collegati, si esclude perciò l'esistenza di un unico bene e quindi l'imprenditore ha diversi diritti sui singoli beni⁵.

Questi due pensieri contrapposti hanno conseguenze diverse sul concetto di azienda e cosa la riguarda.

Gli studi sull'azienda hanno preferito la teoria atomistica come definizione della stessa, tuttavia viene considerata anche la teoria unitaria in sede di trasferimento.

Come cita l'art 2556 c.c.: "per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante⁶".

Il primo comma dell'art. prevede che ogni atto deve essere per iscritto, in questo caso è richiesta la forma scritta solo *ad probationem*, per escludere ogni controversia che potrebbe nascere fra le parti.

⁵Teoria atomistica Luca Prati, Il trasferimento d'azienda, Giappichelli, ed.2005

⁶ Art. 2556 c.c.

Per tutte le aziende iscritte al registro delle imprese, il secondo comma obbliga che i contratti devono essere depositati per l'iscrizione nel registro entro trenta giorni, questo atto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata al fine della registrazione.

Il legislatore ha previsto anche la successione nei contratti che il cedente dell'azienda ha stipulato con fornitori, finanziatori, lavoratori e clienti, come prevede il primo comma dell'art. 2558 c.c. "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'alienante.

Le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto⁷".

Nel secondo comma dell'articolo troviamo alcune protezioni riguardo il terzo contraente che può recedere dal contratto entro tre mesi dal trasferimento dell'azienda con giusta causa.

Il terzo comma, l'ultimo dell'articolo, amplia l'applicazione della disciplina nei casi di usufrutto o affitto dell'azienda.

⁷ Art. 2558 c.c.

Per quanto riguarda la disciplina dei trasferimenti di azienda, o di un suo ramo, la normativa di riferimento è contenuta nell'articolo 2112 del Codice civile, intitolato "mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda⁸".

Nel caso di trasferimento oltre all'intera azienda può essere oggetto di cessione anche soltanto una parte di essa definita come ramo d'azienda.

Durante il corso degli anni a causa di diverse direttive comunitarie e leggi di attuazione, l'articolo 2112 è stato soggetto di continue modifiche, con l'obiettivo di renderlo più chiaro e completo.

L'articolo disciplina i rapporti di lavoro nel momento in cui si verifica un trasferimento dell'azienda o di parte di essa.

Lo scopo finale della norma è assicurare la continuità dei rapporti di lavoro.

Il trasferimento di azienda può avvenire per successione, per donazione o attraverso un contratto, che deve avere forma scritta ma a fini probatori e non per la validità dello stesso. La forma scritta è necessaria quando la natura dei beni trasferiti o il tipo di contratto dal quale nasce il trasferimento richiede una particolare forma contrattuale.

⁸ Art. 2112 c.c.

1.2 Normative comunitarie e leggi di attuazione nel diritto interno

Per quanto riguarda la legislazione comunitaria sul trasferimento di azienda, bisogna distinguere tre direttive che si sono susseguite nel tempo e che hanno influenzato l'applicazione delle normative sul trasferimento di azienda.

La tabella riportata di seguito racchiude le tre principali direttive comunitarie e le relative leggi di attuazione che riguarda tutta la dottrina del trasferimento di azienda.

Tabella 1: Normative comunitarie e leggi di attuazione nel diritto interno

Normativa comunitaria	Leggi di attuazione nel diritto interno
Direttiva n. 187 del 1977	Art 47 della legge n.428 del 1990
Direttiva n. 50 del 1998	D.lgs. n.18 del 2001
Direttiva n.23 del 2001	D.lgs. n.276 del 2003

1.2.1 Direttiva n.187 del 1977 e Art. 47 della legge 428 del 1990

Il 14 febbraio del 1977 con la direttiva n.187, il consiglio delle Comunità Europee reputa necessario promuovere il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti⁹.

