

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

FACOLTÀ DI ECONOMIA



DIPARTIMENTO DI DIRITTO IMPRESA E LAVORO

DOTTORATO DI RICERCA

IN

**RAPPORTI GIURIDICI TRA PRINCIPI COMUNITARI, COSTITUZIONALI
ED INTERNAZIONALIZZAZIONE DEL MERCATO**

IX CICLO

TESI IN

DIRITTO DEL LAVORO

**TRASFERIMENTO D'AZIENDA, DISARTICOLAZIONE DEI
PROCESSI PRODUTTIVI E TUTELA DEI LAVORATORI**

Tutor:

Prof. FULVIO BIANCHI D'URSO

Coordinatore:

Prof. VINCENZO LUCIANI

Candidato: Dott. STEFANO DE LUCA TAMAJO

A.A. 2009/2010

Indice

Capitolo I

L'art. 2112 c.c.

1.1	I rapporti con l'art. 1406 c.c.: l'irrelevanza del consenso del lavoratore trasferito	p. 1
1.2	La doppia eterogenesi dei fini dell'art. 2112 c.c.	p. 7
1.3	L'impatto del diritto comunitario	p. 11
1.4	L'evoluzione normativa	p. 16
1.4.1	La legge 29 dicembre 1990, n. 428	p. 16
1.4.2	Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18	p. 18
1.4.3	Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276	p. 20
1.5	Illustrazione delle "tecniche" normative presenti nell'art. 2112 c.c.	p. 22

Capitolo II

Puntualizzazione delle fattispecie

2.1	Il trasferimento d'azienda	p. 24
2.2	Il trasferimento di ramo d'azienda	p. 31
2.2.1	La nozione di ramo d'azienda elaborata dalla giurisprudenza prima del D.Lgs. 18/2001	p. 31
2.2.2	La nozione di ramo d'azienda introdotta dal legislatore del 2001	p. 32
2.2.2.1	L'autonomia funzionale	p. 33
2.2.2.2	L'irrelevanza degli elementi materiali	p. 36
2.2.2.3	L'irrelevanza della nozione di ciclo produttivo ai fini della valutazione della sussistenza dell'autonomia funzionale	p. 44
2.2.3	La nozione di ramo d'azienda di cui al D.Lgs. 276/2003: ancora sull'autonomia funzionale... preesistenza o contestualità?	p. 46
	a) La soppressione del requisito della preesistenza...	p. 46
	b) una scelta opportuna	p. 51
2.2.3.1	Il ruolo attribuito alla volontà delle parti	p. 55
2.2.3.2	La conservazione dell'identità	p. 59

Capitolo III

Il titolo del trasferimento

	Premessa	p. 62
3.1	La fusione	p. 64
3.2	La scissione	p. 69
3.3	Il provvedimento amministrativo	p. 73
3.4	Le ipotesi escluse	p. 78
3.4.1	La cessione del pacchetto di controllo	p. 78
3.4.2	La successione nell'esecuzione di un contratto di appalto	p. 79

Capitolo IV

I processi di esternalizzazione

	Premessa	p. 85
4.1	Esternalizzazione e trasferimento di ramo d'azienda	p. 90
4.2	Il regime di solidarietà contemplato nel sesto comma dell'art. 2112 c.c.	p. 93
4.3	Esternalizzazione e delocalizzazione	p. 96

Capitolo V

Le garanzie per i lavoratori coinvolti nel trasferimento

	Premessa	p. 99
5.1	La responsabilità solidale di cedente e cessionario per i crediti anteriori al trasferimento	p. 102
5.2	Il diritto del lavoratore di rassegnare le dimissioni con gli effetti dell'art. 2119 c.c.	p. 105
5.3	I diritti derivanti dalla legge, dal contratto individuale e dagli usi aziendali	p. 109
5.4	I diritti derivanti dal contratto collettivo	p. 113
5.4.1	Le problematiche connesse alla sostituzione del contratto collettivo del cedente con quello del cessionario	p. 115
5.5	La sorte delle RSU (o RSA)	p. 122
5.6	Problematiche giurisprudenziali recenti in tema di trasferimento d'azienda	p. 125
5.6.1	Trasferimento d'azienda ed interesse ad agire	p. 125
5.6.2	Trasferimento di azienda nel corso della procedura di mobilità	p. 128
5.6.3	Accettazione della cessione del contratto per <i>facta concludentia</i>	p. 129
5.6.4	Il trasferimento d'azienda in frode alla legge	p. 132

Capitolo VI

Gli obblighi procedurali di cui all'art 47 l. 428/90

	Premessa	p. 142
6.1	Il criterio dimensionale per l'applicazione della disciplina	p. 144
6.2	I soggetti	p. 146
6.3	Il termine entro cui va adempiuto l'obbligo informativo	p. 148
6.4	I contenuti dell'informazione	p. 150
6.5	L'esame congiunto	p. 154
6.6	Le conseguenze in caso di inadempimento	p. 156

Capitolo VII

La disciplina del trasferimento dell'azienda in crisi

7.1	La disciplina prevista dall'originario art. 47 della legge 428/90	p. 163
7.2	Le ipotesi derogatorie introdotte dalla direttiva 98/50/CE	p. 169
7.3	Il regime delle deroghe nel diritto interno e la sentenza di condanna della Corte di Giustizia	p. 173
7.4	L'art. 19 quater della legge 20 novembre 2009 n. 166 e le residue questioni interpretative	p. 179

Capitolo VIII

Il trasferimento d'azienda nell'ordinamento spagnolo

Premessa	p. 185
8.1 Le fattispecie	p. 187
8.1.1 Il trasferimento d'azienda	p. 187
8.1.1.1 Il titolo del trasferimento	p. 189
a) la successione in un contratto di appalto	p. 191
8.1.2 Il trasferimento di ramo d'azienda	p. 197
8.2 I profili individuali	p. 198
8.2.1 La prosecuzione del rapporto e il mantenimento dei diritti	p. 198
8.2.2 La responsabilità solidale	p. 199
8.3 I profili collettivi	p. 202
8.3.1 I contratti collettivi applicabili	p. 202
8.3.2 La sorte delle rappresentanze sindacali	p. 207
8.3.3 Il controllo sindacale: le procedure di informazione e di consultazione	p. 209
Conclusioni	p. 216
Bibliografia	p. 218
Giurisprudenza	p. 248

CAPITOLO I.

L'ART. 2112 C.C.

Sommario: 1.1 I rapporti con l'art. 1406 c.c.: l'irrilevanza del consenso del lavoratore trasferito; 1.2 La doppia eterogenesi dei fini dell'art. 2112 c.c.; 1.3 L'impatto del diritto comunitario; 1.4 L'evoluzione normativa; 1.4.1 La legge 29 dicembre 1990, n. 428; 1.4.2 Il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18; 1.4.3 Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276; 1.5 Illustrazione delle "tecniche" normative presenti nell'art. 2112 c.c.

1.1 *I rapporti con l'art. 1406 c.c.: l'irrilevanza del consenso del lavoratore trasferito*

L'art. 2112 c.c. disciplina la sorte dei rapporti di lavoro nel caso in cui un'azienda, o un segmento della stessa, sia trasferita a un nuovo titolare: si occupa, cioè, delle ricadute lavoristiche dei fenomeni di circolazione delle imprese o di loro segmenti

La norma fissa il principio dell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale e dell'insensibilità dello stesso rispetto alle vicende circolatorie dell'impresa. Il primo comma dell'art. 2112 c.c. dispone infatti che *«in caso di trasferimento di azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano»*.

Pertanto, nell'ipotesi di trasferimento di azienda o di un ramo di essa, si verifica semplicemente un mutamento soggettivo nel contratto individuale di lavoro, nel senso che all'originario datore di lavoro si sostituisce automaticamente il cessionario dell'azienda.

È opportuno sottolineare che quest'ultimo subentra nella titolarità dei rapporti di lavoro *ex lege*; non assume alcuna rilevanza né l'eventuale difforme intenzione del cedente e del cessionario né l'eventuale dissenso del lavoratore il quale, pertanto, passa alle dipendenze del cessionario a prescindere dalla propria volontà.

La disposizione introduce un'evidente deroga rispetto ai principî civilistici contenuti negli artt. 1406 e ss. c.c., secondo cui la cessione del contratto richiede il consenso del contraente ceduto.

Questa interpretazione, che ormai può ritenersi definitivamente consolidata, non è stata sempre condivisa in dottrina. Alcune sporadiche interpretazioni¹, infatti, sottolineando l'antinomia tra la disciplina del trasferimento di azienda e il summenzionato principio civilistico, hanno cercato di attribuire alla norma in questione un diverso significato, sostenendo che l'art. 2112 c.c. si limitasse ad attribuire al lavoratore il diritto di passare alle dipendenze del cessionario, senza però imporre alcun obbligo al riguardo. Sulla base di un simile presupposto si è così ritenuto che il mutamento nella titolarità del rapporto rimanesse pur sempre condizionato all'assenso del lavoratore, il quale avrebbe potuto anche decidere di rimanere alle dipendenze del cedente.

Tale interpretazione è stata però prontamente respinta sia dalla dottrina maggioritaria² che dalla giurisprudenza³, in ragione dell'evidente contrasto tanto con la lettera della disposizione che con la *ratio* della stessa.

¹ F. SCARPELLI, "Esterneizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 3, pp. 351 e ss. e in particolare p. 363; M. FREDIANI, *Ancora sul consenso del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 317; M.P. AIMO, *Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *Il trasferimento d'azienda fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, pp. 858 e ss.; O. PORCHIA, *L'incidenza del diritto comunitario nell'interpretazione dell'art. 2112 c.c.: rilevanza della manifestazione di volontà del lavoratore*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, p. 25; sugli effetti dell'opposizione del lavoratore, cfr. ancora F. SCARPELLI, *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, pp. 503 ss.; in giurisprudenza, cfr. Pret. Milano 14 maggio 1999, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 344, nonché in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, p. 561, con nota di S. CHIUSOLO, *Trasferimento di ramo d'azienda, art. 2112 c.c. e normativa comunitaria: la cessione del rapporto di lavoro è subordinata al consenso del lavoratore ceduto*.

² Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione – Opportunità e vincoli giuridici*, Editoriale Scientifica, 2002, pp. 9 e ss. e in particolare p. 22; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in *Il Codice Civile*, Commentario diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1993, p. 105; C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *Lav. giur.*, 6, 2001, pp. 505 e ss. e in particolare p. 512; S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 385; M. MAGNANI, *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 491; U. RUNGALDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 539; G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, pp. 575 e ss., e in particolare p. 583; L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, pp. 125 e ss. e in particolare pp. 129 e ss.

³ Cfr. *ex multis*, Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *Giur. it.*, 2003, p. 2052, con nota di A. LEPORE, *Brevi osservazioni sulla nozione di ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c.*, nonché in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 15, con nota di V. NUZZO, *Questioni in tema di esternalizzazione: gli orientamenti della Suprema Corte*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 2, p. 619, ed in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 150, con nota di F. SCARPELLI, *Nozione di trasferimento di ramo di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*; Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2280, con nota di R. COSIO, *Il trasferimento d'impresa: dal d.leg. 18/01 al patto per l'Italia*, nonché in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 775, con nota di A. RONDO, *Nel trasferimento d'azienda la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario non richiede il consenso del lavoratore interessato*, ed in *Arg. dir. lav.*, 2003, 2, p. 628. Nella giurisprudenza di merito, cfr. App. Milano 12 aprile 2001, in *Not.*

Quanto al dato normativo, l'espressione «*il rapporto di lavoro continua con il cessionario...*» non sembra lasciare spazio a dubbi circa l'automaticità del passaggio; quanto alla *ratio* appare evidente che, attribuendo al lavoratore la facoltà di rimanere alle dipendenze del cedente, verrebbe vanificata una delle finalità perseguite dalla norma, vale a dire quella di garantire la continuità e la funzionalità del complesso aziendale.

L'irrilevanza della volontà del lavoratore riceve conferma sia dall'art. 47 della legge 428/90, sia dal D. Lgs. 18/2001⁴ che, come vedremo meglio in seguito, hanno novellato l'art. 2112 c.c.

L'art. 47 della legge 428/90 afferma che, in determinati casi, uno o più rapporti di lavoro possano continuare presso il cedente. Tale evenienza, tuttavia, può verificarsi solo in relazione alle imprese sottoposte a procedure concorsuali e solo in presenza di determinati presupposti (e cioè che sia stata disposta la cessazione dell'attività e la liquidazione del patrimonio dell'impresa e soprattutto che risulti stipulato uno specifico accordo sindacale in tal senso). In siffatte situazioni non viene certo in rilievo la volontà del singolo lavoratore, ma l'esigenza di una gestione collettiva e concordata delle situazioni di crisi aziendali.

Ragionando *a contrario*, si può concludere che proprio l'esplicita previsione di una particolare ipotesi in cui, nonostante il trasferimento dell'azienda, il rapporto di lavoro continui in capo al cedente consente di escludere che un analogo effetto possa prodursi al di fuori di tale vicenda e in assenza delle condizioni ivi previste⁵.

Un ulteriore elemento di convalida si ricava dal quarto comma dell'art. 2112 c.c. (così come modificato dal D.Lgs. 18/2001), che riconosce al lavoratore la facoltà di dimettersi per giusta causa, con gli effetti di cui all'art. 2119 c.c. laddove, a seguito del trasferimento di azienda, si verifichi una «*sostanziale modifica delle condizioni di lavoro*».⁶

giur. lav., 2001, 3, p. 321, e App. Catania 13 marzo 2004, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2034, con nota di A. M. PERRINO, *Ancora sul trasferimento d'azienda: le presunte novità*.

⁴ Cfr. F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 779, il quale rileva che la novella apportata dal D.Lgs. 18/2001 lascia aperto il dibattito relativo al ruolo da attribuire al consenso del lavoratore in ipotesi di trasferimento d'azienda.

⁵ Cfr. C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 512; E. MENEGATTI, *I riflessi del d.leg. 2 febbraio 2001, n. 18 sulla nozione di trasferimento d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 820.

⁶ Cfr. art. 4, n. 2, Dir. 98/50/CE e art. 2112 4° comma c.c. Sul punto, cfr. par. 5.2. In merito a tale particolare diritto di dimissioni, cfr. C. CESTER, *Le novità in tema di trasferimento di ramo d'azienda*, in *Il diritto del lavoro dal "libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, in *Lav. giur. suppl.* 2002, pp. 26 e ss.

Orbene, la circostanza che il legislatore abbia espressamente preso in considerazione il dissenso del lavoratore - attribuendogli rilievo in un momento temporalmente successivo a quello del trasferimento e, comunque, al solo fine della facoltà di rassegnare le dimissioni per giusta causa - conferma ulteriormente che, al di fuori di tale ipotesi, lo stesso rimane assolutamente irrilevante⁷.

Né si può sostenere, come pure è stato fatto, che tale impostazione sarebbe in contrasto con il diritto comunitario.

In proposito va ricordato che l'orientamento espresso su questo tema dalla Corte di Giustizia è stato oggetto, nei primi tempi, di alcuni fraintendimenti. Sul punto merita di essere segnalata la sentenza *Katsikas*⁸, che ha affrontato in modo esplicito il problema dell'eventuale dissenso manifestato dal lavoratore.

In particolare alcuni dubbi sono stati alimentati dall'affermazione della Corte secondo cui la prosecuzione automatica del rapporto di lavoro con il cessionario potrebbe compromettere «*i diritti fondamentali del lavoratore, il quale deve essere libero di scegliere il suo datore di lavoro e non può essere obbligato a lavorare per un datore diverso che non ha liberamente scelto*». Non a caso, sulla base di tale affermazione, alcuni autori erano giunti alla conclusione che il diritto comunitario imponesse di subordinare il passaggio dei dipendenti al consenso dei medesimi.

Tuttavia, ad una più attenta lettura della sentenza, emerge che, pur partendo da tale premessa, il Giudice comunitario non giunge a consacrare un diritto del lavoratore a rimanere alle dipendenze del cedente, ma si limita a richiedere che a quest'ultimo sia riconosciuta la facoltà di recedere liberamente dal contratto. In altre parole, la Corte di Giustizia configura la facoltà di opposizione del lavoratore come un diritto a rinunciare alle tutele introdotte a suo favore dalla direttiva e cioè soprattutto quale diritto a rinunciare alla prosecuzione del rapporto con il cessionario.

Ancor più chiaro è poi un altro passaggio della sentenza, dove la Corte precisa che la direttiva comunitaria «*non osta a che un lavoratore occupato dal cedente alla data del trasferimento dell'impresa, ai sensi dell'art. 1 n. 1 della direttiva, si opponga al trasferimento al cessionario del suo contratto o del suo rapporto di lavoro. Tuttavia la*

⁷ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda dopo il D.lgs. 18/2001*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione*, cit.

⁸ Corte Giust. 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91 e C-138/91, in *Raccolta*, 1992, p. I-6735.

direttiva non obbliga gli stati membri a stabilire che, qualora il lavoratore decida liberamente di non proseguire il contratto o il rapporto di lavoro col cessionario, il contratto o il rapporto sia mantenuto col cedente; essa neanche vi si oppone; in tal caso spetta agli stati membri stabilire la disciplina riservata al contratto o al rapporto di lavoro col cedente».

La sentenza *Katsikas* non si discosta da quanto la Corte di Giustizia aveva già affermato in numerosi precedenti, e cioè che lo scopo della direttiva è quello di «*garantire, nei limiti del possibile, la continuazione del rapporto di lavoro senza modifiche con il cessionario*», mentre essa non contempla affatto «*il trasferimento dei diritti e degli obblighi di coloro che erano alle dipendenze del cedente... ma che volontariamente cessano di lavorare alle dipendenze del cessionario*»⁹.

Anche nella successiva sentenza *D'Urso*¹⁰ del 1991 il Giudice comunitario ribadisce l'irrelevanza della volontà del lavoratore ai fini del trasferimento. Di analogo tenore sono anche le successive sentenze *Daddy's Dance Hall*¹¹ del 1992 e *Merckx*¹² del 1994, nelle quali la Corte ribadisce che la direttiva non impedisce certamente al lavoratore di rinunciare alla tutela prevista dal diritto comunitario. Tuttavia, ove il lavoratore rifiuti di passare alle dipendenze del cessionario, la direttiva, lungi dal prevedere il diritto di rimanere alle dipendenze del cedente, affida agli stati membri il compito di stabilire la disciplina riservata al contratto di lavoro¹³. Come si è avuto modo di chiarire in

⁹ Corte Giust. 11 luglio 1985, causa C-105/84, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 15, con nota di M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di trasferimento d'azienda, nel diritto comunitario: una «condanna», una «assoluzione per insufficienza di prove» ed altri suggerimenti della Corte di giustizia per l'adeguamento dell'ordinamento italiano.*

¹⁰ Corte Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89 (*D'Urso c. Società Marelli*), in *Giust. civ.* 1992, I, p. 1121, con nota di G. CONTALDI, *Sulla tutela dei lavoratori nel diritto comunitario in caso di imprese soggette ad amministrazione straordinaria*, nonché in *Not. giur. lav.*, 1991, 4, p. 653, in *Raccolta*, 1991, p. I-4139, ed in *Dir. lav.*, 1991, II, p. 329, con nota di R. FOGLIA, *Trasferimenti di azienda, procedure concorsuali "conservative" e diritto comunitario.*

¹¹ Corte Giust. 10 febbraio 1988, causa C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 11, con nota di M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, cit.*

¹² Corte Giust. 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, *Merckx e Neuhuys*, in *Lav. giur.*, 1996, 9, p. 717, con nota di L. CORAZZA, *Il trasferimento di attività costituisce trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva 77/187*, nonché in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 352, con nota di I. INGLESE, *Sulla necessità di una rigorosa definizione di trasferimento d'azienda*, e in *Not. giur. lav.*, 3, 1996, p. 462.

¹³ Corte Giust. 12 novembre 1998, causa C-399/96, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 5, p. 506; Corte Giust. 11 luglio 1985, causa C-105/84 (*Fallimento Danmos Invenstar*), in *Foro it.*, 1989, IV, c. 11, con nota di M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, cit.* Tale principio è stato successivamente confermato da Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, *Temco Service Industries. c. S. Imzilyen*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 142, nonché in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 57. Anche la dottrina ha escluso che il diritto comunitario

precedenza, il legislatore italiano ha ritenuto di non attribuire alcuna rilevanza alla volontà del lavoratore.

L'automaticità del trasferimento è tuttavia bilanciata dalla previsione - in favore dei lavoratori ceduti - di un corredo di garanzie, che saranno più attentamente analizzate *infra*.

In questa sede appare sufficiente sottolineare che l'art. 2112 c.c. si propone lo scopo di realizzare una difficile mediazione tra l'interesse delle imprese a una gestione flessibile delle attività economiche e l'interesse dei lavoratori a conservare il posto di lavoro e a mantenere intatta la posizione giuridica maturata prima del trasferimento.

L'estrema difficoltà di rinvenire un soddisfacente punto di equilibrio tra le spinte alla liberalizzazione provenienti da un mondo industriale caratterizzato da un indispensabile dinamismo circolatorio e le esigenze di tutela dei lavoratori coinvolti è dimostrata dal fatto che, a partire dagli anni novanta, la disciplina in questione è stata oggetto di diversi interventi normativi da parte del legislatore sia nazionale che comunitario.

imponga agli stati membri di riconoscere ai lavoratori la facoltà di opporsi al trasferimento. Sul punto cfr. U. RUNGALDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, cit.

1.2 *La doppia eterogenesi dei fini dell'art. 2112 c.c.*

Prima di analizzare nel dettaglio i diversi interventi legislativi che hanno più volte novellato l'art. 2112 c.c., è opportuno sottolineare che la *ratio* ispiratrice della norma - introdotta con l'entrata in vigore del codice civile e rimasta assolutamente immutata nella lettera per quasi un cinquantennio (1942-1990) - è radicalmente mutata: l'art. 2112 c.c., si è trasformato da norma essenzialmente tesa alla salvaguardia dell'integrità funzionale dell'impresa a norma posta a tutela del mantenimento dell'occupazione e dei diritti dei lavoratori coinvolti nella vicenda circolatoria, fino a diventare, nella sua attuale formulazione, una disposizione volta a garantire la realizzazione ed il contemperamento di entrambe le finalità. Tale mutamento si è realizzato in quanto essa - grazie anche all'opera interpretativa svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza - è stata in grado di recepire i cambiamenti provenienti sia dal quadro legislativo (nazionale e comunitario) che dal mutato contesto economico di riferimento, caratterizzato da nuovi e diversi modelli organizzativi e produttivi delle imprese.

L'art. 2112 c.c., già nella sua originaria formulazione, sancendo la prosecuzione automatica dei rapporti di lavoro in capo all'acquirente, considerava l'azienda come un'entità economica unitaria, di cui la forza lavoro costituisce un elemento inscindibile che, perciò, rimane necessariamente coinvolta nel trasferimento.

La disposizione codicistica, all'epoca in cui vigeva il regime della libera recedibilità, non garantiva affatto la realizzazione dell'interesse del lavoratore al mantenimento del posto; interesse vanificato dalla facoltà riconosciuta al cedente (o all'acquirente, a valle del trasferimento) di dare disdetta del contratto di lavoro, impedendo così il passaggio di uno o più lavoratori al cessionario.

In altre parole, la norma si limitava a fissare il principio in forza del quale - in deroga a quanto previsto in via generale dall'art. 1406 c.c. - in caso di trasferimento di azienda, i rapporti di lavoro "passavano" al cessionario unitamente al complesso aziendale ed a prescindere dal consenso dei lavoratori stessi.

Pertanto dal 1942 e sino all'entrata in vigore della disciplina in materia di licenziamento, la norma mirava esclusivamente a tutelare l'interesse datoriale alla prosecuzione della funzionalità dell'azienda. L'acquirente, infatti, aveva la facoltà di poter disporre di un

complesso di beni e persone autosufficiente e funzionante, mantenendo al tempo stesso la piena libertà di licenziare i dipendenti ritenuti non necessari, con l'unico onere di rispettare il preavviso.

In questa prima fase, l'unica forma di garanzia per i lavoratori coinvolti nel trasferimento era costituita dalla previsione di un regime di solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti lavorativi già maturati. La solidarietà era tuttavia limitata ai soli crediti conosciuti dal cessionario o comunque risultanti dai libri contabili dell'azienda o dai libretti di lavoro. Bisogna comunque prendere atto che una siffatta garanzia era abbastanza inconsistente, giacché il cessionario poteva agevolmente opporre la mancata conoscenza dei suddetti crediti.

In definitiva, fino alla metà degli anni '60, la disciplina del trasferimento d'azienda non realizzava alcun contemperamento tra gli interessi in gioco, ma si preoccupava esclusivamente di tutelare gli interessi imprenditoriali, collocando quelli dei lavoratori in una posizione di assoluta subalternità.

Il primo mutamento di tale assetto si è verificato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 604/66 che, com'è noto, ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della necessaria giustificazione del licenziamento; legge che ha innestato nell'art. 2112 c.c. – pur rimasta immutato nella lettera – una nuova *ratio* protettiva. La giurisprudenza, infatti, è ben presto giunta alla conclusione che la cessione dell'impresa non costituisce giustificato motivo di licenziamento¹⁴ (principio che, come vedremo meglio *infra*, è stato poi recepito dal legislatore con l'art. 47 della legge 408/90).

Altro fattore di notevole rilevanza che ha contribuito ad implementare nella norma anche una *ratio* protettiva - in particolare per quanto riguarda i profili collettivi – va ricondotto all'intervento del legislatore comunitario che, a partire dalla seconda metà degli anni '70, ha emanato ben tre direttive: la Dir. 77/187/CE, del 14 febbraio 1977, la Dir. 98/50/CE, del 29 giugno 1998, che ha modificato la precedente, e la Dir. 2001/23/CE, del 12 marzo 2001, che ha semplicemente riorganizzato il complessivo assetto della disciplina, senza apportare alcuna modifica di rilievo.

¹⁴ Cfr. Cass. 9 luglio 1984, n. 3991, in *Giust. Civ.*, 1984, n. 12, I, p. 3288, con nota di C. ZOLI, *Cessione di azienda e licenziamento dei lavoratori*. In dottrina, v. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano 2005, p. 281.

I due fattori sopra evidenziati, cioè l'introduzione della legge limitativa dei licenziamenti e la spinta proveniente dalla normativa comunitaria, hanno permesso alla dottrina¹⁵ ed alla giurisprudenza - attraverso un'interpretazione sistematica dell'art. 2112 c.c. (che, lo si ribadisce, non aveva ancora subito alcuna modifica) – di “aggiornare” la disciplina codicistica.

Pertanto, nella totale assenza di qualsivoglia indicazione da parte del legislatore nazionale, dottrina e giurisprudenza hanno affrontato e risolto complesse problematiche, quali quelle connesse all'individuazione della nozione di trasferimento d'azienda (vale a dire delle molteplici diverse operazioni che possono determinare il passaggio della titolarità dell'azienda e la conseguente applicazione della normativa in esame) nonché di ramo d'azienda. In questa direzione si è opportunamente sottolineato che i giuristi, di fronte a una disposizione calibrata «*su apparati produttivi e sistemi di scambio del tutto elementari e primordiali, in cui l'azienda, nel suo complesso, era oggetto di vendita tra due imprenditori, hanno dovuto fare i conti con una realtà economica in cui un'attività produttiva non soltanto si vende, ma si dà in affitto, in usufrutto, in concessione, così come la vicenda traslativa può riguardare non solo tutta l'azienda ma anche una parte di essa*»¹⁶.

Le successive modifiche legislative hanno poi provocato un ulteriore mutamento della *ratio* sottesa all'art. 2112 c.c. In particolare a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 18/2001, che (come si vedrà meglio *infra*) ha espressamente previsto la possibilità di trasferire anche solo un segmento dell'azienda, il predetto articolo si è trasformato in strumento volto *anche* ad agevolare i processi di scomposizione dell'impresa e di esternalizzazione dei processi produttivi¹⁷.

Se è vero che la norma - mediante la previsione della conservazione dei diritti, la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti maturati prima della cessione etc. -

¹⁵ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale precedente alla legge 428/1990, cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., pp. 21 e ss.; V. NUZZO, *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2002; S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa*, cit.;

¹⁶ V. LUCIANI, *Trasferimento d'azienda e tutela dei lavoratori: il bilanciamento degli interessi nell'evoluzione dell'art. 2112 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, pp. 563-564.

¹⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda dal codice civile al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro*, cit. pp. 569 e ss.

continua a garantire la protezione dei lavoratori coinvolti nei processi di ristrutturazione aziendale, tuttavia è altrettanto chiaro che - con la previsione del passaggio automatico di tutti i lavoratori addetti al segmento aziendale ceduto, a prescindere dal consenso di questi ultimi, e l'applicazione della disciplina collettiva del cessionario - si pone in piena sintonia con gli interessi del cedente, nella misura in cui agevola la circolazione dell'impresa.

È appena il caso di ricordare che tale passaggio automatico si verifica solo nelle ipotesi in cui trova applicazione l'art. 2112 c.c., vale a dire laddove si realizza un trasferimento di ramo di azienda così come definito nella citata disposizione.

La problematica dell'individuazione della nozione di ramo d'azienda verrà più compiutamente affrontata *infra*¹⁸. In questa sede appare sufficiente rammentare che quanto più la nozione di ramo aziendale viene interpretata in modo ampio, tanto più risulteranno agevolati i processi di destrutturazione del ciclo produttivo. Al contrario, accogliendo una nozione più restrittiva, saranno molto più numerose le ipotesi che - non rientrando nel campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. - resteranno assoggettate alla disciplina dell'art. 1406 c.c., che richiede il consenso del lavoratore ceduto e che quindi rende estremamente più difficoltosa l'esternalizzazione dei processi produttivi.

In definitiva, si può affermare che il testo finale dell'art. 2112 c.c. - così come risultante a seguito delle numerose modifiche che lo stesso ha subito - presenta profili di tutela sia degli interessi dei singoli lavoratori (mantenimento in vita del rapporto di lavoro e conservazione dei diritti maturati) che degli interessi delle aziende interessate al trasferimento (possibilità di esternalizzare segmenti produttivi a prescindere dal consenso dei singoli lavoratori, e quindi maggiore flessibilità organizzativa e dimensionale).

¹⁸ Cfr. par. 2.2.

1.3 *L'impatto del diritto comunitario*

Come già accennato, il legislatore comunitario è intervenuto in più occasioni sul tema del trasferimento d'azienda. La prima direttiva in materia è stata la 77/187/CEE, ampiamente rivisitata dalla successiva Direttiva 98/50/CE - la quale ha recepito gli approdi più importanti cui era giunta la giurisprudenza della Corte di Giustizia - ed infine abrogata dalla successiva Direttiva 2001/23/CE che, pur senza apportare modifiche sostanziali, ha riorganizzato la disciplina della materia.

Il particolare interesse del legislatore comunitario non può stupire dal momento che la tematica in esame, oltre ad avere numerosi risvolti sociali ed occupazionali, è intimamente connessa ad uno dei pilastri costitutivi dell'ordinamento comunitario, vale a dire la tutela della concorrenza.

Ciò premesso, e senza voler ripercorrere nel dettaglio le diverse tappe della evoluzione della normativa comunitaria in tema di trasferimento d'azienda, appare opportuno analizzare brevemente i principî fondamentali dettati dalla direttiva attualmente vigente.

In ordine all'ambito di applicazione, l'art. 1 della Direttiva 2001/23/CE dispone che la disciplina ivi contenuta si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parte di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore, a seguito di cessione contrattuale o di fusione. La medesima disposizione aggiunge poi che rientrano nel campo di applicazione della direttiva tutte le imprese, pubbliche e private, che esercitano un'attività economica, a prescindere dal perseguimento di uno scopo di lucro.

Quanto all'individuazione della fattispecie, la Direttiva concerne tutte le ipotesi di trasferimento di *«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 accessoria»*¹⁹.

La questione dell'individuazione della nozione di azienda qui rilevante è stata affrontata per la prima volta dal legislatore comunitario con la direttiva del '98, il cui primo comma dell'art. 1, rubricato *«ambito di applicazione e definizioni»*, ha sostituito il precedente art.

¹⁹ Art. 1 punto 1 lettera b) della Direttiva 2001/23/CE.

Il primo comma²⁰ della Direttiva 1977/187/CE che si limitava ad individuare lo strumento giuridico attraverso il quale si realizzava la fattispecie traslativa (cessione contrattuale e fusione), ma non disponeva alcunché in merito all'oggetto del trasferimento. In altre parole non chiariva cosa dovesse intendersi per «*imprese, stabilimenti, o parti di stabilimenti*».

La direttiva 98/50/CE ha invece introdotto una serie di correttivi volti a chiarire con maggior precisione l'oggetto del trasferimento, definito appunto come «*un'entità economica che conserva la propria identità*».

La scelta del termine «*entità economica*», e non di azienda, è densa di significato²¹, in quanto dimostra che il legislatore comunitario ha inteso adottare un'accezione molto estensiva del bene trasferito, attribuendo rilievo non ai singoli elementi (materiali o immateriali) costitutivi di un'impresa, bensì al suo valore economico, nella cui determinazione può giocare un ruolo importante, ed a volte preponderante, il capitale umano.

Viene poi precisato che per entità economica deve intendersi un «*insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica essenziale o accessoria*», e che la direttiva trova applicazione non solo in caso trasferimento di «*imprese pubbliche o private che esercitano un'attività economica, che perseguano o meno uno scopo di lucro*», ma anche nelle ipotesi di trasferimento di parti di imprese.

²⁰ Tale norma si limitava a disporre che «*La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o fusione*».

²¹ In realtà il contenuto dell'originaria proposta di direttiva, elaborata dalla Commissione, era diverso, in quanto tracciava una netta distinzione tra *attività* ed *entità economica*. Infatti, la proposta si riferiva all'ipotesi del trasferimento di «*un'attività accompagnata dal trasferimento di un'entità economica che conserva la propria identità*». L'utilizzo del termine accompagnata lasciava presupporre la necessità che oggetto del trasferimento fossero, congiuntamente, sia l'attività che l'entità economica, lasciando intendere che si trattasse di elementi distinti. Occorre tuttavia precisare che, così come ampiamente chiarito dalla Corte di Giustizia, il fatto che l'attuale formulazione della direttiva non contenga più l'esplicito riferimento all'attività, non deve certo indurre ad una lettura restrittiva della stessa, nel senso di escludere che il trasferimento di una attività possa integrare una ipotesi di trasferimento di azienda. Al contrario, come si vedrà meglio nel prosieguo della tesi, l'utilizzo della sola nozione di entità economica, senza ulteriori limitazioni, può sicuramente ricomprendere al suo interno anche una semplice attività.

Il chiarimento fornito dalla direttiva del '98 è stato di fondamentale importanza, visto che la definizione riconducibile alla direttiva 1977/187/CE era stata oggetto di interpretazioni altalenanti da parte della Corte di Giustizia²².

Per quanto attiene alla disciplina dei fenomeni successori così individuati, l'attuale direttiva stabilisce il principio della continuazione dei rapporti di lavoro, nel senso che *«I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario»* (art. 3 punto 1).

Logico corollario di tale principio è quello affermato all'art. 4, il quale sancisce che *«Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di impresa o di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale disposizione non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione»*. Sempre l'art. 4 precisa poi che, laddove il contratto di lavoro venga risolto dopo il trasferimento a causa di un sostanziale peggioramento delle condizioni di lavoro, la risoluzione si considera dovuta a responsabilità del nuovo datore di lavoro.

Inoltre, la direttiva attribuisce agli stati membri la possibilità di introdurre una responsabilità solidale tra cedente e cessionario in relazione alle obbligazioni di natura lavoristica sorte prima del trasferimento. In quest'ottica si colloca la possibilità di imporre al cedente di comunicare al cessionario tutti i diritti e obblighi che saranno trasferiti, precisando però che l'eventuale mancato rispetto del citato obbligo rileva solo nei rapporti tra le parti che hanno concordato il trasferimento, mentre non può incidere in alcun modo sulla posizione dei lavoratori.

In merito alla sorte dei lavoratori coinvolti nel trasferimento, la direttiva obbliga il cessionario, dopo il trasferimento, ad applicare le condizioni di lavoro convenute nel contratto collettivo del cedente e fino alla scadenza dello stesso, a meno che non possa trovare applicazione un altro contratto collettivo. Gli stati membri hanno la possibilità di

²² Cfr. il IV considerando del preambolo, da cui si evince che l'intento del legislatore comunitario era proprio quello di precisare la nozione di trasferimento d'azienda di cui alla precedente direttiva *«alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia»*.

limitare il periodo in cui opera la predetta garanzia, purché però esso non sia inferiore ad un anno²³.

La direttiva si occupa anche di assicurare ai lavoratori trasferiti il mantenimento di una rappresentanza sindacale adeguata, e perciò dispone che, laddove l'entità trasferita conservi la propria autonomia, «*sussistono lo status e la funzione dei rappresentanti o della rappresentanza dei lavoratori interessati dal trasferimento...*». Nel caso in cui, al contrario, l'unità interessata dal trasferimento perda la propria autonomia, «*gli Stati membri adotteranno i provvedimenti necessari per garantire che i lavoratori trasferiti...continuino ad essere adeguatamente rappresentati per il periodo necessario a provvedere ad una nuova costituzione o designazione della rappresentanza dei lavoratori...*»²⁴.

Sempre sul versante della tutela collettiva, il legislatore comunitario ha previsto l'obbligo, a carico di cedente e cessionario, di informare in tempo utile le rappresentanze sindacali circa la data ed i motivi del trasferimento, le conseguenze giuridiche, economiche e sociali del trasferimento nei confronti dei lavoratori, nonché le eventuali misure da prendere nei riguardi di questi ultimi. Peraltro, la direttiva prevede che, laddove cedente e cessionario intendano adottare misure nei confronti dei rispettivi lavoratori, sono tenuti ad avviare in tempo utile consultazioni nell'intento di cercare un accordo. Tali obblighi sussistono anche se la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta non direttamente dal cedente o dal cessionario, bensì da un'impresa controllante.

Va tuttavia precisato che, come si avrà modo di chiarire nelle pagine che seguono, il testo della direttiva si è prestato a interpretazioni difformi, soprattutto quando si è trattato di circoscrivere il suo campo di applicazione.