La direttiva 77/187 si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione¹⁰.

La direttiva prevede che i diritti e gli obblighi del lavoratore derivanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro siano al momento del trasferimento ceduti dal cedente dell'azienda al cessionario della stessa.

Inoltre, la direttiva garantisce la tutela del lavoratore contro i licenziamenti da parte del cedente o cessionario.

L'articolo 6 della direttiva obbliga al cedente e al cessionario di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori coinvolti con il trasferimento.

Quindi il fine ultimo di questa direttiva è quello di proteggere il lavoratore nel caso di trasferimento di azienda.

⁹ GU n. L 61/27 del 5.3.1977

¹⁰ Art.1 della direttiva 77/187 CE

Il 29 dicembre 1990 in Italia viene emanata la legge di attuazione n. 428, di particolare importanza è l'Art. 47 che disciplina le operazioni da adottare in caso di trasferimento di azienda con più di quindici dipendenti

1.2.2 Direttiva n. 50 del 1998 e D.lgs. n. 18 del 2001

Il 29 giugno 1998 viene emanata la direttiva 98/50 per compensare delle lacune presenti nella direttiva precedente, ovvero la direttiva 77/187 CE.

Questa direttiva è stata accolta nel nostro ordinamento attraverso il decreto legislativo del 2 febbraio 2001 n.18, che ha apportato delle modifiche nell'articolo 2112 del Codice civile e all'articolo 47 della legge 428 del 1990.

Quindi il D.lgs. fa fronte e risolve le problematiche irrisolte della precedente versione dell'Art. 47 L.428/90. In particolare, affronta e risponde alla domanda di cosa sia e debba essere inteso per trasferimento di azienda o trasferimento di un ramo della stessa.

Sebbene alcune problematiche siano state risolte, restano ancora dei quesiti sospesi, come la necessità del consenso del lavoratore ceduto ai fini del miglioramento del passaggio dei rapporti di lavoro, ulteriore problematica irrisolta riguarda la disciplina di successione dei contratti collettivi.

1.2.3 Direttiva n. 23 del 2001 e D.lgs. n. 267 del 2003

La normativa sul trasferimento di azienda più attuale è la direttiva n.23 del 12 marzo 2001.

Questa direttiva coordina e colloca tutte quelle norme sui trasferimenti di azienda e le relative modifiche apportate durante gli anni in un'unica legge.

È di particolare rilievo il primo comma della direttiva che considera nella vicenda traslativa oltre all'intera azienda o parte di essa, anche parti considerate titolari di autonomia organizzativa.

In questa direttiva rispetto alle precedenti vi è una maggiore attenzione all'ambito dell'applicazione della stessa e della sua definizione.

Alla lettera b della direttiva viene espresso il concetto di trasferimento descritto come: "un'entità economica che conserva la propria identità intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria¹¹".

Questa è la definizione più recente in materia e che coordina e include tutte le informazioni e le modifiche fatte dalle precedenti direttive.

Questa direttiva viene accolta nel nostro ordinamento dall'Art 32 del decreto legislativo 267/03 che modifica e riscrive il quinto comma dell'Art 2112 c.c. e introduce un nuovo comma che cita: "Nel caso in cui l'alienante stipuli con

¹¹ Art.1 primo comma della direttiva 2001/23/CE.

l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 1676¹²".

Con le ultime modifiche apportate all'art. 2112, il legislatore reputa non rilevante la volontà del lavoratore coinvolto nel trasferimento.

Capitolo 2 – Il trasferimento di azienda nella dimensione dei rapporti di lavoro

Come afferma il quinto comma dell'articolo 2112 del Codice civile, "si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento¹³".

¹² Art 2112 c.c.

¹³ Quinto comma dell'art. 2112 c.c. questo comma è stato così sostituito dall'art. 32, comma 1, del D.L.vo 10 settembre 2003, n.276.

Nel quinto comma è anche specificato il trasferimento di un ramo d'azienda.

Con trasferimento di un ramo d'azienda si intende il conferimento di un complesso di beni che abbia una propria organizzazione e autonomia funzionale rispetto all'intera azienda. Quindi ramo d'azienda è quel complesso di beni che conserva la sua identità nel trasferimento.

Il concetto di fusione viene introdotto dall'art 32 del Decreto Biagi che disciplina il trasferimento d'azienda nella fusione di società.

Con la fusione due o più società fondono il proprio capitale sorvolando la fase della liquidazione.

Distinguiamo due tipi di fusione:

- Fusione in senso stretto – si intende la creazione di una nuova società grazie alla fusione di due o più società
- Fusione per incorporazione – non si crea una nuova società, ma una società che rimane in vita, detta incorporante, assimila le altre, dette incorporate, le quali alla fine del processo si estinguono.

Le società che nascono dalla fusione in stretto o dalla fusione per incorporazione, prendono in carico tutti i diritti e obblighi delle società che hanno partecipato alla fusione, proseguendo i rapporti lavorativi già esistenti.

Anche la scissione pur non trovando spazio nella normativa dell'art. 2112 c.c. può determinare un trasferimento d'azienda.

La scissione è quell'operazione con la quale una società scinde il proprio patrimonio e lo conferisce a più società esistenti o a una nuova.

Bisogna differenziare due tipologie di scissione:

- Scissione totale – tutto il patrimonio della società viene trasferito a più società esistenti mentre la società che ha avviato la scissione si estingue. In questa ipotesi dovrà esserci più società beneficiare perché senno si tratterebbe di fusione per incorporazione.
- Scissione parziale – la società trasferisce solo parte del proprio patrimonio quindi non si estingue.

La disciplina dell'art 2112 non trova applicazione nei seguenti casi:

- Trasformazione di società – non costituisce oggetto di trasferimento la modificazione dello statuto della società. Tuttavia, i lavoratori, seppure esclusi dalla disciplina dell'art 2112 c.c., sono tutelati dall'art 2498c.c. che recita: "Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione¹⁴".
- Conferimento di un'azienda individuale in società – non si realizza una modifica dell'organizzazione aziendale come è inteso nel trasferimento di azienda, quindi questo conferimento è paragonabile ad una trasformazione e per questo motivo è soggetto alla disciplina dell'art 2498 c.c.

¹⁴ Art. 2498 c.c.

- Trasferimento del pacchetto azionario in maggioranza di una società – la titolarità dell’azienda rimane la stessa quindi non si determina una modifica.
- Modificazione della denominazione sociale – anche in questa ipotesi non cambia la titolarità dell’azienda.

Nei paragrafi successivi prenderemo in esame diverse garanzie che riguarda i lavoratori trasferiti, come:

- La continuità del rapporto di lavoro;
- La solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti del lavoratore ceduto;
- Trasferimento e licenziamento giustificato del lavoratore ceduto;
- Il trasferimento in situazione di crisi aziendali o insolvenza;

al primo comma dell’articolo 2112 c.c. si afferma che: “In caso di trasferimento d’azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano¹⁵”.

Gli effetti si producono automaticamente senza la necessità del consenso da parte del lavoratore quindi i rapporti di lavoro continuano.

Sono mantenuti anche i diritti in precedenza acquisiti, questo dovere è confermato nel secondo comma dell’articolo 2112 c.c., ““il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del Codice di procedura

¹⁵ Primo comma dell’art. 2112 c.c.

civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro¹⁶”.

Il cedente e il cessionario sono obbligati a rispondere in modo solidale ai crediti del lavoratore trasferito.

Con il termine “tutti” nella definizione del secondo comma si fa riferimento anche ai crediti che non potevano essere conosciuti dal cessionario al momento del trasferimento.

Questo comma ha lo scopo di rafforzare la posizione creditoria del lavoratore che ha la possibilità di agire nei confronti del cedente o del cessionario.