Pertanto, nel valutare l'impatto del diritto comunitario, non si può trascurare il notevole contributo offerto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha elaborato molti dei principî sopra riportati i quali, solo successivamente, sono stati anche recepiti dal legislatore comunitario.

²³ Art. 3 punto 3 Dir. 2001/23/CE.

²⁴ Art. 6 punto 1.

Basti pensare ad esempio che la nozione di «*entità economica che conserva la propria identità*», attualmente contenuta nella Direttiva, rappresenta il frutto dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria.

Se è vero che la Corte di Giustizia ha avuto un ruolo determinante nell'interpretazione di tutta la disciplina in tema di trasferimento di azienda²⁵, risulta allora più opportuno analizzare i principi elaborati dalla magistratura comunitaria laddove vengono trattati gli specifici temi.

²⁵ Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia precedente all'emanazione della direttiva 2001/23/CE, cfr. V. LECCESE, *Giudici italiani e Corte di giustizia sul trasferimento d'azienda: un dialogo a più velocità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 65.

1.4 *L'evoluzione normativa*

1.4.1 *La legge 29 dicembre 1990, n. 428*

Il legislatore italiano è rimasto per lungo tempo assolutamente insensibile alle sollecitazioni provenienti dal diritto comunitario. La direttiva 77/187/CE è stata recepita nel nostro ordinamento con ben 13 anni di ritardo - e solo a seguito di una sentenza di condanna della Corte di Giustizia - con l'art. 47 della legge n. 428 del 29 dicembre 1990. Con tale riforma che dopo quasi cinquant'anni ha novellato l'art. 2112 c.c., il legislatore ha sicuramente mostrato una maggiore attenzione alle esigenze di tutela degli interessi dei lavoratori coinvolti nelle vicende circolatorie dell'azienda.

La riforma ha accolto i principi affermatasi in giurisprudenza, introducendo tuttavia alcuni fondamentali elementi di novità.

In particolare, aderendo alla prospettiva garantistica già seguita dalla prevalente giurisprudenza, essa ha definitivamente codificato il principio secondo cui il trasferimento di azienda, di per sé, non costituisce giustificato motivo di licenziamento, eliminando dal testo dell'art. 2112 c.c. il riferimento alla possibilità riconosciuta al datore di lavoro di dare disdetta ai contratti di lavoro. Peraltro la disposizione in esame riconosce espressamente a quest'ultimo la facoltà di procedere al licenziamento dei propri dipendenti *«ai sensi della normativa in materia di licenziamenti»*.

La riforma in questione, superando una delle lacune più evidenti della precedente disciplina, ha altresì rafforzato la posizione creditoria dei lavoratori coinvolti nel trasferimento, estendendo il regime di solidarietà tra alienante ed acquirente per tutti i crediti già maturati all'epoca del trasferimento, anche se non connessi con la pregressa anzianità di servizio e, soprattutto, a prescindere dal fatto che il credito risultasse o meno dalle scritture contabili o dal libretto di lavoro. La novella ha però concesso al lavoratore la facoltà di liberare il cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro attraverso le modalità stabilite dagli artt. 410 e 411 c.p.c.

Tuttavia, ove si allarghi lo sguardo oltre la norma del codice civile per osservare le altre disposizioni contenute nell'art. 47 della L. 428/90, appare evidente come la nuova disciplina, a differenza della precedente, introduca l'importante novità di articolare la tutela dei lavoratori non più esclusivamente sul piano individuale, ma anche e soprattutto

su quello collettivo. Tale disposizione, infatti, pone a carico delle parti che intendano trasferire un complesso aziendale l'onere di attivare una procedura di informazione e consultazione, finalizzata a garantire un controllo da parte delle organizzazioni sindacali sugli esiti e sulle conseguenze dell'intera operazione di trasferimento²⁶.

Inoltre la novella ha imposto all'acquirente l'obbligo di continuare ad applicare i trattamenti previsti dai contratti collettivi in vigore presso il cedente fino alla naturale scadenza degli stessi, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili presso l'impresa dell'acquirente.

Il legislatore ha infine assegnato al sindacato un ruolo di fondamentale importanza nella gestione delle crisi aziendali. Come si vedrà meglio *infra*, il quinto comma dell'art. 47 della legge 428/1990 - creando uno stretto legame tra le tutele individuali e la funzione attribuita al sindacato - dispone che per il trasferimento delle imprese in stato di crisi, il diritto di cui al terzo comma dell'art. 2112 c.c. (che si riferisce evidentemente a posizioni individuali) sia disponibile in sede collettiva²⁷.

In definitiva, non è difficile accorgersi come la novella del 1990, facendo proprie le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, abbia introdotto nella disciplina del trasferimento d'azienda una serie di garanzie per i lavoratori, in modo da realizzare un più equo e bilanciato contemperamento degli interessi in gioco.

Le cennata riforma ha però lasciato scoperto un aspetto rilevante, vale a dire l'individuazione della nozione di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda; sicché, nell'assenza di uno specifico riferimento normativo, tale compito è stato ancora una volta affidato alla dottrina²⁸ e soprattutto alla giurisprudenza.

²⁶ E. GHERA, *Le trasformazioni delle imprese e gli scenari comunitari*, in AA. VV., *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato Europeo: legge e contratto collettivo*, Roma, 1992, p. 122.

²⁷ Ed infatti, come si avrà modo di vedere in seguito, l'accordo con le OO.SS. può anche prevedere delle deroghe alle garanzie previste dalla disciplina codicistica.

²⁸ Cfr. A.R. TINTI, *La nozione di trasferimento di azienda e il nuovo art. 2112 c.c.*, in *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, a cura di A. MAGNANI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 652.

1.4.2 *Il D.lgs. 2 febbraio 2001 n. 18*

La lacuna appena evidenziata è stata successivamente colmata dal D.Lgs. n. 18 del 2 febbraio del 2001²⁹, entrato in vigore il 1 luglio 2001, mediante il quale nel nostro ordinamento è stata data attuazione alla direttiva 98/50/CE.

Tale decreto ha sostanzialmente novellato l'art. 2112 c.c., ma ha anche apportato alcune modifiche all'art. 47 della legge 428/90³⁰.

Le novità introdotte dal D.Lgs. 18/2001 sono di un certo rilievo soprattutto ai fini dell'individuazione della fattispecie del trasferimento di azienda. Analizzando le innovazioni apportate all'art 2112 c.c., va preliminarmente segnalata la modifica della sua rubrica, atteso che all'originaria espressione «*trasferimento dell'azienda*» si è sostituita quella di derivazione comunitaria «*mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento dell'azienda*». Già dalla rubrica, sicuramente più fedele al contenuto ed allo spirito della nuova disposizione, si evince il mutamento di prospettiva della disciplina, che sempre più comincia a preoccuparsi della tutela dei lavoratori coinvolti nel trasferimento.

Sembra interessante ricordare che il D.Lgs. 18/2001 ha introdotto, per la prima volta, una definizione di trasferimento di azienda, puntualizzando che tale definizione è valida «*ai fini e per gli effetti del presente articolo*». Il legislatore, pertanto, ha inteso dettare una nozione di trasferimento di azienda squisitamente lavoristica, sganciata dalla nozione commercialistica di cui agli artt. 2082, 2555 e 2558 c.c.

Il quinto comma dell'art. 2112 c.c. definisce quindi il trasferimento di azienda come «*qualsiasi operazione che comporti il mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, ai fini della produzione o dello scambio di beni o servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità...*».

Una delle più importanti novità è stata allora quella di specificare che per trasferimento di azienda debba intendersi un «*mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata*», espressione che, come vedremo meglio in seguito, induce a ritenere applicabile l'art. 2112 c.c. anche nelle ipotesi in cui il trasferimento non abbia ad oggetto

²⁹ Emanato in attuazione della legge delega n. 526 del 1999.

³⁰ Per un commento al D.Lgs. 18/2001, cfr. A. ZAMBELLI, *Le novità in materia di trasferimento d'azienda*, in *Guida lav.*, 2001, 9, pp. 12 e ss. e F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, cit.

alcun bene materiale, adeguando l'ordinamento interno all'orientamento prevalente della giurisprudenza comunitaria.

Ulteriore innovazione particolarmente significativa concerne il chiarimento dell'assoluta irrilevanza dello strumento giuridico mediante il quale si realizza il trasferimento.

In proposito conviene innanzitutto sottolineare la sostituzione dei termini "acquirente" ed "alienante", utilizzati dalla precedente disciplina, con le più ampie nozioni di "cedente" e "cessionario". Il legislatore delegato, in questo modo, ha recepito le definizioni comunitarie (art. 2, comma 1, lett. a) e b) della direttiva) in base alle quali le espressioni cedente e cessionario comprendono ogni persona che in forza del trasferimento perde o acquisisce la veste di imprenditore.

Sempre in relazione a tale aspetto, occorre rammentare che la riforma del 2001 ha eliminato il precedente quarto comma dell'art. 2112 c.c., che estendeva la disciplina del trasferimento (inteso come vendita) alle ipotesi di affitto e di usufrutto dell'azienda³¹, spostando siffatto riferimento, ora espressamente qualificato come esemplificativo, nel nuovo quinto comma, secondo il quale la disciplina relativa al trasferimento di azienda si applica *«a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è stato attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda»*.

Ne consegue l'applicabilità della disciplina a tutte le ipotesi in cui si verifichi un mutamento nella titolarità del complesso aziendale, a prescindere dalla forma giuridica utilizzata.

Il D.Lgs. 18/2001 ha anche apportato alcuni chiarimenti in relazione all'individuazione del contratto collettivo applicabile ai lavoratori coinvolti in un trasferimento di azienda o di ramo di azienda, chiarendo che la sostituzione dei contratti collettivi applicati presso il cedente con quelli applicati dal cessionario può avvenire solo tra contratti del medesimo livello.

Il legislatore ha però espressamente attribuito ai lavoratori, le cui condizioni di lavoro subiscano un sostanziale mutamento per effetto del trasferimento la facoltà – nei tre mesi

³¹ Tali ipotesi sono sempre state intese come meramente esemplificative. La giurisprudenza, infatti, ha sempre ricompreso nell'ambito di applicazione della norma non solo i casi di usufrutto o di affitto, ma ogni altra ipotesi di mutamento nella gestione dell'azienda stessa, indipendentemente dal mezzo tecnico utilizzato.

successivi al trasferimento stesso – di rassegnare le dimissioni per giusta causa, con gli effetti previsti dall'art 2119. c.c.

Il D.Lgs. 18/2001 ha positivamente recepito il principio, già precedentemente elaborato dalla più attenta giurisprudenza³², secondo cui la disciplina relativa al trasferimento d'azienda si applica anche nelle ipotesi in cui oggetto della cessione non sia l'intero complesso aziendale, ma semplicemente un ramo o un segmento dell'impresa. Il quinto comma dell'art. 2112 c.c., a seguito della novella delle 2001, stabiliva che le disposizioni ivi contenute si applicano anche al trasferimento di parte dell'azienda, *«intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata (...) preesistente (...) al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità»*. L'individuazione dei requisiti necessari per la configurabilità di un ramo d'azienda ai sensi della disposizione appena richiamata costituisce una delle problematiche più complesse e dibattute, e sarà pertanto specificamente esaminata in un apposito capitolo.

1.4.3 *Il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*

Sull'impianto normativo individuato dal legislatore del 2001 si è poi innestato l'art. 32 del D.Lgs. 276/2003, che ha nuovamente inciso sulla nozione di trasferimento d'azienda e soprattutto su quella di trasferimento di ramo d'azienda (art. 2112 c.c. quinto comma). Il menzionato intervento normativo, a differenza dei precedenti, non mira allo scopo di adeguare l'ordinamento italiano alla normativa comunitaria, ma costituisce piuttosto la risposta del legislatore nazionale alle istanze di maggiore flessibilità avanzate dal mondo imprenditoriale.

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs 276/2003, l'art. 2112 c.c. definisce ora l'azienda trasferita come un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, che preesiste al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, eliminando l'inciso *«ai fini della produzione o dello scambio di beni o di servizi»*.

Ben più significativa si rivela invece la modifica della nozione di ramo d'azienda, in relazione alla quale il legislatore del 2003 ha accolto al massimo le istanze di flessibilità provenienti dal mondo industriale ed ha perciò soppresso il richiamo alla necessaria preesistenza al trasferimento dell'autonomia funzionale e della conservazione

³² Tra le tante, cfr. Cass. 10 marzo 1992, n. 2887, in *Mass. giur. it.*, 1992.

dell'identità nell'ambito dell'operazione di cessione. Il ramo d'azienda è infatti oggi definito come *«articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento»*.

L'art 32 del D.Lgs. 276/2003 ha infine aggiunto un sesto comma all'art. 2112 c.c. il quale dispone che *«nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276»*.

In questa sede sono state solo segnalate le tappe fondamentali dell'evoluzione normativa in materia di trasferimento di azienda. Nel prosieguo della tesi verranno poi singolarmente trattate, con un maggior grado di approfondimento, tutte le questioni che sono state qui solo accennate in chiave meramente descrittiva dell'evoluzione normativa.

1.5 *Illustrazione delle “tecniche” normative presenti nell’art. 2112 c.c.*

L’elevato numero di interventi normativi, che hanno riguardato gli aspetti lavoristici del trasferimento di un’azienda, evidenzia la particolare complessità e la rapida evoluzione della materia, al punto che l’art. 2112 c.c. è stato definito come un «*cantiere aperto dove tutti gli operatori, pur impegnati in una affannosa ricostruzione, non sono a conoscenza del progetto complessivo*»³³.

È interessante notare come alla pluralità degli interventi succedutisi e stratificatisi nel tempo corrisponda una varietà di tecniche normative, tutte distintamente rinvenibili nell’attuale assetto della materia³⁴.

Nell’originaria formulazione, l’art. 2112 c.c. era esclusivamente improntato al meccanismo della *inderogabilità*, finalizzata a garantire coattivamente il passaggio di tutti lavoratori occupati al cessionario nonché la conservazione dei diritti maturati presso il cedente e la responsabilità solidale tra quest’ultimo e il cessionario in relazione ai crediti lavorativi maturati fino al momento del trasferimento.

Il primo comma dell’art 47 della legge 428/1990 si serve invece della tecnica del *controllo sindacale*. Tale norma, allo scopo di garantire la presenza e la partecipazione attiva dei sindacati nelle vicende circolatorie dell’azienda (o di parti di questa) pone a carico del cedente e del cessionario precisi obblighi preventivi di informazione e consultazione del soggetto collettivo; a quest’ ultimo, tuttavia, non viene riconosciuto il potere di bloccare l’operazione, ma solo una posizione di privilegio al fine di poter svolgere nel migliore dei modi un controllo e una forma di pressione in merito all’operazione traslativa.

Ulteriore tecnica normativa utilizzata dal legislatore nel dettare la disciplina del trasferimento d’azienda è poi quella della *flessibilità specificamente condizionata ad un accordo sindacale*. Il quinto comma dell’art. 47 (come già anticipato nel paragrafo precedente) dispone che per le aziende per le quali vi sia stata dichiarazione di fallimento,

³³ R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni*, cit., p. 20.

³⁴ R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del Diritto del Lavoro*, atti del convegno *Il nuovo volto del diritto italiano del lavoro*, Accademia Nazionale dei Lincei – Roma, 13-14 dicembre 2004, Bardi Editore, pp. 131 e ss., nonché in *Arg. dir. lav.*, I, 2005, p. 63.

omologazione del concordato preventivo, o che siano state sottoposte a liquidazione coatta amministrativa o ad amministrazione straordinaria gli accordi sindacali stipulati nel corso della procedura possono contemplare deroghe alla disciplina garantista prevista dall'art. 2112 c.c.

È invece improntato alla tecnica della *volontà individuale assistita* il secondo comma dell'art. 2112 c.c. La disposizione, dopo aver sancito la responsabilità di cedente e cessionario per i crediti maturati dal lavoratore al momento del trasferimento, dispone che «*con le procedure di cui agli artt. 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro*».

Infine, l'attuale terzo comma dell'art. 2112 c.c., così come risultante a seguito della novella del D.Lgs. 18/2001, tende a garantire la “*continuità*” della *copertura contrattuale collettiva* in favore dei lavoratori coinvolti nelle vicende circolatorie, facendo salva l'applicazione del contratto collettivo applicato nell'impresa del cedente, a meno che presso il cessionario non vi siano altri contratti collettivi applicabili.

CAPITOLO II

PUNTUALIZZAZIONE DELLE FATTISPECIE

Sommario: 2.1 Il trasferimento d'azienda; 2.2 Il trasferimento di ramo d'azienda; 2.2.1 La nozione di ramo d'azienda elaborata dalla giurisprudenza prima del D.Lgs. 18/2001; 2.2.2 La nozione di ramo d'azienda introdotta dal legislatore del 2001; 2.2.2.1 L'autonomia funzionale; 2.2.2.2 L'irrelevanza degli elementi materiali; 2.2.2.3 L'irrelevanza della nozione di ciclo produttivo ai fini della valutazione della sussistenza dell'autonomia funzionale; 2.2.3 La nozione di ramo d'azienda di cui al D.Lgs. 276/2003: ancora sull'autonomia funzionale... preesistenza o contestualità?; a) La soppressione del requisito della preesistenza...; b) una scelta opportuna; 2.2.3.1 Il ruolo attribuito alla volontà delle parti; 2.2.3.2 La conservazione dell'identità.

2.1 *Il trasferimento d'azienda*

Prima dell'emanazione del D.Lgs. 18/2001 non esisteva una specifica nozione di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. Pertanto dottrina e giurisprudenza facevano riferimento alla nozione contenuta nell'art. 2555 c.c., così come interpretata dalla dottrina commercialistica, che attribuiva un ruolo determinante alla presenza di elementi materiali e strutturali³⁵.

Questa ricostruzione è stata successivamente abbandonata, perché ritenuta incompatibile con la definizione di azienda individuata dal legislatore comunitario che, nella direttiva 98/50/CE³⁶ (come anche nella successiva 2001/23/CE), parla di "entità economica", intendendo la stessa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, che deve conservare nel trasferimento la propria identità³⁷.

³⁵ Le nozioni di "impresa" e di "azienda" contenute nel codice civile sono state oggetto di diverse interpretazioni, spesso tra loro contrastanti, circostanza quest'ultima che ha reso ancor più problematico il lavoro dell'interprete.

³⁶ Cfr. art. 1, par. 1, lett. b) Dir. 98/50/CE, ora art. 1 let. b) Dir. 2001/23/CE.

³⁷ In merito alla definizione della nozione di entità economica ai sensi del diritto comunitario, cfr. Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, e C-74/97, *F. Hernandez Vidal s.a. c P. Gomez Perez e altri*, in *Dir. lav.*, 1999, p. 110, nonché in *Foro it.*, 1999, IV, c. 392; Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, *F. Sánchez Hidalgo c. Asociación de Servicios Aser*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 98, nonché in *Raccolta*, I - p. 8237, e in *Temì romana*, 1999, p. 730; Corte Giust. 25 gennaio 2001, causa C-172/99, *Oy Liikenne Ab. c. Liskojärvi e Juntunen*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 5, p. 496, con nota di P. PASSALACQUA, *Successione nell'appalto, trasferimento d'azienda e definizione legale della fattispecie*; Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, *Temco Service Ind.*, *cit.*

La prima direttiva è stata attuata nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, che ha apportato rilevanti modifiche al testo dell'art 2112 c.c.