Il mantenimento della posizione contrattuale del secondo comma è garantito dal terzo comma, “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 livello¹⁷”.

Il cessionario è obbligato a riconoscere i diritti di anzianità di servizio e gli altri riconoscimenti.

¹⁶ Secondo comma dell’art. 2112 c.c.

¹⁷ Terzo comma dell’art 2112 c.c.

Se i contratti sono sostituiti con dei nuovi, il cessionario deve comunicarlo ai sindacati affinché non entrino in conflitto con i contratti vecchi, nel caso in cui i nuovi contratti risultano peggiorativi.

Il quarto comma dell'articolo 2112 c.c. prevede che “Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma¹⁸”.

Tuttavia, rimane la possibilità per il cedente o il cessionario di attuare licenziamenti ai sensi della normativa sui licenziamenti in forma individuale o collettiva.

Inoltre, viene riconosciuto al lavoratore trasferito la possibilità di rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa nel momento in cui le sue condizioni di lavoro subiscono nell'arco temporale di tre mesi una modifica sostanziale.

Un altro importante aspetto d'analizzare, è l'estensione delle tutele dei lavoratori coinvolti in un trasferimento di azienda in crisi.

L'art. 2112 c.c. non trova completa applicazione in caso di aziende in crisi.

La normativa di riferimento è contenuta nei commi 4-bis, 5 e 6 dell'articolo 47 della legge n.428 del 29 dicembre 1990, modificata nel 2012 con l'art.46-bis del D.lgs. n.83.

¹⁸ Quarto comma dell'art 2112 c.c.

L'articolo 47 viene ampliato con l'inserimento di un nuovo comma che recita:

“Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del Codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675;

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività¹⁹”.

La normativa favorisce la continuità del rapporto di lavoro e questo può causare una situazione svantaggiosa per lavoratore perché potrebbe perdere i diritti acquisiti nel tempo.

Inoltre, come è disposto nella normativa, una parte dei lavoratori possono rimanere alle dipendenze del cedente, invece ai dipendenti che saranno trasferiti non vengono applicate le garanzie che si trovano nella normativa 2112 c.c.

Prendendo in esame le aziende con più di 15 dipendenti, la normativa di riferimento è contenuta all'art 47 della legge n.428 del 1990, come novellato dal D.lgs. n.18 del

¹⁹ Comma 4 bis dell'articolo 47 legge 428/1990.

2001 che disciplina gli interventi da utilizzare in caso di trasferimento di azienda con più di quindici dipendenti, in particolare al comma 1 è stabilito:

“Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi²⁰”.

²⁰ Comma 1 L.428/1990 (art.47: trasferimenti di azienda)

Sono esclusi i dipendenti con rapporto lavorativo occasionale e quelli assunti con un contratto di apprendistato.

La normativa obbliga le parti di comunicare il trasferimento almeno venticinque giorni prima, attraverso un documento scritto la data certa o presunta del trasferimento, il motivo del trasferimento e le conseguenze giuridiche, economiche e sociali e le tutele dei lavoratori coinvolti nel trasferimento.

Questo documento dovrà essere presentato alle rappresentanze sindacali o ai sindacati di categoria o alle associazioni di categoria stipulanti il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento.

I sindacati entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione possono richiedere un esame della situazione. Quindi i sindacati avviano una fase di consultazione e non di controllo sui motivi del trasferimento. Questa fase durerà massimo dieci giorni, dopodiché anche se non si raggiunga un accordo, le parti possono agire liberalmente. Questo significa che il cedente e il cessionario non sono obbligati ad accordarsi con i sindacati nella fase di consultazione, quindi non può esserci l'impugnazione del trasferimento da parte dei sindacati.

Il mancato rispetto di questo obbligo rappresenta una condotta antisindacale ai sensi dell'art.28 della legge 300/1970 dello statuto dei lavoratori, solo in questo caso il sindacato potrà agire.