Con l'emanazione di tale decreto, il nostro legislatore non solo ha adempiuto all'obbligo di trasporre nell'ordinamento interno il contenuto della direttiva comunitaria appena richiamata, ma ha altresì accolto le numerose sollecitazioni provenienti dal fronte interno, ed in particolare dalla dottrina, che aveva più volte affermato la necessità di un intervento normativo diretto a specificare la nozione di azienda.

In linea con le indicazioni derivanti dalle direttive comunitarie e dalle numerose sentenze della Corte di Giustizia³⁸, il D.Lgs. 18/2001 ha definito il trasferimento d'azienda come *«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»*³⁹. Ad un'attenta analisi, si nota che la norma, nel configurare la fattispecie del trasferimento d'azienda, individua tre caratteristiche essenziali, e cioè: I) l'esistenza di un'attività economica organizzata; II) l'irrilevanza della presenza o meno di uno scopo lucrativo; III) la preesistenza al trasferimento e la conservazione dell'identità durante l'operazione di cessione.

In ordine al primo aspetto appare opportuno sottolineare che il D.Lgs. 18/2001 accoglie una nozione di azienda simile ma non identica a quella disegnata dal diritto comunitario. La normativa interna fa riferimento al trasferimento di una *«attività economica organizzata...»*, mentre la direttiva comunitaria allude ad una *«entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria»*⁴⁰.

³⁸ In realtà, già con il D.Lgs. 18/2001, il legislatore nazionale ha fatto riferimento alla nozione di *attività economica organizzata*, che nel nostro ordinamento evoca la fattispecie dell'impresa. È tuttavia evidente che tale nozione, se interpretata conformemente al diritto comunitario, deve intendersi come insieme di organizzazione e attività. Tale conclusione, poi, non può in alcun modo essere intaccata dall'ultima modifica apportata dal D. Lgs. 276/2003 che, come sopra rilevato, ha eliminato l'inciso *«per la produzione e per lo scambio di beni e di servizi»*, in quanto è evidente che la nozione di attività economica organizzata implica già di per sé la finalizzazione dell'organizzazione alla produzione o allo scambio di beni o servizi. A tale riguardo cfr. F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 1974 p. 40, secondo il quale *«ogni attività economica, in quanto tale, è già di per sé rivolta al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi e nello svolgimento di tali ampie operazioni si esaurisce»*.

³⁹ Art. 2112 c.c., quinto comma.

⁴⁰ Art. 1, comma 1, lett. b), Dir. 2001/23/CE.

Sul significato e sul valore da attribuire alla differenza terminologica si sono formati, in dottrina, due orientamenti. Alcuni autori hanno sostenuto che la scelta del legislatore di utilizzare la nozione di “*attività economica*” anziché quella di “*entità economica*” fosse il frutto della precisa volontà «di escludere proprio la rilevanza di ciò che, invece, caratterizza la nozione di entità, vale a dire la sussistenza di un insieme di mezzi»⁴¹.

Altri, invece, attribuendo alla differente scelta dei termini un’importanza relativa, hanno affermato che la formulazione dell’art. 2112 c.c. presupponesse comunque il passaggio di un complesso di beni organizzati, escludendo quindi che il trasferimento di una semplice attività organizzata, intesa quale insieme di rapporti di lavoro funzionalmente collegati alla realizzazione di una attività produttiva, potesse integrare l’ipotesi di cui all’art. 2112 c.c.⁴².

Al fine di comporre, o quantomeno di stemperare, l’antinomia interpretativa, occorre tener presente gli approdi giurisprudenziali cui è giunta la Corte di Giustizia in sede di interpretazione delle direttive sopra richiamate. Non bisogna dimenticare che la giurisprudenza comunitaria costituisce un fondamentale canone ermeneutico per l’esegesi della normativa interna di attuazione delle direttive comunitarie⁴³.

Per quanto qui interessa, va ricordato che, secondo il Giudice comunitario⁴⁴, è ipotizzabile un trasferimento di azienda anche laddove l’attività esercitata sia di natura tale da non richiedere un rilevante substrato materiale. È stato infatti precisato che, in determinate ipotesi, un gruppo di lavoratori subordinati, organizzati al fine di esercitare una

⁴¹ A. MARESCA, *Le “novità” del legislatore nazionale in materia di trasferimento d’azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 2, p. 587.

⁴² G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita*, *cit.*

⁴³ Corte Cost. 18 aprile 1991, n. 168, in *Foro it.*, 1992, I, c. 60; Corte Giust. 10 aprile 1984, causa C-14/1983, in *Foro it.*, 1985, IV, c. 59; Corte Giust. 10 aprile 1984, causa C-79/1983, in *Raccolta*, 1984, p. I-1921; Corte Giust. 13 ottobre 1990, causa C-106/1989, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 173.

⁴⁴ Per un’attenta ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia cfr. P. LAMBERTUCCI, *Sulla nozione di trasferimento d’azienda nel diritto comunitario*, nota a Corte Giust. 14 aprile 1994, causa C-392/92 in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 608; ID., *La configurazione dell’azienda nel diritto comunitario e nel diritto interno ai fini del suo trasferimento*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, 4, p. 127; A. PIZZOFERRATO, *La nozione “giuslavoristica” di trasferimento d’azienda fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 429; S. CIUCCIOVINO, *La nozione di «azienda trasferita», alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 3, p. 893; R. ROMEI, *Cessione di ramo d’azienda e appalto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, 2-3, pp. 325 e ss. e 335 e ss.; A. VALLEBONA, *Successione nell’appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 217; R. FOGLIA, *La fattispecie trasferimento d’azienda alla luce della nuova direttiva 98/50: profili definitivi e interpretativi*, in *Foro it.*, 2000, I, c. 866; R. COSIO, *La nuova disciplina*, *cit.*; A. LEPORÉ, *Il trasferimento d’azienda tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 182.

determinata attività, può sicuramente costituire una entità economica suscettibile di trasferimento⁴⁵, a prescindere dal passaggio di significativi elementi materiali.

Conclusivamente deve ritenersi che alla differenza terminologica tra la direttiva comunitaria (che, lo si ripete, fa riferimento alla nozione di *entità economica*) e l'art. 2112 c.c. (che utilizza la diversa espressione *attività economica organizzata*) non corrisponde una sostanziale differenza di significato, dal momento che tanto il diritto interno quanto quello comunitario hanno accolto una nozione dematerializzata di azienda, che tuttavia non può identificarsi con la mera sommatoria di una serie di prestazioni lavorative non coordinate tra loro.

Ciò chiarito, sembra indispensabile precisare che il legislatore nazionale accoglie una nozione squisitamente lavoristica di azienda, posto che il quinto comma dell'art. 2112 c.c. individua una nozione di azienda e di trasferimento valida «*ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo*», con l'ovvio corollario che le nozioni di *azienda* e di *trasferimento* vanno interpretate alla luce della *ratio* e delle specifiche finalità perseguite che, come si evince dalla rubrica dell'articolo 2112 c.c., consistono nel mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda⁴⁶.

Tale disposizione può ora considerarsi giuridicamente autosufficiente, senza alcun bisogno di essere integrata da altre disposizioni ed in particolare dagli artt. 2082 e 2555 c.c.

Una parte della dottrina, all'indomani dell'emanazione del D.Lgs. 18/2001, ha tuttavia dubitato della piena autonomia ed autosufficienza dell'art 2112 c.c., ritenendo che la sponda normativa per delimitare la sfera di incidenza del citato articolo dovesse ancora mutuarsi dal diritto commerciale⁴⁷.

Questa tesi non convince assolutamente per diverse ragioni.

⁴⁵ Cfr. le sentenze *Süzen*, Corte Giust., 11 marzo 1997, causa C-13/95, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 650, con nota di C. FALERI, *I Giudici comunitari rivedono la nozione di trasferimento di azienda*, nonché in *Foro It.*, 1998, IV, c. 437, con nota di R. COSIO; *Hernandez Vidal* (Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96 e C-74/97, *cit.*), *F. Sanchez Hidalgo* (Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, *cit.*); *Allen* (Corte Giust. 2 dicembre 1999, causa C-234/98, in *Raccolta*, p. I-8643); *Oy Liikenne Ab* (Corte Giust. 25 gennaio 2001, causa C-172/99, *cit.*).

⁴⁶ M. NOVELLA – M.L. VALLAURI, *Il nuovo art. 2112 c.c. e i vincoli del diritto europeo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2005, p. 177.

⁴⁷ G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita*, *cit.*; R. COSIO, *La nuova disciplina*, *cit.* p. 1262; M. MARAZZA, *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 2, pp. 599 e ss. e in particolare p. 612; G. DELLA ROCCA, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 6, p. 588.

In primo luogo perché sembra palesemente in contrasto con la lettera dell'art. 2112 c.c.: l'espressione utilizzata dal legislatore («*ai fini e per gli effetti del presente articolo*»), infatti, non dà adito ad alcun dubbio circa la volontà di adottare una nozione di azienda ai soli fini lavoristici, sganciandola dalla nozione commercialistica.

Una conclusione del genere riceve ulteriore conferma in una constatazione di carattere storico-sistematico; allorché il diritto del lavoro si è trovato di fronte a nozioni quali "impresa" oppure "unità produttiva" (contenute, ad esempio, negli artt. 18 e 35 Stat. Lav, oppure negli artt. 2094, 2238 e 2239 c.c.) ha sempre optato per un'interpretazione modellata sulla peculiarità degli interessi coinvolti, piuttosto che per una rigorosamente tecnica⁴⁸.

Lungo questa linea direttrice, la dottrina ha più volte chiarito che, per definire l'ambito nel quale verificare la sussistenza o meno dei requisiti numerici ai fini dell'applicabilità dell'art. 18 Stat. Lav., la nozione di unità produttiva deve essere intesa non in senso ontologico, ma in funzione della realizzazione dell'interesse sotteso alla norma in questione, vale a dire il mantenimento del posto di lavoro. In altre parole, con l'individuazione della nozione di unità produttiva il legislatore non ha affatto inteso operare un rinvio ad una specifica e cristallizzata realtà aziendale, bensì «*individuare un segmento del complesso imprenditoriale i cui confini ed il cui significato, entro certi limiti, variano in relazione al contenuto precettivo ed alla ratio delle norme che ad esso fanno riferimento, sì da acquisire caratterizzazioni di volta in volta strumentali ed omogenee a tale contenuto e a tale ratio*»⁴⁹.

Analogo discorso può farsi in relazione alla definizione della nozione di imprenditore all'interno del diritto del lavoro, nella misura in cui - sebbene il tenore letterale dell'art. 2094 c.c. faccia esclusivo riferimento ai rapporti di lavoro nell'ambito dell'impresa -

⁴⁸ S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda*, cit.

⁴⁹ Così R. DE LUCA TAMAJO, *Il campo di applicazione dell'art. 18 e del titolo III dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 103. Il concetto appena espresso, vale a dire che la nozione di unità produttiva acquisisce una valenza diversa a secondo del contesto normativo nel quale è contenuta, è altresì condiviso da G. BALANDI, *Appunti problematici in tema di unità produttiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, p. 1130, da G. FERRARO, *Rilievi sul concetto di unità produttiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, p. 66 e da R. FLAMMIA, *Art. 35. Campo di applicazione*, in *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, diretto da U. PROSPERETTI, Giuffrè, Milano, 1975, II, p. 1158; *contra* C. CESTER, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1983, p. 53.

nessuno ha mai dubitato che l'insieme delle tutele previste in favore del lavoro subordinato trovi applicazione anche al di fuori dell'impresa.

Pertanto, ogni volta che nel titolo II del libro V del codice civile si riscontra un riferimento all'impresa, questo non viene inteso in senso tecnico, alla luce della nozione di impresa contenuta nello stesso codice, ma semplicemente quale organizzazione produttiva in cui viene svolta una attività lavorativa.

Del resto anche la Corte di Giustizia sembra aver rinunciato ad accettare una concezione di azienda valida in ogni ambito, avendo optato per una prospettiva fenomenologica, nel senso che a tale termine viene attribuito un significato diverso e strettamente funzionale all'ambito in cui va ad incidere⁵⁰.

A sostegno di siffatto approccio può addursi l'ulteriore constatazione che si dimostra del tutto irrilevante l'esistenza oppure no di uno scopo di lucro ai fini della configurabilità di un'attività economica organizzata. Tale precisazione - già presente nel decreto 18/2001 e non modificata nella nuova formulazione della disposizione - era già stata esternata dalla Corte di Giustizia⁵¹ prima della direttiva del 1998 e dalla Cassazione⁵² prima dell'intervento del legislatore interno del 2001.

Va però chiarito che, anche dopo una simile modifica, il riferimento all'attività economica organizzata lascia intendere che la disposizione continua ad essere riferita all'impresa, sebbene nella sua veste "aggiornata". Ne consegue che, ai fini dell'applicabilità della disposizione in esame ai datori di lavoro non imprenditori, dovrà ancora farsi riferimento alla norma di raccordo di cui all'art. 2239 c.c.⁵³.

Per quanto attiene agli ulteriori requisiti individuati dal legislatore del 2001 e rimasti assolutamente inalterati a seguito della riforma del 2003 (cioè la preesistenza dell'attività

⁵⁰ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda*, cit., p. 89.

⁵¹ Ed infatti, già con la sentenza *Redmond Stichting* (Corte Giust. 19 maggio 1992, causa C-29/92 in *Raccolta*, p. I-3189), la Corte di Giustizia aveva esteso la nozione di impresa fino a ricomprendervi anche gli enti senza scopo di lucro, superando l'impostazione secondo cui la direttiva in tema di trasferimento di azienda era destinata ad operare solo con riferimento alle imprese di carattere commerciale. Nello stesso senso, Corte Giust. 8 giugno 1994, causa C-382/92, *Commissione CE c. Regno Unito*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 293, nonché in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 663, con nota di n. A. LYON CAEN, ed in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 142

Riv. giur. lav., 1995, II, p. 80.

⁵² Cass. 17 aprile 1990, n. 3167, in *Mass. giur. it.*, 1990.

⁵³ Cfr. C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., il quale rileva che l'estensione della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. alle Onlus ed ai professionisti dovrà comunque passare attraverso l'art. 2239 c.c.

economica organizzata e la conservazione dell'identità nel trasferimento della stessa), conviene ricordare che il primo requisito implica che - ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. - l'entità oggetto del trasferimento sia vitale, nel senso che, anche se temporaneamente inerte, non sia priva dei requisiti essenziali allo svolgimento di un'attività economica.

Viceversa il secondo costituisce uno specifico limite all'autonomia delle parti atteso che il *«trasferimento non può essere l'occasione per modificare o disgregare la destinazione dell'impresa allo scopo cui era preposta presso il cedente»*⁵⁴. In altre parole, il cedente non può modificare lo scopo della sua attività in vista della cessione, ma deve conservare intatta l'integrità funzionale dell'azienda nel corso del trasferimento.

Nessun obbligo di mantenimento dell'identità è però previsto in relazione al periodo successivo al trasferimento, con la conseguenza che il cessionario potrà operare una riorganizzazione dell'impresa onde adeguarla alle proprie esigenze organizzative e produttive.

⁵⁴ Cfr. A. LEPORE, *Commento all'art. 32 del D.Lgs. 276/03*, in R. DE LUCA TAMAJO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, Padova, 2007, p. 487.

2.2 *Il trasferimento di ramo d'azienda*

2.2.1 *La nozione di ramo d'azienda elaborata dalla giurisprudenza prima del D.Lgs. 18/2001*

Sebbene la nozione di ramo d'azienda sia stata per la prima volta introdotta nel nostro ordinamento dal D.Lgs. 18/2001, già in precedenza dottrina e giurisprudenza non avevano dubitato della possibilità di applicare l'art. 2112 c.c. anche quando oggetto della cessione fosse non l'intero complesso aziendale, bensì un segmento dello stesso.

Nell'elaborazione giurisprudenziale prevalente, la distinzione tra azienda e ramo d'azienda doveva essere ricercata nella differente ampiezza delle due nozioni; la differenza era quindi di natura quantitativa⁵⁵, nel senso che il ramo d'azienda doveva possedere, in scala minore, tutte le caratteristiche dell'azienda madre e configurarsi come «una sorta di piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo...»⁵⁶ ovvero come «un complesso di beni idoneo all'esercizio in maniera autonoma dell'impresa, dotato cioè di un'autonoma attitudine alla produzione»⁵⁷.

Si riteneva poi necessaria la sussistenza non soltanto di un'autonomia organizzativa e funzionale, ma anche di una *compiuta autonomia economica*, nella misura in cui doveva essere in grado di generare autonomamente un risultato produttivo apprezzabile dal punto di vista commerciale⁵⁸; come dire che l'effettiva autonomia del ramo andava verificata anche sulla base della sua «*intrinseca capacità di realizzare i servizi o prodotti richiesti dal mercato*»⁵⁹.

⁵⁵ C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e trasferimento, fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 27; G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, p. 189.

⁵⁶ Cfr. Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, *cit.*

⁵⁷ Cass. 18 maggio 1995, n. 5483, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 912; Cass. 17 marzo 1993, n. 3148, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 413, nonché in *Mass. giur. it.*, 1993; Cass. 5 agosto 1988, n. 4845, in *Or. giur. lav.*, 1988, p. 1141; Cass. 21 novembre 1984, n. 5971, in *Foro it.*, 1985, I, c. 102; per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Genova 4 novembre 1999, *Ansaldo Energia S.p.a. e Consorzio Manital c. Berri*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 427; Trib. Genova 7 settembre 1999, *ibidem*, p. 422; Pret. Genova 22 ottobre 1998, *ibidem*, 1998, p. 1006;

⁵⁸ G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 23.

⁵⁹ Pret. Genova 27 giugno 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 982; in dottrina cfr. G. PERA, *Movimenti del capitale e libertà dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 461; *contra* S. CIUCCIOVINO, *La nozione di «azienda trasferita»*, *cit.*, p. 915.

La giurisprudenza aveva altresì chiarito che il ramo da cedere non potesse «difettare di un centro direttivo e organizzativo»⁶⁰ (cd. *autonomia gestionale ed amministrativa*), mentre non era indispensabile che fosse dotato di una marcata *autonomia finanziaria*⁶¹.

Sulla base di questa impostazione, non si riscontrava alcuna distinzione qualitativa tra l'azienda nel suo complesso ed un ramo dal momento che quest'ultimo, per poter essere ceduto ex art. 2112 c.c., avrebbe dovuto riassumere in sé tutti quei requisiti di carattere produttivo, gestionale e organizzativo che connotano l'intera impresa.

Infine il segmento aziendale così individuato doveva necessariamente preesistere rispetto «alla vicenda traslativa, nel senso che già prima esso deve essere identificabile ed idoneo a funzionare autonomamente»⁶².

2.2.2 La nozione di ramo d'azienda introdotta dal legislatore del 2001

Come già anticipato, dapprima con il D.Lgs. 18/2001 e successivamente con il D.Lgs. 276/2003, il legislatore ha espressamente riconosciuto la possibilità di trasferire un ramo aziendale, inteso come «*articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata...*».

Questa espressione costituisce sicuramente la parte della normativa che ha maggiormente suscitato l'interesse della dottrina⁶³ e della giurisprudenza in quanto la problematica relativa alla nozione di ramo di azienda è strettamente connessa al più generale fenomeno del decentramento produttivo (che sarà meglio analizzato *infra*), come è fatto palese dalla circostanza che l'esternalizzazione di segmenti del ciclo produttivo avviene spesso mediante lo strumento del trasferimento di ramo d'azienda⁶⁴.