Capitolo 3 – Le procedure sindacali nel trasferimento d’azienda

Il seguente capitolo analizza la partecipazione sindacale nel processo di trasferimento d’azienda.

I successivi paragrafi introducono la normativa in materia, le sue modifiche subite nel tempo e come viene applicata nel momento in cui si verifica il trasferimento d’azienda. Il capitolo si conclude con analisi della circostanza in cui viene a mancare il rispetto della normativa e le relative sanzioni connesse alle condotte antisindacali ai sensi dell’art.28 della legge n.300 del 1970.

Queste procedure sindacali vengono introdotte per la prima volta nell’ordinamento italiano dall’art 47 della legge n.428 del 1990 e sono disciplinate nei primi quattro commi dell’articolo. Quest’introduzione ha avuto luogo con un ritardo rilevante rispetto alla direttiva comunitaria che le accoglieva, la direttiva n.187 del 1977.

Nel 2001 con il decreto legislativo n.18 la partecipazione sindacale viene di nuovo novellata all’articolo 2, chiarendo alcuni dubbi presenti nelle precedenti normative²¹.

All'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, i commi 1, 2, 3 e 4 sono sostituiti dai seguenti:

"1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi

²¹ I dubbi riguardavano principalmente l’applicazione della normativa in caso di trasferimento di un singolo ramo d’azienda.

del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

3. Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

4. Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi²².

Il primo comma della normativa disciplina l'intervento dei sindacati nel momento in cui il trasferimento riguarda aziende o rami d'aziende con almeno quindici lavoratori. Si deve racchiudere nel numero dei dipendenti calcolati solo quelli dell'azienda del cedente e non quella del cessionario.

Il calcolo dei dipendenti viene gestito seguendo la norma all'art.35 della legge 300/70²³ e viene eseguito nel periodo precedente rispetto alla volontà del trasferimento, come prevede l'art.59 del decreto legislativo 276 del 2003 comma 2: "fatte salve specifiche previsioni di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di inserimento sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti²⁴", inoltre

²² Decreto Legislativo 2 febbraio 2001, n. 18, Art. 2. (Modifiche all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428)

²³ Giuseppe Antonio Passarelli, Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma, Giappichelli, Torino 2014

²⁴ Art. 59 del D.Lgs. 276 del 2003 comma 2

vengono esclusi dal conteggio alcuni tipi di contratti come annuncia l'art 53 della stessa legge: "Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti²⁵".

Nel primo comma viene espresso che i titolari del diritto alla partecipazione sono le rappresentanze sindacali unitarie, quelle aziendali ed i sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato. Quando vengono a mancare queste rappresentanze diventano titolari del diritto di partecipazione i sindacati di categoria più rappresentativi.

inoltre, il primo comma obbliga le parti coinvolte nel trasferimento di informare e consultare i sindacati, questa comunicazione deve essere scritta e presentata entro venticinque giorni prima della conclusione del negoziato traslativo.

Il legislatore vuole che tutti gli aspetti del trasferimento siano ben chiari ai lavoratori coinvolti, ma i sindacati non possono impugnare o contestare le motivazioni della cessione dell'azienda o di un suo ramo, quindi il loro dovere è solo quello di valutare le scelte prese dal cedente e cessionario.

Nella comunicazione deve essere riportato "a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue

²⁵ Art. 53 del D.Lgs. 276 del 2003

conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi²⁶”.

Dopo la comunicazione iniziale, la successiva fase riguarda l'esame congiunto. Il secondo comma dell'art. 47 disciplina questa procedura.

Le rappresentanze sindacali o i sindacati di categoria devono richiedere l'esame congiunto entro sette giorni dal ricevimento dell'informazione sul trasferimento.

Il cedente e il cessionario insieme alle rappresentanze sindacali o sindacati di categoria dovranno esaminare la situazione, ma la valutazione non deve obbligatoriamente finire con un accordo, infatti la normativa prevede che se nell'arco di dieci giorni dall'inizio dell'esame congiunto non si arrivi ad un accordo, questa procedura deve concludersi e procedere con il trasferimento²⁷.

Il terzo comma considera come condotta antisindacale il mancato rispetto, da parte del cedente o cessionario, del primo e secondo comma dell'articolo, quindi degli obblighi di informazione e consultazione oppure nel caso della mancata realizzazione dell'esame congiunto.

Ai sensi dell'art. 28 della Legge 20 maggio 1970, n. 300 prevede un apposito procedimento per la repressione della condotta antisindacale: “Nel caso in cui il datore di lavoro si comporti in modo tale da impedire o limitare l'esercizio e la libertà

²⁶ Primo comma dell'art.47 capo VII Legge - 29/12/1990, n.428 – Gazzetta Uff. 12/01/1991, n.10, il quale è stato così sostituito dall'art. 2, comma 1, d.lg. 2 febbraio 2001, n. 18.

²⁷ Alessandra Raffi, Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria, Giuffrè Editore, 2004, pag 97.

dell'attività sindacale, il sindacato possa denunciare tale comportamento al giudice del lavoro; nel caso in cui il giudice del lavoro accerti che, effettivamente, vi è stata una lesione dei diritti sindacali, potrà ordinare al datore di lavoro di cessare dal comportamento ritenuto antisindacale e di rimuovere gli effetti dello stesso²⁸.

Tuttavia, è dubbia la questione inerente al contenuto e gli effetti del provvedimento. In particolare, ci si chiede se il provvedimento possa spingersi, attraverso l'ordine di "cessazione del comportamento illegittimo" e di "rimozione degli effetti", ad incidere sulla validità del trasferimento d'azienda ed in tal modo sulle singole vicende individuali dei lavoratori.

La soluzione prevalente in giurisprudenza è che la violazione degli obblighi di consultazione non influisce sulla validità della vicenda traslativa.

La Corte di Cassazione, infatti, nega che l'osservanza delle procedure sindacali costituisca un presupposto di legittimità e quindi un requisito di validità del trasferimento²⁹. Nello stesso senso si è espresso il Tribunale di Roma secondo il quale "la violazione dell'obbligo di informativa alle rappresentanze sindacali non determina la nullità del contratto di cessione, ma solo la sua temporanea inefficacia per il tempo necessario al rinnovo della procedura³⁰".

²⁸ Art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300

²⁹ Cass. 4 gennaio 2000, n. 23 in Dir. lav., 2000, 405

³⁰ Trib. Roma 29 dicembre 2005, in Lav. giur., 2006, 822

Il giudice, quindi, prima che la cessione sia diventata definitiva può soltanto ordinare alle parti, cedente e cessionario, di effettuare l'informativa omessa, ed eventualmente di dare luogo alla consultazione con le organizzazioni sindacali con conseguente slittamento temporale del trasferimento d'azienda.

Viceversa, un orientamento minoritario riconosce nella procedura dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990 un requisito di validità del trasferimento, la cui violazione darebbe luogo alla nullità del trasferimento medesimo³¹.

In tal caso, l'invalidità del negozio di cessione comporta conseguenze anche sui contratti individuali di lavoro, rispetto ai quali non si perfeziona la sostituzione soggettiva del cessionario al posto del datore di lavoro cedente il quale rimane titolare del rapporto.

³¹ Pret. Lodi 28 luglio 1995 in Dir. lav., 1995, 863; Pret. Milano 2 aprile 1996 in Dir. lav., 1997, 75; Pret. Milano 13 giugno 1994 in Dir. lav., 1995, 101

Conclusione

Nonostante le continue modifiche apportate all'art. 2112 c.c. e alle molteplici normative connesse alla cessione d'azienda o di un suo ramo, i lavoratori coinvolti nel trasferimento hanno sempre avuto delle tutele, garantendo ulteriormente che queste norme non si ritorcessero contro i lavoratori.