⁶⁰ Trib. Genova 4 novembre 1999, *cit.*; Trib. Genova 7 settembre 1999, *cit.*; Pret. Genova 22 ottobre 1998, *cit.*

⁶¹ Trib. Genova 19 luglio 1999, in *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 1999, n. 2-3, pp. 510 ss.; Pret. Genova 22 ottobre 1998, *cit.*

⁶² Cfr. Cass. 23 ottobre 2002, n. 14961, in *Guida al diritto*, 2002, n. 44, p. 32, con nota di G. GRAMICCIA;

⁶³ Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di trasferimento di ramo d'azienda, cfr. M. GIUSTINIANI, E. GERGALE, *Trasferimento d'azienda e cessione di singole unità produttive*, in *Guida lav.*, 2006, 8, p. 12.

⁶⁴ Il ruolo centrale della disciplina del trasferimento di ramo di azienda nella gestione dei processi di decentramento produttivo è anche dimostrato dal fatto che il legislatore del decreto Biagi, per la prima volta, riconosce e detta una specifica disciplina del cd. contratto di esternalizzazione, vale a dire di quel contratto che regola il collegamento tra la cessione del ramo di azienda e il successivo contratto di appalto con cui il cedente acquista dal cessionario i beni o servizi prodotti dalla parte di azienda oggetto di cessione.

2.2.2.1 *L'autonomia funzionale*

Il requisito dell'autonomia funzionale, introdotto dal D.Lgs. 18/2001, è rimasto sostanzialmente immutato anche dopo le modifiche apportate dall'art. 32 del D.Lgs. 276/2003, il quale ha semplicemente spostato in avanti il momento in cui verificarne la sussistenza.

L'esatta individuazione dei contorni dell'autonomia funzionale costituisce uno degli aspetti più problematici della disciplina del trasferimento di ramo d'azienda.

Dopo l'intervento del legislatore del 2001, la dottrina ha ben presto sottolineato l'esigenza di ricercare una nozione lavoristica di autonomia funzionale, disancorata dalla nozione di ciclo produttivo e più tarata sull'elemento della organizzazione del lavoro.

La più recente giurisprudenza⁶⁵ ha precisato che un segmento aziendale può considerarsi funzionalmente autonomo ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c. se dotato del requisito dell'organizzazione dei mezzi destinati all'esercizio di un'attività produttiva economicamente rilevante. Ciò si verifica laddove i beni che compongono il ramo aziendale siano tra loro funzionalmente collegati in modo stabile ed unitario. Pertanto, non è sufficiente che il collegamento sussista in vista dell'esecuzione di una sola opera⁶⁶, ma è necessario che il segmento aziendale ceduto sia capace di espletare stabilmente un'attività di impresa.

Come si avrà modo di approfondire *infra*, la giurisprudenza è giunta ad affermare la possibilità di applicare l'art. 2112 c.c. anche nelle ipotesi in cui oggetto del trasferimento sia un segmento aziendale caratterizzato dall'assenza di elementi strutturali, purché dotato di un'autonoma organizzazione.

Al fine di accertare l'esistenza o meno dell'autonomia funzionale richiesta all'art. 2112 c.c. occorre verificare se gli elementi (materiali ed immateriali) che costituiscono il ramo

⁶⁵ Per una ricostruzione dei più recenti arresti giurisprudenziali in tema di trasferimento di ramo d'azienda, cfr. M.L. VALLAURI, *La nozione di ramo d'azienda nella giurisprudenza nazionale più recente*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur.*, speciale, 2010, pp. 32 e ss.

⁶⁶ Cfr. da ultimo Cass. 13 ottobre 2009, n. 21697, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 47, p. 1883, nonché in *Foro it.*, 2010, II, 1, c. 448; Cass. 8 giugno 2009, n. 13171, in *Foro it.*, 2010, II, 1, c. 448, nonché in *Dir. prat. lav.*, 2009, 47, p. 1883; Cass. 5 marzo 2008, n. 5932, in *Lav. giur.* 7/2008, p. 733, con nota di C.A. GIOVANARDI; Cass. 1 febbraio 2008, n. 2589, in *Lav. giur.* 6/2008, p. 624, con nota di G. TREGLIA; Cass. 15 giugno 2006, n. 13783, in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 686; Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 653, con nota di A. SITZIA, *Trasferimento di parte di azienda, smaterializzazione dell'impresa ed esternalizzazioni: il caso Ansaldo e l'art. 32 del d.lgs n. 276/2003*.

ceduto siano organizzati in modo tale da consentire l'esercizio di un'attività economica organizzata.

Ciò non vuol dire che il ramo aziendale debba risultare totalmente autonomo anche da un punto di vista gestionale, giacché è ammissibile un coordinamento con l'entità economica in cui andrà ad inserirsi o nella quale era incardinato.

Ne consegue che elemento determinante per individuare il ramo d'azienda funzionalmente autonomo coincide con la presenza di «una coesione funzionale e organizzativa dell'attività ma non anche una autonomia gestionale o amministrativa, né una indipendenza economico-commerciale o un'assoluta autonomia del risultato produttivo»⁶⁷.

Nella medesima direzione si è mossa la Suprema Corte, la quale, in più occasioni, ha precisato che «per ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. (così come modificato dal D.Lgs. 2 febbraio 2001 n. 18, in applicazione della Direttiva CE n. 98/50) come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica autonoma ed organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento conservi la sua identità, senza che sia necessaria anche la completezza e l'autosufficienza del gruppo»⁶⁸.

In definitiva, sotto tale aspetto, bisogna prendere atto che la nozione di ramo d'azienda individuata dal legislatore delegato del 2001 appare meno rigida di quella precedentemente elaborata in assenza di qualsivoglia riferimento normativo.

Altro aspetto di notevole interesse, in qualche modo collegato a quello appena esaminato, riguarda la possibilità di trasferire ex art. 2112 c.c. un segmento aziendale che all'epoca del trasferimento è dotato di una autonomia solo potenziale.

Prima dell'entrata in vigore della novella del 2001 si erano formate in dottrina ed in giurisprudenza due correnti di pensiero.

⁶⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda*, cit., p. 574.

⁶⁸ Cfr. Cass. 17 marzo 2009, n. 6452, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 35, p. 2107. In tale sentenza la Suprema Corte ha ritenuto che la cessione del servizio esattoriale operata da un istituto di credito integrasse gli estremi di un trasferimento di ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., non avendo rilievo decisivo, ai fini della valutazione della sussistenza del requisito dell'autonomia funzionale, la circostanza che il 5% dei dipendenti trasferiti svolgesse mansioni promiscue - bancarie ed esattoriali - e che il settore si avvallesse di alcuni servizi operativi della banca quali il centralino, il servizio paghe, e i supporti informatici.

L'opinione maggioritaria asseriva che il ramo d'azienda oggetto di cessione dovesse essere dotato di una piena e preesistente autonomia funzionale presso il cedente⁶⁹, nel senso che il complesso trasferito, come strutturato nell'ambito dell'organizzazione del cedente, doveva essere idoneo allo svolgimento di un'autonoma attività di impresa.

Ad un simile approccio si contrapponeva una diversa tesi secondo la quale, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., era sufficiente anche un'autonomia solo potenziale del ramo, suscettibile di esplicarsi concretamente presso il cessionario⁷⁰.

La novella del 2001 - che per la prima volta ha introdotto una definizione di ramo aziendale - ha senz'altro aderito al più restrittivo degli orientamenti sopra indicati, richiedendo, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., che il ramo aziendale trasferito fosse provvisto di un'autonomia funzionale *preesistente* al trasferimento. Non a caso la giurisprudenza formatasi in relazione all'esegesi dell'art. 2112 c.c. nel testo risultante a seguito dell'intervento legislativo del 2001, si è unanimemente orientata ad escludere che fosse sufficiente la cessione di un segmento aziendale solo potenzialmente autonomo⁷¹.

Questa impostazione, tuttavia, deve essere rivista a seguito del successivo intervento legislativo del 2003 che, come vedremo meglio *infra*, ha eliminato il requisito della preesistenza, limitandosi a richiedere che l'autonomia funzionale sia effettivamente sussistente all'atto della cessione.

È poi appena il caso di precisare che, ai fini dell'individuazione del requisito dell'autonomia funzionale, è assolutamente irrilevante che il ramo oggetto del trasferimento svolga l'attività principale oppure una attività accessoria del ciclo

⁶⁹ Trib. Genova 4 novembre 1999, *cit.*, che «*dissente dall'opinione di una parte della dottrina e della giurisprudenza, secondo la quale potrebbe aversi trasferimento d'azienda anche in presenza della cessione di nuclei di beni e di rapporti "suscettibili di essere organizzati per l'esercizio di un'attività aziendale" e che l'autonomia della parte ceduta potrebbe essere solo potenziale e non attuale*»; Pret. Genova 22 ottobre 1998, *cit.*. Tale impostazione è stata confermata anche dalla successiva giurisprudenza di Cassazione formatasi in relazione all'interpretazione dell'art. 2112 c.c. nel testo anteriore alla novella del 2001. A tale riguardo cfr. *ex multis* Cass. 7 dicembre 2006, n. 26215, in *Lav. giur.*, 2007, 5, p. 483, con nota di G. GIRARDI, *Il trasferimento può avvenire anche tramite un intermediario*, nonché in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, 1, p. 247 ed in *Guida lav.*, 2007, 7, p. 68; Cass. 6 giugno 2007, n. 13270, in *Mass. giur. it.*, 2007; Trib. Milano 12 febbraio 2008, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 2, p. 590.

⁷⁰ Cass. 17 aprile 1996, n. 3627, in *Rep. foro it.*, 1996, voce "Azienda"; Trib. Milano 11 marzo 2000, *Addamo e altri c. Ansaldo Energia S.p.a. e Consorzio Manital*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 433; Pret. Genova 27 giugno 1998, *cit.*; Pret. Genova 12 maggio 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 987; nello stesso senso Pret. Nola, sez. dist. di Pomigliano d'Arco, 11 giugno 1998, Pret. Milano 16 luglio 1998 e Pret. Legnano 27 novembre 1998, inedite a quanto consta.

⁷¹ In senso contrario, cfr. Trib. Cassino 3 novembre 2008, inedita a quanto consta.

produttivo, cosicché rientrano nel campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. anche quelle ipotesi in cui oggetto del trasferimento non è un segmento del *core business* dell'impresa, ma un servizio strumentale o di supporto all'attività principale⁷².

Infine appare utile segnalare che l'art. 30 della legge 4 novembre 2010 n. 183 (cd. collegato lavoro), dispone che «*in tutti casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'art. 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, contengano clausole generali, comprese le norme in tema di ... trasferimento d'azienda..., il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro...».*

Muovendo dal presupposto che la clausola generale cui la norma fa riferimento è chiaramente la nozione di autonomia funzionale, riesce agevole constatare che la cennata disposizione non sembra aver determinato alcuna erosione dei poteri del giudice, in quanto rappresenta solo la codificazione legislativa del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, nel rispetto del principio costituzionale della libertà di impresa, le scelte organizzative del datore di lavoro non sono sindacabili nel merito.

2.2.2.2 *L'irrelevanza degli elementi materiali*

Per molto tempo il criterio utilizzato dalla giurisprudenza per verificare se un segmento aziendale potesse considerarsi funzionalmente autonomo è stato quello della presenza di significativi elementi strutturali ed impiantistici. Poiché (come già evidenziato *supra*) l'art. 2112 c.c. alludeva alla nozione di azienda, e poiché quest'ultima, ai sensi dell'art. 2555 c.c., consta necessariamente di un complesso di beni organizzato dall'imprenditore, si riteneva che anche il ramo d'azienda dovesse possedere un substrato materiale.

Come già precedentemente chiarito, la più recente evoluzione normativa sembra aver svincolato la disciplina del trasferimento di azienda e di ramo d'azienda da ogni legame con le categorie commercialistiche ed in particolare dal disposto dall'art. 2555 c.c., arrivando a ricomprendere nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c. anche la

⁷² Cfr. R. ROMEI, *Azienda, impresa, trasferimento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, pp. 49 e ss. e in particolare p. 63, il quale afferma che «*il risultato o il servizio prodotto da tale segmento (può essere) diverso da quello principale*»

traslazione di una mera attività realizzata mediante l'impiego di manodopera organizzata, in assenza di qualsivoglia supporto strumentale.

Unica condizione è che ad essere trasferita non sia soltanto la mera sommatoria di una serie di prestazioni lavorative⁷³, bensì un'attività produttiva organizzata idonea a sviluppare una iniziativa imprenditoriale al fine della produzione di un bene o di un servizio.

Gli esempi più significativi sono rappresentati dalla cessione di attività quali la vigilanza, il facchinaggio, la gestione delle pubbliche relazioni o dei processi informatici.

Una simile conclusione risulta ormai pacifica ed è supportata da diverse argomentazioni.

La prima, di ordine meramente letterale, riprende il discorso già avviato nel precedente capitolo e fa leva sulla considerazione che il quinto comma dell'art. 2112 c.c. definisce il ramo d'azienda come «*articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata*», sottolineando che si tratta di una definizione valida ai soli fini dell'applicazione dello stesso art. 2112 c.c.. E' allora evidente che tale precisazione consente indubbiamente di superare ogni rapporto di dipendenza con l'art. 2555 c.c. e quindi ogni riferimento alla presenza di *beni* organizzati.

Del resto, ove si valorizzasse in maniera significativa la presenza di elementi materiali si giungerebbe all'irragionevole conclusione di lasciar fuori dall'area di intervento di cui all'art. 2112 c.c. le sempre più frequenti operazioni di trasferimento di segmenti aziendali smaterializzati, contraddistinti cioè dalla minore rilevanza del substrato strumentale e materiale rispetto al momento gestionale ed organizzativo.

Per altro verso conviene ricordare che la Corte di Giustizia, più volte investita della questione relativa all'applicabilità della direttiva alle diverse ipotesi di esternalizzazione, sia pure dopo qualche iniziale oscillazione, ha chiarito che può delinarsi il trasferimento di un ramo di azienda anche in assenza di cessione di beni materiali.

⁷³ Cass. 17 luglio 2008, n. 19740, in *Mass. giur. it.*, 2008, che esclude l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. in presenza di una eterogeneità dell'attività dei lavoratori in mancanza di una funzione unitaria della struttura oggetto del trasferimento; Cass. 10 luglio 2009, n. 16198, in *Mass. giur. it.*, 2009; Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, in *Foro it.*, 2004, 1, c. 1096 con nota di R. COSIO, *Appalti e trasferimenti di imprese*, dove si precisa che «*non basta una mera e occasionale aggregazione di dipendenti all'interno di diverse strutture aziendali, ma occorre l'esistenza di un collegamento stabile e funzionale delle loro attività, costituito appunto dall'organizzazione...*»; Trib. Roma 12 marzo 2008, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, p. 660; App. Milano 18 gennaio 2008, in *Or. giur. lav.*, 2008, p. 69, la quale rileva che «*la cessione di un'attività economica gestita mediante manodopera, purché produttivamente organizzata, integra trasferimento di azienda*».

Il Giudice comunitario, infatti, ha sempre privilegiato un approccio teso ad una valutazione complessiva degli elementi rilevanti ai fini della qualificazione della fattispecie, operando una distinzione in base al contesto di riferimento.

Volendo ripercorrere brevemente l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria sul punto, occorre prendere le mosse dalla sentenza *Spijkers*⁷⁴, con la quale la Corte di Giustizia ha affermato che «*deve essere preso in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Tali elementi costituiscono, tuttavia, soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere, e non possono, perciò, essere considerati isolatamente*»⁷⁵.

La successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia ha continuato ad allargare il campo di applicazione della direttiva, facendovi rientrare tutti i casi di mutamento dell'imprenditore e di permanenza dell'identità dell'attività economica, a prescindere dalla cessione di significativi elementi materiali.

In questo filone giurisprudenziale, che ha valorizzato la dematerializzazione del complesso aziendale oggetto del trasferimento, si colloca altresì la sentenza *Watson Rask*⁷⁶, la quale ha affermato che rientra nel campo di applicazione della direttiva anche la successione nella gestione di un servizio mensa.

L'apertura più importante verso l'accoglimento di una nozione smaterializzata di impresa si è avuta con la sentenza *Schmidt*⁷⁷, nella quale la Corte di Giustizia ha assunto una

⁷⁴ Corte Giust. 18 marzo 1986, causa C-24/85, *Jozef Maria Antonius Spijkers c. Gebroeders Benedik Abattoir C. V. e Alfred Benedik en Zonen B. V.*, punti 11-13, in *Foro it.* 1989, IV, c. 11.

⁷⁵ Punto 13.

⁷⁶ Corte Giust. 12 novembre 1992, causa C-209/91, *Watson Rask e Christensen*, in *Rep. foro. it.*, 1993, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 430.

⁷⁷ Corte Giust. 14 aprile 1994, causa C-392/92, *Christel Schmidt c. Spar Und Leihkasse*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 608, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Sulla nozione di trasferimento di azienda*, cit. Tale sentenza è stata resa in relazione ad una fattispecie in cui una lavoratrice addetta alla pulizia dei locali in una delle succursali della società datrice di lavoro, veniva licenziata in quanto la società decideva di affidare la

posizione più netta e precisa. In tale pronuncia il Giudice comunitario ha in primo luogo precisato che il trasferimento di significativi elementi materiali è solo uno dei diversi criteri dei quali il giudice nazionale deve tenere conto onde valutare se una determinata operazione possa configurare o meno un trasferimento di azienda, con la conseguenza che l'assenza dei suddetti elementi non è sufficiente ad escludere l'applicabilità della direttiva. Nella medesima sentenza si precisa altresì che elemento decisivo è quello del mantenimento dell'attività economica, intesa come concreto proseguimento, da parte del nuovo imprenditore, delle medesime attività o di attività analoghe a quelle svolte dal cedente, a nulla rilevando la circostanza che l'attività ceduta, prima del trasferimento, fosse svolta da una sola dipendente⁷⁸.

Le reazioni critiche che la sentenza ha suscitato⁷⁹ hanno indotto la Commissione a presentare una proposta di modifica della direttiva, volta a delineare una specifica nozione di trasferimento al fine di soddisfare quell'esigenza di certezza del diritto da più parti reclamata.

La stessa Corte di Giustizia sembrava successivamente propensa a rivedere tale orientamento: con la successiva sentenza *Rygaard*⁸⁰, infatti, veniva esclusa l'applicazione

pulizia di tali locali ad una impresa esterna, cui era già stato affidato l'incarico per la maggior parte delle altre succursali. A seguito del ricorso proposto dalla lavoratrice contro il licenziamento intimato, il Giudice nazionale, ritenendo che l'esito della causa dipendesse dall'interpretazione della direttiva 77/187/CE, ha sollevato innanzi alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali. In particolare, ha richiesto al Giudice comunitario di chiarire se, ai sensi della citata direttiva, i lavori di pulizia di un immobile di un'impresa possono rientrare nella nozione di parte di stabilimento di cui alla Direttiva, ed in particolare se tale assimilazione è possibile anche laddove i lavori, prima di essere affidati ad una ditta esterna, fossero eseguiti da una sola dipendente. Cfr. altresì Corte Giust. 7 marzo 1996, cause C-171/94 e 172/94, *Merckx e Neuhuys*, cit..

⁷⁸ Cfr. P. DAVIES, *Taken to the cleaners? Contracting out of services yet again*, in *Industrial law Journal*, 1997, vol. 26, p. 193.

⁷⁹ In Francia, cfr. S. LAULOM, *The European Court of Justice in the dialogue on transfers of undertaking: a fallible interlocutor?*, in *Labour Law in the Courts*, 2001, edited by S. SCIARRA, p. 165, la quale rileva che, nonostante la formale adesione all'indirizzo della Corte di Giustizia, la *Cour de Cassation* sembra poi distaccarsene laddove definisce l'entità economica quale «insieme organizzato di persone e di beni materiali ed immateriali che consentono di svolgere un'attività economica». In Germania numerosi autori hanno criticato la sentenza *Schmidt*, rilevandone le implicazioni soprattutto in termini di aumento di costi. Cfr. altresì M. GRANDI, *Fusione di società e trasferimento d'azienda: problemi (irrisolti) di diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, Milano, p. 213; P. DAVIES, *Corte di Giustizia, corti nazionali, trasferimento d'azienda: l'esperienza inglese* in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 65; A. JEAMMAUD e M. LE FRIANT, *Corte di Giustizia, corti nazionali, trasferimento d'azienda: l'esperienza francese*, *ivi*, p. 91; M. KORNER *Corte di Giustizia, corti nazionali, trasferimento d'azienda: l'esperienza tedesca*, *ivi*, p. 117.

⁸⁰ Corte Giust. 19 settembre 1995, causa C-48/94, in *Droit Social*, 1996, p. 78, con nota di P. ANTONMATTEI, *La saga de la directive n° 77/187 du 14 février 1977: suite ... sans fin!*.

della direttiva alle ipotesi in cui l'entità economica non fosse dotata di una stabile organizzazione di elementi e di personale.

Con la sentenza *Merckx e Neuhuys*⁸¹, che ha incluso nell'ambito di applicazione della direttiva comunitaria l'ipotesi del mutamento nella titolarità di un contratto di concessione di vendita, la Corte ha ribadito la non necessarietà del passaggio di elementi patrimoniali tra il cedente ed il cessionario, puntualizzando che la cessione di beni è solo uno dei tanti elementi suscettibili di valutazione da parte del giudice nazionale.

In tale contesto è poi intervenuta la celeberrima sentenza *Süzen*⁸² dell'11 marzo 1997, nella quale la Corte di Giustizia, in primo luogo, recupera la nozione di entità economica già elaborata nella precedente sentenza *Spijkers* e poi recepita, senza significative modifiche, dal legislatore comunitario.

Nel contempo afferma il concetto secondo cui, per poter valutare se sussistono gli estremi di un trasferimento di azienda, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione traslativa, per poi precisare che la mera perdita di un appalto di servizi a vantaggio di un concorrente, il quale prosegua la medesima attività, non costituisce, di per sé, trasferimento di azienda ai sensi della direttiva: la mera analogia dell'attività espletata non basta per ritenere sussistente il trasferimento di un'entità economica, che non può ridursi alla sola attività economica svolta, ma è invece caratterizzata anche da una serie di altri elementi, quali il personale che la compone, l'organizzazione del lavoro ed i mezzi di gestione a sua disposizione⁸³.

⁸¹ Cfr. Corte Giust 7 marzo 1996, cause C-171/94 e 172/94, *Merckx e Neuhuys*, cit.

⁸² Corte Giust. 11 marzo 1997, *Süzen*, cit. Tale sentenza aveva ad oggetto una fattispecie in cui, a seguito della risoluzione di un contratto di appalto per il servizio di pulizie, i dipendenti utilizzati per lo svolgimento dei servizi oggetto dell'appalto erano stati licenziati. Il servizio di pulizie veniva poi affidato ad un'altra ditta appaltante la quale, tuttavia, non provvedeva alla riassunzione del personale della precedente appaltatrice. Pertanto, una delle lavoratrici licenziate adiva il Tribunale per ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro con la nuova ditta appaltatrice. Il Tribunale - ritenendo necessaria l'interpretazione della direttiva comunitaria in materia di trasferimento d'azienda - sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte di Giustizia alcune questioni pregiudiziali, ed in particolare «*se...la fattispecie in cui un'impresa risolve un contratto di appalto con un'impresa terza per trasferirlo ad altra impresa ricada nella sfera di applicazione della direttiva n. 77/187/CEE*», nonché «*se si possa considerare cessione contrattuale, ai sensi della direttiva, la fattispecie di cui al presente quesito, qualora non vi sia cessione di alcun mezzo di produzione, materiale o immateriale*».

⁸³ In relazione a tale aspetto, una parte della dottrina (P. PELISSERO, *L'«entità economica» come oggetto del trasferimento d'azienda: sviluppi recenti della giurisprudenza comunitaria e possibili riflessi sugli orientamenti nazionali*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, p. 63) ha affermato che la sentenza in esame avrebbe realizzato una vera e propria inversione di tendenza nella giurisprudenza comunitaria. In realtà tale opinione non sembra del tutto condivisibile, dal momento che vi sono numerosi elementi di continuità con

Ancora, secondo il Giudice comunitario, se è vero che il trasferimento di elementi patrimoniali costituisce uno dei vari criteri utilizzabili per valutare l'effettiva sussistenza di un trasferimento di impresa, è altrettanto vero che «l'assenza di tali elementi non esclude necessariamente l'esistenza del trasferimento stesso».

Pertanto il giudice nazionale deve tener conto del genere di impresa o di stabilimento oggetto di cessione, con la conseguenza che l'importanza da attribuire ai singoli criteri dipende necessariamente dal tipo di attività esercitata e dai metodi di gestione e di produzione seguiti dall'impresa.

Tale orientamento è stato poi confermato dalla successiva sentenza *Temco*⁸⁴, nella quale il giudice comunitario ha chiarito che «Quando una entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi, la conservazione della sua identità non può dipendere dalla cessione di tali elementi. Pertanto, in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente una attività comune può corrispondere ad una entità economica», oggetto di trasferimento ai sensi della direttiva. La necessità di attribuire una diversa importanza ai singoli elementi in relazione al tipo di attività esercitata è poi confermata dalla successiva sentenza *Nurten Guney Gorres*⁸⁵ in cui si ribadisce che il trasferimento dei mezzi di produzione rappresenta solo uno degli aspetti della complessiva valutazione che il giudice nazionale deve compiere al fine di verificare la sussistenza di un trasferimento d'impresa.

Ad avvalorare ulteriormente una siffatta impostazione contribuisce la pronuncia *Princess Personal Service GmbH*⁸⁶, emessa con riferimento ad una fattispecie in cui il direttore di un'agenzia di somministrazione aveva costituito una nuova agenzia, proponendo a quaranta lavoratori, che svolgevano abitualmente la loro attività presso il principale cliente dell'agenzia, di passare alle dipendenze della nuova agenzia. La Corte di Giustizia

le precedenti pronunce; è tuttavia innegabile che la Corte adotti un atteggiamento in parte più restrittivo rispetto a tali precedenti.

⁸⁴ Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, *Temco Service Ind*, cit.

⁸⁵ Corte Giust. 15 dicembre 2005, cause riunite C-232/04 C-233/04, in *Raccolta*, p. I-11237, nonché in *Foro it.*, 2006, IV, c. 121, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 54, in *Or. giur. lav.*, 2005, III, p. 67 e in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 260.

⁸⁶ Corte Giust. 13 settembre 2007, causa C-458/05, *Princess Personal Service GmbH*, in *Lav. giur.*, 2008, p. 43, con nota di F. MATTIUZZO, *Le tutele dei lavoratori nel caso di trasferimento di ramo d'azienda privo di elementi materiali*.

ha ribadito che, in ragione della particolarità dell'attività di somministrazione di lavoro, è assolutamente irrilevante l'insussistenza di qualsivoglia elemento materiale, ritenendo sufficiente, ai fini della configurabilità di un trasferimento di azienda, la circostanza che la nuova agenzia di somministrazione avesse organizzato l'attività di somministrazione di lavoro altrui presso il medesimo utilizzatore⁸⁷.

Pertanto, anche la Corte di Giustizia è giunta alla conclusione che ciò che conta non è tanto la presenza o meno di elementi materiali, bensì l'organizzazione dei mezzi di produzione⁸⁸, che, in determinate ipotesi, può anche concernere unicamente beni immateriali (quali l'avviamento, la clientela, il *know-how*) e che quindi, laddove l'impresa svolga un'attività caratterizzata dalla scarsa rilevanza di elementi materiali, anche un gruppo di lavoratori adibiti stabilmente ad una determinata attività può, di per sé, configurare una entità economica⁸⁹.

In definitiva, il fatto che il trasferimento di ramo d'azienda possa avere ad oggetto anche un segmento aziendale privo di significativi elementi materiali può ormai considerarsi *ius receptum*⁹⁰.

⁸⁷ Per una ricostruzione dei più recenti arresti giurisprudenziali della Corte di Giustizia in merito al significato da attribuire alla nozione di trasferimento di una "entità economica", cfr. A. STANCHI, *Il trasferimento dell'unità economica nell'outsourcing. Arroccamento locale verso globalizzazione. Una chiave di lettura della giurisprudenza comunitaria*, in *Innovazione tecnologica, cit.*, pp. 22 e ss. e in particolare p. 27, il quale afferma che, secondo la Corte di Giustizia, la direttiva comunitaria «non propone un modello di organizzazione tipo che costituisce l'oggetto del trasferimento, e neppure propone requisiti organizzativi tipologici, ma opera sul diverso piano della identificazione dell'attività economica che circola ed in relazione alla capacità della stessa di avere un mercato... Individuata l'attività circolante, si ha trasferimento dell'impresa laddove vengono trasferiti gli elementi indispensabili allo svolgimento/prosecuzione di essa».

⁸⁸ Anche altri sistemi europei, recependo le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia, ed hanno quindi abbandonato gli orientamenti più restrittivi. A tale riguardo appare emblematico l'orientamento emerso nell'ordinamento tedesco, dove la giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht (BAG 9 febbraio 1994, AP, Nr. 104 zu § 613 a BGB) già da tempo afferma che ricorre un trasferimento di ramo d'azienda anche nelle ipotesi in cui oggetto della cessione sono solo i rapporti con i lavoratori in possesso di uno specifico *know-how*, e finanche nell'ipotesi in cui si tratti di un solo lavoratore, sempre purché il cedente rinunci a esercitare il segmento di attività oggetto della cessione. In dottrina cfr. B. WAAS, *Zur Konsolidierung des Betriebsbegriffs in der Rechtsprechung von EuGH und BAG zum Betriebsübergang*, in *Zeit. Arb.*, 2001, p. 391.

⁸⁹ Per una ricostruzione dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di azienda fino alla pronuncia in esame v. E. GONZALES BIEDMA, *Trasferimenti di azienda*, in *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, a cura di A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, Monduzzi, Bologna, 1996, p. 317; P. LAMBERTUCCI, *La configurazione dell'azienda nel diritto comunitario, cit.*, S. SCARPONI, *Il dialogo tra giudice comunitario e giudice interno alla luce della disciplina sul trasferimento d'azienda*, in *Scritti in onore di G.F. Mancini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1998.

⁹⁰ Un chiarimento in tal senso era contenuto nell'originaria versione dello schema di decreto legislativo, nel quale era opportunamente precisato che l'art. 2112 c.c. «si applica al trasferimento di parte dell'azienda,

Da questo presupposto, una parte della dottrina⁹¹ prende le mosse per sostenere che la predetta conclusione possa valere non solo allorché il trasferimento riguardi attività che per loro natura si caratterizzano per l'assenza di beni materiali (quali le attività di vigilanza, facchinaggio, gestione delle pubbliche relazioni), ma anche in quelle ipotesi in cui la vicenda traslativa abbia ad oggetto attività che nell'organizzazione del cedente registravano la prevalente presenza di beni materiali che però in occasione del trasferimento vengono smaterializzate.

L'esempio è quello della cessione dell'attività di gestione del parco auto di un'azienda - con tutte le attività connesse, quali il lavaggio, il rifornimento di carburante e la gestione delle pratiche amministrative e dei sinistri - che conserva però la proprietà delle autovetture. Nella specie, ad essere trasferita sarebbe soltanto l'attività di gestione e non i beni sui quali la stessa viene esercitata.

Un elemento a sostegno della tesi *de qua* - e quindi della fattibilità di una operazione di esternalizzazione come quella appena descritta - potrebbe rinvenirsi, secondo la dottrina sopra richiamata, nella *ratio* della disciplina di cui all'art. 2112 c.c.. Se lo scopo della normativa è quello di evitare che la cessione di singoli segmenti aziendali venga utilizzata quale strumento per liberarsi di gruppi di lavoratori senza dover affrontare le complicazioni ed i maggiori esborsi connessi alla procedura di licenziamento collettivo, occorre allora verificare che l'operazione traslativa risulti effettivamente genuina, nel senso che il segmento aziendale ceduto sia dotato di un'autonomia funzionale ed organizzativa, e non invece pretendere la presenza di significativi elementi materiali o strutturali che, di per sé, non appare determinante ai fini garantistici⁹².

Una ulteriore conferma della suddetta tesi è desumibile, sulla base di una argomentazione *a contrario*, dal confronto tra la formulazione dell'art. 32 e quella dell'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003. La prima disposizione fa riferimento al trasferimento di una attività economica organizzata, senza ulteriori specificazioni; la seconda, nell'ottica di distinguere l'appalto lecito dall'interposizione di manodopera, attribuisce un rilievo determinante all'esercizio del potere direttivo esclusivamente «*in relazione alle esigenze*

intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, anche se priva di beni materiali».

⁹¹R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda*, cit. p. 573.

⁹²R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda*, cit. p. 573.

dell'opera o del servizio dedotti in contratto»; nell'impostazione seguita dall'art. 29, la smaterializzazione del criterio distintivo opera solo laddove l'attività sia caratterizzata dalla scarsa rilevanza degli elementi materiali. Ragionando *a contrario*, si può quindi concludere che in tema di trasferimento d'azienda la smaterializzazione del criterio distintivo opera *tout court* e senza alcun distinguo.

Tale ricostruzione, sebbene argomentata in modo convincente, sembra scontrarsi con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza comunitaria. Come si è già avuto modo di sottolineare, la Corte di Giustizia conferisce un rilievo essenziale al tipo di attività esercitata. Ne deriva che, nelle ipotesi in cui l'attività espletata dall'impresa si basa principalmente sul lavoro umano (cd. *labour intensive*), può ravvisarsi un trasferimento di azienda anche quando il nuovo imprenditore si limiti a riassumere una parte significativa del personale; laddove il trasferimento avviene in un settore in cui *«gli elementi materiali contribuiscono in maniera importante all'esercizio dell'attività»*, il mancato trasferimento degli elementi determina che l'entità economica non mantenga la propria identità. Una simile impostazione resta convalidata sia dalla sentenza *Süzen* – nella quale la Corte chiarisce espressamente che l'assenza del passaggio dei beni strumentali non esclude la configurabilità di un trasferimento di ramo aziendale solo ed esclusivamente laddove il ramo aziendale ceduto svolga una attività caratterizzata per l'irrilevanza dei beni strumentali - sia e soprattutto nella successiva sentenza *Oy Liikenne* (così come nella sentenza *Temco*)⁹³.

In tale ultima sentenza, infatti, la Corte di Giustizia ha affermato che con riguardo all'ipotesi di esternalizzazione di servizi di trasporto, il mancato trasferimento del relativo complesso di beni é elemento sufficiente per escludere la sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda nonostante la riassunzione della manodopera.

2.2.2.3 *L'irrilevanza della nozione di ciclo produttivo ai fini della valutazione della sussistenza dell'autonomia funzionale*

Passando ad esaminare il requisito dell'autonomia funzionale da un diverso angolo visuale, va evidenziato come l'art. 2112 c.c. contenga una nozione di azienda e di ramo

⁹³ Concordano con tale impostazione P. DAVIES, *Transfers – The UK will have to make up its own mind*, in *Industrial law journal*, 2001, 30, p. 231, e A. GARDE, *Recent developments in the law relating to transfers of undertakings*, in *Comm. mark. law rev.*, 2002, p. 523.

d'azienda specificamente dettata ai fini dell'applicazione della disposizione stessa («*ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo*»). Pertanto, anche nell'indagine volta ad attribuire un significato concreto alla nozione di autonomia funzionale, appare opportuno ricercare una soluzione “lavoristica”, sganciata dai profili commercialistici e più attenta alla protezione degli interessi dei lavoratori coinvolti nella vicenda traslativa.

In quest'ordine di idee occorre recidere ogni legame tra la nozione di autonomia funzionale e quella di stampo commercialistico di “ciclo produttivo”⁹⁴ ed evitare di incorrere nell'errata conclusione che tutto ciò che rientra nel ciclo produttivo di una determinata impresa sia assolutamente coeso ed inscindibile, al punto da non poter in nessun caso essere trasferito all'esterno. Se si condividesse tale errato presupposto, si finirebbe col collocare al di fuori del campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. tutte quelle operazioni che comportino una frammentazione del ciclo produttivo, così come storicamente individuato nell'ambito di una certa realtà aziendale.

Una siffatta impostazione trascura che in realtà il ciclo produttivo di un'impresa non è affatto immutabile, ma è aperto alle più diverse opzioni organizzative: detto in altri termini, lungi dall'essere ontologicamente inscindibile ed immutabile, può sicuramente essere assoggettato ad operazioni di disaggregazione in diversi segmenti funzionalmente autonomi⁹⁵.

Appare allora evidente che il carattere storico e contingente del ciclo produttivo non consente di utilizzarlo quale elemento per individuare, ai fini di determinare l'applicabilità o meno dell'art. 2112 c.c., la sussistenza dell'autonomia funzionale del segmento aziendale che si intende trasferire.

⁹⁴ Peraltro già utilizzata da dottrina e giurisprudenza in sede di interpretazione dell'art. 3 della legge 1369/60.

⁹⁵ A conferma di ciò basti pensare a come è cambiato il ciclo produttivo delle case automobilistiche le quali, mentre in passato si occupavano dell'intera produzione, attualmente affidano all'esterno a ditte specializzate la realizzazione di quasi tutte le componenti dell'autovettura, e si occupano pertanto quasi esclusivamente dell'attività di assemblaggio. E non vi è alcun dubbio che tale disaggregazione del ciclo produttivo corrisponda a genuine esigenze aziendali di ottimizzazione delle risorse produttive.

2.2.3 *La nozione di ramo d'azienda di cui al D.Lgs. 276/2003: ancora sull'autonomia funzionale... preesistenza o contestualità*

a) *La soppressione del requisito della preesistenza*

Nella formulazione risultante a seguito della novella del 2001, l'art. 2112 c.c. richiedeva che oggetto del trasferimento fosse un ramo aziendale funzionalmente autonomo «*preesistente al trasferimento e che conservi nel trasferimento la propria identità*». La novella apportata dal D.Lgs. 276/2003 ha eliminato dal corpo della disposizione ogni riferimento al requisito della preesistenza, limitandosi ad esigere che l'autonomia funzionale sussista al momento del trasferimento ed attribuendo un'importanza maggiore alla volontà dei soggetti che pongono in essere l'operazione traslativa («*identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento della cessione*»).