Infatti, i dipendenti non possono essere licenziati per il semplice motivo che l'azienda in cui lavoravano è stata ceduta, per di più i rapporti di lavoro e i crediti dei lavoratori dovranno continuare con il cessionario dell'azienda ceduta.

In particolare, la giurisprudenza si è preoccupata che il trasferimento d'azienda non abbia un secondo fine. Per esempio, l'imprenditore che ha avviato la procedura di trasferimento si potrebbe disfare di alcuni lavoratori cedendoli all'azienda acquirente perdendo così le tutele contro i licenziamenti ingiustificati.

Altra ipotesi è se la cessione fosse avvenuta a seguito di un comportamento doloso o di colpa grave. Per esempio, se il cedente era a conoscenza del fatto che il cessionario non fosse un imprenditore serio. In una simile ipotesi, la successiva cessazione dell'attività ceduta non realizzerebbe il normale rischio d'impresa, al contrario, si tratterebbe della realizzazione di un rischio ben calcolabile, che il venditore avrebbe potuto ipotizzare se fosse stato mediamente diligente.

Chiaramente, i lavoratori licenziati dovranno provare che la cessione sia avvenuta malgrado la scarsa affidabilità imprenditoriale dell'acquirente dell'azienda ceduta.

Nel caso che la prova venisse fornita, i lavoratori licenziati avrebbero diritto al risarcimento del danno da parte dell'imprenditore cedente.

Bibliografia & Sitografia

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0187>

(direttiva 77/187)

<http://www.di-elle.it/leggi-voce-menu/129-l-428-90-trasferimento-d-azienda>(art. 47

legge 90/428)

<http://www.di-elle.it/45-approfondimenti/330-le-recenti-modifiche-legislative-in->

[materia-di-trasferimento-d-azienda-di-lorenzo-franceschinis](http://www.di-elle.it/45-approfondimenti/330-le-recenti-modifiche-legislative-in-materia-di-trasferimento-d-azienda-di-lorenzo-franceschinis) (direttiva n. 50 del 1998

e D.lgs. n. 18 del 2001)

<http://www.di-elle.it/giurisprudenza/48-trasferimento-d-azienda/362-normativa->

[comunitaria](http://www.di-elle.it/giurisprudenza/48-trasferimento-d-azienda/362-normativa-comunitaria) (direttiva 2001/23)

<http://www.di-elle.it/45-approfondimenti/316-l-art-2112-c-c-dopo-il-d-lgs-276-03->

[di-lorenzo-franceschinis](http://www.di-elle.it/45-approfondimenti/316-l-art-2112-c-c-dopo-il-d-lgs-276-03-di-lorenzo-franceschinis) (D.lgs. 276/2003)

<https://studiolegalecoppolapartners.it/il-trasferimento-di-azienda-e-gli-effetti->

[giuridici-sui-rapporti-di-lavoro/](https://studiolegalecoppolapartners.it/il-trasferimento-di-azienda-e-gli-effetti-giuridici-sui-rapporti-di-lavoro/) (Il trasferimento di azienda e gli effetti giuridici sui

rapporti di lavoro)

<http://www.di-elle.it/leggi-voce-menu/129-l-428-90-trasferimento-d-azienda>

(L.428/1990 (art.47: trasferimenti di azienda)

<https://www.studiolegaleriva.it/public/rapporto-lavoro-trasferimento-azienda>

https://www.lalentesulfisco.it/all/Parere_n22_2011.pdf

Andrea Bortoluzzi e Guido Bortoluzzi, Il trasferimento d'azienda, Utet, 2010

Luca Prati, Il trasferimento d'azienda, Giappichelli, 2005

Alessandra Raffi, Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria, Giuffrè Editore, 2004