In merito al significato da attribuire a tale ultima espressione, va osservato che - contrariamente a quanto è stato sostenuto da una parte della dottrina - la novella apportata dal D.Lgs. 276/2003 non ha affatto eliminato il requisito dell'autonomia funzionale del ramo aziendale, ma ha semplicemente sancito che la sussistenza di tale requisito debba essere verificata all'atto del trasferimento e non già in una fase antecedente.

L'individuazione della reale portata innovativa di tale disposizione ha suscitato non pochi problemi interpretativi in relazione ai quali si sono formati due diversi orientamenti.

Una parte della dottrina ha ritenuto che l'eliminazione dei requisiti della preesistenza e della conservazione dell'identità a seguito del trasferimento non avrebbe apportato alcuna sostanziale modifica alla disciplina⁹⁶.

⁹⁶ A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, I, p. 483. Analogamente, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 178-179, la quale sostiene che la preesistenza del ramo sarebbe requisito essenziale rispetto all'identificazione dello stesso, in quanto solo ciò che già esiste può essere identificato, altrimenti si sfocerebbe in una operazione creativa; G. IANNIRUBERTO, *Problematiche del trasferimento d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 1; V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, in P. CURZIO (a cura di) *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 184; R. COSIO, *Imprese, trasferimenti, appalti*, cit. p. 796; D. CASALE, *Trasferimento d'azienda e appalti tra Corte comunitaria e legislatore nazionale*, in *Lav. giur.*, 2004, 1, p. 27; R. FRANCI, *Ultimi ritocchi alla disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Lav. prev. oggi*, 12, 2003, p. 1908; P. PASSALACQUA, "Patto per l'Italia". *Sviluppi e prospettive in tema di trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 220, che ha sostenuto che il requisito della preesistenza sia da considerarsi un attributo implicito dell'autonomia funzionale; L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, p. 422. In giurisprudenza, cfr. Trib. Roma 3 marzo 2008, in *Lav. giur.*, 2009, 1, p. 61, con nota di G. SOCCIO, *L'incerta individuazione della nozione di trasferimento di ramo d'azienda*, nonché in *Riv. giur.*

Altri autori, al contrario, hanno sostenuto che, a seguito della riforma, cedente e cessionario possono individuare l'articolazione funzionalmente autonoma fino al momento della cessione⁹⁷.

La prima tesi si basa sostanzialmente sull'argomentazione che l'eliminazione del requisito della preesistenza sarebbe in contrasto con la direttiva comunitaria e con i principi elaborati dalla Corte di Giustizia⁹⁸. Essa muove dall'idea che il diritto comunitario, sin dal primo intervento in materia (Direttiva 77/187/CEE), aveva previsto la possibilità di applicare la disciplina relativa al trasferimento di azienda anche alle ipotesi in cui il trasferimento riguardava non l'intero complesso aziendale, ma solo un segmento dello stesso, al fine di estendere ai lavoratori coinvolti in siffatte vicende le tutele ivi previste. Ad ogni modo, la direttiva non dettava i criteri per individuare le caratteristiche della parte di impresa o di stabilimento cui la medesima si riferiva. Il delicato compito è stato affidato alla Corte di Giustizia, la quale ha precisato che le conclusioni raggiunte in tema di trasferimento di un'impresa valgono anche per le ipotesi di trasferimento di una parte dell'impresa e che, perciò, anche tale parte deve essere necessariamente costituita da

lav., 2008, II, p. 687, con nota di A. RAFFI, *La preesistenza è requisito necessario del ramo d'azienda per legittimarne il trasferimento*.

⁹⁷ A. MARESCA, *Modifica all'articolo 2112 comma quinto, del codice civile* (Commento all'art. 32), in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 395; R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda*, cit., p. 394; R. ROMEI, *Il trasferimento d'azienda e gli orientamenti della dottrina*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 293 e ss. e in particolare p. 305, il quale rileva che «l'autonomia funzionale potrebbe ora essere verificata fino al momento del trasferimento... Ciò, se non esclude la oggettività dell'accertamento, consente che esso possa essere riferito ad una valutazione che può esprimersi anche solo in termini di mera idoneità»;

⁹⁸ C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in M.T. CARINCI e C. CESTER (a cura di) *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, II, Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, Milano, 2004, pp. 266-267; M. NOVELLA – M.L. VALLAURI, *Il nuovo art. 2112 c.c., cit.*, p. 201; G. FERRARO, *Metamorfosi dell'impresa e tutela del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 789 e ss. e in particolare p. 793; L. NASEDDU, *Il bilanciamento degli interessi nella fattispecie del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 527 e in particolare pp. 534 e ss., il quale evidenzia che la norma, così interpretata, si porrebbe in contraddizione non solo con la giurisprudenza di legittimità, ma anche con la direttiva comunitaria, che fa espresso riferimento al requisito della conservazione dell'identità «intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essenziale che accessoria»; A. BELLAVISTA, *Il nuovo testo dell'art. 32, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 276/2003: problemi di conformità alla direttiva comunitaria*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro, Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 183. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano 30 luglio 2005, in *Or. giur. lav.*, 2005, I, p. 614, nonché in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 155, che, sebbene analizzando una fattispecie a cui si applicava il testo dell'art. 2112 c.c. precedente alla riforma del 2003, precisa che la preesistenza del ramo e la conservazione dell'identità sono requisiti imprescindibili alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia.

un insieme di mezzi e persone organizzato in modo stabile per l'esercizio di un'attività economica⁹⁹, nel senso che deve essere già sufficientemente autonoma e strutturata presso il cedente¹⁰⁰, conservando, nell'ambito della vicenda traslativa, tutte le caratteristiche organizzative e la destinazione funzionale.

Applicando il noto principio della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale, la dottrina in esame è convinta che l'interpretazione restrittiva sopra richiamata sia quella più conforme alla normativa sovranazionale¹⁰¹ e che se l'art. 32 del D.Lgs. 276/2003 avesse effettivamente abrogato il requisito della preesistenza, l'attuale formulazione dell'art. 2112 c.c. si porrebbe in contrasto con il diritto comunitario¹⁰².

In sintesi, la tesi *de qua*, partendo dal condivisibile presupposto che il requisito dell'autonomia funzionale debba ancora oggi *oggettivamente* sussistere, finisce con il sostenere la necessità della preesistenza del menzionato requisito rispetto alla cessione.

Benché autorevolmente sostenuto, l'orientamento appena descritto non appare condivisibile per diverse ragioni.

In primo luogo non si può trascurare il chiaro tenore letterale della norma alla quale sembra applicabile il noto brocardo «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*». Pare innegabile che, optando per l'interpretazione sopra prospettata, si finirebbe con il sostenere che l'intervento legislativo sia privo di qualsivoglia risvolto pratico.

Inoltre, non sembra sussistere alcun contrasto tra l'art. 32 del D.Lgs. 276/2003¹⁰³ e la nozione di ramo di azienda contenuta nella direttiva comunitaria, così come interpretata dalla Corte di Giustizia¹⁰⁴.

⁹⁹ Corte Giust. 12 novembre 1992, causa C-209/91, *Watson Rask*, *cit.*; Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, *Temco Service Ind.*, *cit.*, punto 29.

¹⁰⁰ G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati*, *cit.*, p. 195.

¹⁰¹ Tale ricostruzione è stata anche seguita da una parte della giurisprudenza. A tale riguardo, cfr. Trib. Milano 8 luglio 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 779, che ha affermato che «*anche alla luce della nuova definizione di trasferimento di ramo d'azienda, resta fermo che questo presuppone la preesistenza di una entità economica organizzata in maniera autonoma per la produzione o lo scambio di beni o servizi*».

¹⁰² R. COSIO, *Imprese, trasferimenti, appalti nella legge sul mercato del lavoro (d.lgs. 276/2003)*, in *Inf. prev.*, 2004, p. 794.

¹⁰³ Ulteriori chiarimenti in merito alla portata dell'intervento legislativo sono altresì forniti dalla relazione della XI Commissione della Camera nella seduta del 9 luglio 2003, nella quale si legge «*Lo schema del decreto legislativo di attuazione della legge Biagi integra il disposto di cui all'art. 2112 c.c. con l'obiettivo di razionalizzare i processi di esternalizzazione e di provvedere, recependo le recenti direttive del Parlamento e del Consiglio Europeo, al riavvicinamento delle legislazioni degli stati membri sotto il profilo del mantenimento dei diritti dei lavoratori nelle ipotesi di trasferimento di imprese, stabilimenti e loro parti. così, in primo luogo, è eliminato il riferimento alla necessaria preesistenza del requisito*

La direttiva dispone infatti che «è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di 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 accessoria».

A ben vedere, come anche rilevato dalla più attenta giurisprudenza¹⁰⁵, la direttiva non contiene alcun riferimento alla necessità che il ramo d'azienda sia dotato di un'autonomia funzionale preesistente al trasferimento, richiedendo invece semplicemente la conservazione della sua identità.

Anche la Corte di Giustizia ha avuto più volte modo di precisare che, al fine di appurare la configurabilità o meno un trasferimento di azienda ai sensi della direttiva, è necessario accertare se l'entità trasferita abbia conservato la propria identità¹⁰⁶.

Pertanto non esiste alcuna discrasia tra la normativa interna e quella comunitaria dal momento che l'espunzione del requisito della preesistenza è comunque controbilanciata dalla necessità che l'entità trasferita sia effettivamente dotata di una sua autonomia funzionale oggettivamente verificabile¹⁰⁷ e dell'attitudine, sia pure eventualmente con la

dell'autonomia funzionale del ramo di azienda – requisito non previsto da fonti comunitarie – richiedendosi semplicemente che tale autonomia – intesa come conservazione, in capo al ramo ceduto, di un minimo di mezzi necessari allo svolgimento di un'attività, sia essa essenziale o accessoria – sia valutata dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento. In tal modo il decreto legislativo, mostrando piena consapevolezza della necessità di agevolare quelle forme di decentramento e segmentazione dell'attività produttiva e organizzativa così connaturate alle esigenze di un'economia moderna, provvede ad adeguare la disciplina lavoristica alle nuove realtà ed esigenze, allentando gli elementi di rigidità attualmente esistenti e aprendo alle imprese nuovi spazi di azione in materia di organizzazione dell'attività produttiva...Con riguardo ai profili di tutela dei lavoratori coinvolti in tali processi di decentramento produttivo, rileva come non abbiano ragione di esistere i timori di elusione di tutele. Al contrario, il legislatore delegato intende estendere le garanzie di continuità occupazionale a tutti quei casi in cui sarebbe estremamente facile per l'impresa svuotare, attraverso procedure di licenziamento, i rami non trasferibili in quanto non preventivamente dotati di autonomia funzionale. Sul punto, peraltro, lo schema del decreto legislativo da attuazione a quanto previsto nel patto per l'Italia in un contesto in ogni caso rispettoso della disciplina comunitaria della materia».

¹⁰⁴ Sul punto, cfr. Cass. 30 dicembre 2003, *cit.*, la quale ha sottolineato come «nella maggior parte dei casi, le ipotesi concrete sottoposte al vaglio della Corte europea hanno riguardato appunto cessioni parziali, riferite a singoli servizi, casi, cioè di cd. esternalizzazione nei quali erano ravvisabili la dismissione da parte dell'impresa di una certa attività, spesso ausiliaria, e la prosecuzione della stessa attività da parte di un altro soggetto, anche mediante moduli organizzativi, quanto ai mezzi, strutture e persone diverse da quelli adottati dal cedente».

¹⁰⁵ App. Roma, 27 marzo 2009, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 18, p. 1076, con nota di C. PETRUCCI e S. TADDEI, *Nozione di ramo d'azienda e requisito della "preesistenza"*.

¹⁰⁶ Cfr. Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, *Temco Service Ind.*, *cit.*

¹⁰⁷ In proposito cfr. M. BRISCIANI, *Trasferimento di ramo d'azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 2216; C. BAGLIONI, *Trasferimento di ramo d'azienda: requisito della «preesistenza» del ramo ceduto e art. 32 d.lgs.*

successiva integrazione e riorganizzazione del cessionario, all'esercizio di un'attività di impresa¹⁰⁸.

Recentemente la Corte di Giustizia è tornata sulla questione del mantenimento dell'identità del ramo aziendale ceduto, chiarendo che *«la condizione relativa al mantenimento dell'identità di un'entità economica, va interpretata non già nel senso che richiede il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti ma nel senso che presuppone il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza tra tali fattori. Infatti, il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga»*¹⁰⁹.

Alla luce delle precedenti osservazioni si rivela senz'altro preferibile l'opzione ermeneutica secondo cui l'intervento del D.Lgs. 276/2003 ha effettivamente eliminato il requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo ceduto¹¹⁰; opzione che appare sicuramente più in linea con la lettera della legge e con le intenzioni del legislatore, senza peraltro porsi in conflitto con il diritto comunitario¹¹¹.

n. 276/2003, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 932; M. EMANUELE, *E' legittimo il trasferimento frazionato di ramo d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 422.

¹⁰⁸ Cfr. App. Roma 27 marzo 2009, *cit.* Nello stesso senso cfr. altresì Trib. Torino 17 dicembre 2005, in *Arg. dir. lav.*, 2006, II, p. 1773, con nota di L. IMBERTI, *Il "nuovo" trasferimento di ramo d'azienda tra autonomia funzionale e potenziale, volontà delle parti e controllo giudiziale della fattispecie*, secondo cui *«fermo restando che l'attività ceduta deve essere dotata di una propria specifica autonomia funzionale, questa non deve essere preesistente, ma può essere verificata fino alla cessione, sicché può trattarsi di una condizione che – a quel momento – può essere meramente potenziale»*; Trib. Milano 19 gennaio 2006, inedita a quanto consta e Trib. Milano 17 aprile 2007, in *Guida lav.*, 2008, 17, p. 576;.

¹⁰⁹ Corte Giust. 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Dietmar Klaremborg c. Ferrotron Technologies GmbH*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 212, con nota di C. CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia Europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*.

¹¹⁰ Sembra aderire a questa impostazione App. Torino 10 gennaio 2011, inedita a quanto consta.

¹¹¹ È appena il caso di precisare che la questione interpretativa sopra prospettata è strettamente collegata con la problematica cui si è fatto cenno al precedente punto 2.2.2.1, vale a dire la possibilità di trasferire un segmento aziendale che al momento del trasferimento è dotato di una autonomia solo potenziale.

Ed infatti, appare evidente che, accogliendo la prima delle opzioni di cui sopra, deve necessariamente escludersi siffatta possibilità, mentre accogliendo la seconda, che, come sopra rilevato, appare preferibile, si potrebbe invece pervenire alla conclusione opposta. Purtroppo le sentenze di merito che affrontano il problema non sono numerosissime. Tra queste, si segnala Trib. Torino 17 dicembre 2005, *cit.* Il Tribunale afferma che, a seguito della novella del 2003, l'art. 2112 c.c. permette *«quanto in precedenza non consentito, e cioè di rimettere alla volontà dell'imprenditore di unificare un complesso di beni, in precedenza privo di una preesistente autonomia organizzativa ed economica, al fine di renderlo oggetto di*

b) ... *una scelta opportuna*

Una volta chiarita la reale portata innovativa della novella, appare opportuno chiedersi se l'intervento legislativo sia condivisibile o meno. All'uopo è necessario preliminarmente analizzare quali fossero i problemi posti dalla "vecchia" formulazione della disposizione, così come applicata dalla giurisprudenza, e successivamente quali siano i rischi connessi al superamento del requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale.

In proposito sembra opportuno ribadire che la norma, così come risultante a seguito della novella del 2001, esigeva che oggetto della cessione fosse un ramo d'azienda funzionalmente autonomo «*preesistente al trasferimento... e che conservi nel trasferimento la propria identità*».

Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte si era sostanzialmente assestata su di una posizione particolarmente rigida, ritenendo necessario, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., non solo un'autonomia potenziale del ramo da cedere, ma anche una piena ed assoluta scindibilità funzionale del segmento aziendale¹¹², con l'effetto di provocare l'esclusione dal campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. di tutte quelle operazioni di decentramento produttivo che interessavano segmenti del ciclo produttivo nei quali non era possibile individuare un'evidente e attuale autonomia funzionale presso il cedente.

È fin troppo ovvio che, fino a quando un determinato segmento aziendale fa parte di un unico complesso produttivo, i nessi di interdipendenza tra i diversi comparti dell'impresa sono tali da rendere estremamente difficile l'individuazione di una completa (e non solo potenziale) autonomia funzionale, soprattutto in relazione ai segmenti aziendali che svolgono attività prossime al *core business*.

Se non è difficile individuare una piena ed attuale autonomia dei segmenti aziendali che gestiscono attività complementari quali ad esempio il servizio di mensa o di pulizia, viceversa diventa pressoché impossibile approdare alla medesima conclusione allorquando il trasferimento abbia ad oggetto un ramo aziendale che lambisca il *core business*, come avviene in relazione alle cd. esternalizzazioni di seconda generazione. Ciò

un contratto di cessione di ramo d'azienda»; Trib. Torino 4 luglio 2005, in *Giur. Piem.*, 2005, p. 495, che afferma che «*al momento del trasferimento le parti identificano il ramo individuandone la realtà o la potenzialità d'impresa, definendone il perimetro*».

¹¹² Cfr. Cass. n. 15195/2002, inedita a quanto consta.

vale a maggior ragione nelle ipotesi in cui l'attività ceduta continui ad essere svolta dal cessionario nel medesimo luogo (cd. esternalizzazioni "*intra moenia*").

In altre parole, la precedente formulazione della norma finiva per escludere dal campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. tutti quei segmenti aziendali che, pur dotati di una loro specializzazione e della capacità di collocarsi autonomamente sul mercato, erano funzionalmente collegati al processo produttivo del cedente e non possedevano quindi il requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale.

Rimanevano, pertanto, irragionevolmente escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c. tutte quelle attività – quali, a titolo di esempio, la movimentazione dei pezzi e semilavorati all'interno di uno stabilimento - che sicuramente sono strettamente incardinate nel ciclo produttivo dell'impresa, ma che con altrettanta sicurezza sono potenzialmente idonee a formare oggetto di una distinta ed autonoma attività imprenditoriale genuina.

Come sopra rilevato, grazie al superamento del requisito della preesistenza si potrebbero far rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c. tutte le fattispecie ipotesi in cui l'oggetto della cessione si identifichi con quelle attività che, prima del trasferimento, non presentano alcun nesso funzionale ma che, in occasione del trasferimento, acquisiscono una loro identità ed autonomia: si pensi ai casi in cui, in occasione della cessione, vengono tra loro accorpati tutti i servizi generali di un'impresa, quali la pulizia, lo smistamento della posta, la gestione delle buste paga etc.

A ben vedere l'esclusione delle fattispecie appena richiamata, che sicuramente limita la flessibilità organizzativa delle imprese, non sembra giustificata da alcuna necessità garantistica.

Ed infatti, se i limiti alla possibilità di trasferire all'esterno un segmento aziendale rispondono alla necessità di evitare che l'art. 2112 c.c. venga utilizzato per smaltire eventuali eccedenze di personale (magari sgradito) eludendo la disciplina dei licenziamenti collettivi, il requisito dell'autonomia funzionale *preesistente* non appare idoneo a raggiungere tale obiettivo, nella misura in cui non pone al riparo da eventuali operazioni fraudolente volte alla progressiva adibizione del personale sgradito al ramo aziendale che sarà poi oggetto di cessione.

Sempre al fine di dimostrare l'incongruenza del requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale, occorre in questa sede rimarcare che sovente i diversi segmenti di un'impresa, sebbene forniti di una certa autonomia funzionale, fruiscono di una serie di servizi centralizzati di supporto amministrativo, contabile etc.; come già innanzi rilevato, sulla base della precedente formulazione della norma, era stata da più parti prospettata l'interpretazione secondo cui siffatte ipotesi avrebbero dovuto essere escluse dal campo di applicazione dell'art. 2112 c.c.¹¹³. Orbene l'eliminazione del requisito della "preesistenza" dell'autonomia funzionale costituisce un ulteriore elemento a sostegno della diversa e preferibile tesi per la quale la circostanza che un determinato ramo aziendale necessiti di alcuni servizi centralizzati non impedisce che tale segmento sia effettivamente dotato di autonomia funzionale e sia perciò suscettibile di essere trasferito ai sensi dell'art. 2112 c.c.

Anche l'altro requisito contemplato dal D.Lgs. 18/2001, vale a dire quello della conservazione dell'identità, finiva col restringere il campo di applicazione dell'art. 2112 c.c., poiché rischiava di precludere successive riorganizzazioni volte all'integrazione del ramo ceduto nella struttura del cessionario. Va tuttavia sottolineato che una conseguenza di questo tipo era già stata attenuata in via interpretativa dalla giurisprudenza incline a richiedere che la conservazione dell'identità del complesso ceduto fosse riscontrabile solo all'atto del trasferimento, facendo salva ogni successiva riorganizzazione attuata dal cessionario¹¹⁴.

¹¹³ La più attenta dottrina, infatti, già nel vigore della precedente formulazione, aveva ritenuto che la nozione di autonomia funzionale richiesta dalla norma dovesse essere valutata solo con riferimento all'autonomia produttiva, e non anche ai profili contabili, commerciali, etc.; A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale*, cit., p. 596; *contra* C. CESTER, *Le novità in tema di trasferimento di ramo d'azienda, in Il diritto del lavoro dal "libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, cit., p. 28, il quale ritiene che «il concetto di autonomia funzionale, in senso ampio e generico, non può non ricomprendere i profili organizzativi e di gestione».

¹¹⁴ Cfr. Pret. Milano 16 settembre 1998, inedita a quanto consta e Cass. 3 maggio 2000, n. 5550, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 67, con nota di M. MADERA, *Brevi osservazioni in tema di trasferimento d'azienda, cessione di singoli beni aziendali e corresponsione del trattamento di fine rapporto*. In dottrina, cfr. A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale*, cit., pp. 588 e ss.; G DELLA ROCCA, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, cit., p. 588; M. MARAZZA, *Impresa e organizzazione*, cit., p. 612; E. MENEGATTI, *I riflessi del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18*, cit., p. 827; S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda*, cit.

Nonostante la possibilità di attenuare almeno in parte gli elementi di rigidità appena evidenziati, la dottrina maggioritaria¹¹⁵ ha subito condiviso la modifica introdotta dal D.Lgs. 276/2003, evidenziando tutte le incongruenze della precedente formulazione della norma che, tra l'altro, finiva anche coll'«*accollare alla magistratura una delicata e controvertibile indagine su profili organizzativi a loro volta fluidi e di non facile intellesione o trasposizione in categorie giuridiche (“autonomia” versus “integrazione” funzionale)*»¹¹⁶.

Alla luce delle incongruenze innanzi segnalate, l'intervento del legislatore del 2003 deve sicuramente essere condiviso. La dottrina prevalente non ha mancato di rilevare l'opportunità di «*superare... un presupposto applicativo così ingombrante, di incerta applicazione e comunque non decisivo e magari spostare la chiave garantistica su una clausola generale antifraudolenza (sulla falsariga dell'art. 1344 c.c.¹¹⁷), capace di colpire qualsivoglia utilizzo “indiretto” dell'esternalizzazione finalizzata esclusivamente allo smagrimento dell'organico*»¹¹⁸.

¹¹⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda*, cit., p. 571.

¹¹⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda*, cit., p. 576.

¹¹⁷ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 1344 c.c., la causa di un contratto è illecita quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

¹¹⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda*, cit., p. 577.

2.2.3.1 *Il ruolo attribuito alla volontà delle parti*

Occorre effettuare alcune considerazioni anche sull'ultima parte della disposizione di cui al quinto comma precisando che la stessa, contrariamente a quanto paventato da una parte della dottrina¹¹⁹, non attribuisce affatto alle parti un pieno potere nella delimitazione del segmento aziendale oggetto del trasferimento¹²⁰.

Ed infatti l'espressione "identificare" utilizzata dal legislatore ha un significato ben diverso da "costituire". Identificare vuol dire semplicemente individuare un qualcosa che già esiste¹²¹: da qui l'ovvio corollario che l'autonomia funzionale del ramo trasferito debba oggettivamente sussistere¹²².

Se invece il legislatore avesse adoperato il termine "costituire", si sarebbe realizzato un sostanziale superamento del requisito dell'autonomia funzionale, visto che qualunque operazione traslativa - ivi comprese quelle in cui oggetto di cessione fosse stato un ramo d'azienda costituito *ad hoc* in occasione del trasferimento - sarebbe potuta rientrare nell'art. 2112 c.c.

In realtà la nuova formulazione della norma, pur avendo eliminato il requisito della preesistenza del ramo d'azienda e pur avendo lasciato un margine di discrezionalità¹²³, ha conferito a queste ultime non già un potere costitutivo del ramo, bensì unicamente quello di identificare il ramo aziendale oggetto di cessione¹²⁴, dato che le parti medesime sono pur sempre vincolate ad una perimetrazione che tenga conto dell'effettiva sussistenza dell'autonomia funzionale.

¹¹⁹ In tal senso, cfr. A. RAFFI, *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 27, il quale evidenzia «la pericolosa ed eccessiva valorizzazione della volontà delle parti, che confezionano a loro piacimento e strumentalmente ai propri interessi la porzione o segmento, appunto, ramo di azienda da trasferire». Nello stesso senso cfr. C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda*, cit. e A. PERULLI, *Tecniche di tutela*, cit., p. 479, i quali sottolineano il pericolo che la riforma comporti la totale liberalizzazione delle operazioni di trasferimento di ramo di azienda.

¹²⁰ Trib. Milano 4 maggio 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, II, p. 466; Trib. La Spezia 14 ottobre 2008, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, p. 661.

¹²¹ V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, cit., p. 184.

¹²² Cfr. M. BRISCIANI, *Trasferimento di ramo d'azienda*, cit.; C. BAGLIONI, *Trasferimento di ramo d'azienda*, cit.; M. EMANUELE, *E' legittimo il trasferimento frazionato di ramo d'azienda*, cit.

¹²³ Cfr. App. Roma 27 marzo 2009, cit., la quale afferma che «in virtù di tale riforma il legislatore ha inteso rendere possibile l'identificazione del ramo d'azienda da parte del cedente e del cessionario al momento della cessione, con un notevole ampliamento del margine di discrezionalità nella individuazione dell'articolazione aziendale oggetto del trasferimento anche al di fuori dei limiti imposti dalla precedente normativa circa il requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale della parte ceduta».

¹²⁴ V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, cit., p. 183.

Se è certo che la nuova formulazione dell'art 2112 c.c. non consente la “creazione” di segmenti aziendali *ad hoc* in occasione del trasferimento, non è altrettanto pacifico che la norma abbia conservato un grado di inderogabilità analogo al precedente.

Secondo una prima opinione la riforma del 2003 non avrebbe ridotto l'inderogabilità della norma, con la conseguenza che, a prescindere da ogni diversa manifestazione di volontà, tutti i lavoratori addetti all'articolazione aziendale trasferita passerebbero alle dipendenze del cessionario per effetto della legge¹²⁵.

Altro indirizzo ritiene invece che il grado di inderogabilità della norma risulterebbe attenuato¹²⁶, nel senso che, se è indiscutibile la necessaria sussistenza dell'autonomia funzionale, sembra parimenti inconfutabile che la norma concede alle parti una maggiore libertà nella scelta dei lavoratori da trasferire.

Appare comunque chiaro che - a prescindere da quale significato voglia attribuirsi all'attuale formulazione dell'art. 2112 c.c. - alcuna importanza va riconosciuta alla volontà del lavoratore, il quale non potrà in alcun modo opporsi al passaggio presso il cessionario¹²⁷.

L'unica opzione che il nostro ordinamento accorda al lavoratore, il quale non gradisca il passaggio alle dipendenze del cessionario, è quella di rassegnare le dimissioni con gli

¹²⁵ A tale riguardo, in relazione al testo dell'art. 2112 c.c. precedente alle novità introdotte dal D.Lgs. 276/2003, la Suprema Corte ha più volte affermato che, in caso di trasferimento di un ramo di azienda, devono necessariamente transitare alle dipendenze del cessionario tutti i dipendenti e solo quei dipendenti che presso il cedente erano stabilmente addetti al ramo trasferito. In tal senso, da ultimo cfr. Cass. 10 settembre 2010, n. 19364, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 3, p. 162, con nota di C. PETRUCCI, *Trasferimento di ramo d'azienda: individuazione dei lavoratori*. Va tuttavia rilevato che, soprattutto in passato, in relazione a fattispecie in cui trovava applicazione il testo dell'art. 2112 c.c. anteriore all'intervento del legislatore del 2001, non sono mancate alcune pronunce, anche di legittimità che hanno riconosciuto alle parti del negozio traslativo il potere di individuare i lavoratori da trasferire unitamente al ramo di azienda.

¹²⁶ C. PETRUCCI, *Trasferimento di ramo d'azienda, individuazione dei lavoratori, cit.*, la quale rileva che «l'ammissibilità del transito alle dipendenze del cessionario solo di una parte dei lavoratori addetti al ramo ceduto è confermata a pieno titolo dalla eliminazione ad opera del D.Lgs. n. 276/2003 del requisito della preesistenza del ramo ed alla possibilità per le parti (cedente e cessionario) di identificare l'articolazione funzionalmente autonoma al momento del trasferimento»; G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati, cit.*, p. 203, secondo cui «non v'è dubbio che la recente legge delega sull'occupazione e il mercato del lavoro modifichi l'impianto normativo costruito dal d. lgs del 2001 e attenui sensibilmente l'inderogabilità dell'art. 2112 c.c.». M. MAGNANI, *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni, cit.*, p. 489; S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo d'azienda, cit.*; A. LEPORE, *Trasferimento di ramo d'azienda ed opposizione del lavoratore, in Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 256.

¹²⁷ *Contra*, F. SCARPELLI, “Esternalizzazioni” e diritto del lavoro, *cit.*, p. 363; A. PERULLI, *Tecniche di tutela, cit.*, p. 487, il quale ipotizza una deroga all'irrelevanza del consenso del lavoratore limitatamente alla fattispecie della cessione del ramo d'azienda; C. DE MARCHIS, *Aspetti vecchi e nuovi del trasferimento d'azienda alla luce del decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 18, in Riv. giur. lav.*, 2001, I, p. 121, che parla di diritto di dissenso del lavoratore; in giurisprudenza, cfr. Pret. Milano 14 maggio 1999, *cit.*

effetti del primo comma dell'art. 2119 c.c. nelle ipotesi in cui, a seguito del trasferimento di azienda, le sue condizioni di lavoro subiscano un sostanziale peggioramento.

In merito al ruolo dell'autonomia collettiva va innanzitutto segnalata la tendenza, sempre più marcata nel nostro ordinamento, ad attribuire alla contrattazione collettiva la funzione di "gestire" la sorte dei lavoratori coinvolti nelle eventuali vicende di ristrutturazione aziendale¹²⁸ (si pensi, ad esempio, agli artt. 4 e 5 della legge 223/1991)¹²⁹.

Per quanto riguarda in particolare la questione in esame, una parte della dottrina¹³⁰, supportata dalla giurisprudenza¹³¹, già prima della novella del 2003, aveva affermato che l'autonomia collettiva avesse la facoltà di trattenere presso il cedente alcuni lavoratori del ramo trasferito, dal momento che in siffatte ipotesi l'accordo collettivo stipulato nel corso della procedura sindacale non incide direttamente sui diritti dei singoli lavoratori, limitandosi a fissare, alla stregua di quanto avviene negli accordi sottoscritti ex artt. 4 e 5 della legge 223/91, i criteri per la scelta dei lavoratori da trasferire al cessionario¹³².

¹²⁸ M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, pp. 665 e ss.; M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1; Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 34;

¹²⁹ In realtà già molto tempo prima la dottrina più attenta aveva attribuito al contratto collettivo anche il ruolo di intervenire attivamente nella regolazione dei modi di esercizio dell'impresa. Cfr. G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del Congresso Aidlass, Il contratto collettivo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 22.

¹³⁰ G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita*, cit.; U. CARABELLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, Relazione presentata al XII Seminario internazionale di Pontignano, organizzato dall'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale a Pavia nei gg. 26-30 settembre 1994, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 41; S. PICCININNO, *Trasferimento di azienda, rapporti di lavoro ed autonomia privata*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 669; M. PETRASSI, *Trasferimento di ramo d'azienda e trasferimento parziale dei dipendenti ad esso addetti*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 3, p. 912; S. CIUCCIOVINO, *La nozione di azienda trasferita*, cit., contra, M. MARINELLI, *Il trasferimento di ramo di azienda e i suoi effetti sui rapporti di lavoro*, nota a Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 519, il quale – richiamando la Sentenza *D'Urso* (cit.) – rileva che la suddetta interpretazione sarebbe in contrasto con il diritto comunitario.

¹³¹ Cfr. Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 165, nonché in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 669, con nota di S. PICCININNO, *Trasferimento di azienda*, cit., e in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 519, con nota critica di M. MARINELLI, *Il trasferimento di ramo di azienda*, cit.; anche le sentenze rese nei precedenti gradi dello stesso giudizio hanno attirato l'attenzione della dottrina: cfr. Pret. Milano 23 luglio 1997, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 1019, a corredo dell'articolo di M. PETRASSI, *Trasferimento di ramo di azienda*, cit., e Trib. Milano 30 maggio 1998, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 507, in allegato a M. MAGNANI e F. SCARPELLI, *Trasferimenti di azienda ed esternalizzazioni, le opinioni di M. Magnani e F. Scarpelli*, *ivi*, p. 485, ed in *Or. giur. lav.*, 1998, p. 366. Nello stesso senso Cass. 24 gennaio 1991, n. 671, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 678, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento di un «ramo» dell'azienda e mantenimento dei diritti dei lavoratori posti in CIG presso il datore di lavoro cedente*; Cass. 21 maggio 1992, n. 6103, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, p. 898.

¹³² Cfr. A. LEPORE, *Commento all'art. 32 del D.Lgs. 276/03*, cit., p. 487.

Siffatta ricostruzione è stata poi riproposta, ed a maggior ragione, in relazione all'attuale formulazione dell'art. 2112 c.c.¹³³: all'autonomia collettiva sarebbe in qualche modo riconosciuta la facoltà di fare ciò che è invece precluso alla volontà delle parti individuali, vale a dire influire sull'individuazione dell'esatto perimetro del ramo oggetto di cessione. Secondo tale impostazione, ferma restando la necessità che il segmento aziendale sia funzionalmente autonomo, la negoziazione collettiva avrebbe la possibilità di individuare quali e quanti lavoratori devono passare alle dipendenze del cessionario unitamente al segmento trasferito.

Altra parte della dottrina, argomentando dalla disciplina del trasferimento di azienda in crisi¹³⁴, contenuta nel quinto comma dell'art. 47 D.Lgs. 428/90, ha sostenuto la tesi contraria, sull'assunto che la possibilità di escludere dal trasferimento alcuni dipendenti del ramo trasferito sia espressamente prevista per l'ipotesi del trasferimento di azienda in crisi, induce a pensare che, al di fuori di tale ipotesi, non sia consentito alle parti sociali di concordare un trasferimento solo parziale del personale addetto al ramo¹³⁵.

Lungo questa linea direttrice la Corte di Giustizia, proprio in un giudizio relativo alla compatibilità dell'art. 47 della legge 428/90 con il diritto comunitario, ha recentemente affermato che solo quando il trasferimento abbia ad oggetto una azienda che si trovi non solo in stato di insolvenza, ma anche in fase di liquidazione, risulta ammissibile, mediante accordo sindacale, derogare al principio della prosecuzione dei rapporti di lavoro con il cessionario¹³⁶; sicché riesce agevole argomentare che una identica facoltà rimane preclusa laddove il trasferimento abbia ad oggetto un'azienda *in bonis*.

In ogni caso, a prescindere dai precedenti rilievi, è sicuro che l'autonomia collettiva non può identificare l'articolazione da trasferire prescindendo dal requisito dell'autonomia funzionale, inderogabilmente imposto dalla legge.

¹³³ G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di parte dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 15 e ss. e in particolare p. 26.

¹³⁴ Per la quale si rinvia al VII capitolo.

¹³⁵ Cfr. P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento di azienda e problemi occupazionali*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 2, pp. 387 e ss. e in particolare p. 412.

¹³⁶ La questione sarà ampiamente illustrata nel successivo capitolo VII.

Le considerazioni appena effettuate lasciano comunque aperti molti dubbi ermeneutici posti dalla disposizione *de qua*, la quale lascia all'interprete il delicato compito di contemperare gli aspetti oggettivi e soggettivi della nuova nozione di ramo d'azienda¹³⁷. Basti pensare che, accogliendo la tesi secondo cui l'attuale versione dell'art. 2112 c.c. consentirebbe di individuare il ramo fino «*al momento del suo trasferimento*», sarebbe impossibile fornire ai sindacati l'informativa contemplata nell'art. 47 della legge 428/90 in relazione ad un elemento fondamentale dell'operazione traslativa, cioè l'esatta individuazione della parte di azienda oggetto del trasferimento.

2.2.3.2 *La conservazione dell'identità*

La questione della conservazione dell'identità del ramo aziendale ceduto è nota tanto nel diritto interno che in quello comunitario¹³⁸.

Nel primo, la problematica del rilievo da attribuire alla conservazione dell'identità era fortemente intrecciata con la questione della preesistenza, anche in considerazione del fatto che solo ciò che preesiste è in grado di conservare la propria autonomia. Pertanto la circostanza che nell'attuale testo dell'art. 2112 c.c. il requisito della preesistenza sia stato sostituito dall'identificazione, da parte del negozio di cessione, del ramo eliminato, ha in qualche modo oscurato l'eliminazione del requisito della conservazione dell'identità¹³⁹.

Va però ricordato che nel nostro ordinamento il predetto requisito ha avuto un ruolo assolutamente secondario al fine di valutare la legittimità di un trasferimento di ramo aziendale, tanto è vero che non si è mai dubitato che il ramo d'azienda – ma anche

¹³⁷ Al riguardo, cfr. L. IMBERTI, *Il "nuovo" trasferimento di ramo d'azienda*, cit., p. 1773.

¹³⁸ Sul punto cfr. L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, cit..

¹³⁹ C. CESTER, *La fattispecie*, cit., p. 30; per un'analisi degli effetti della soppressione di tale requisito, cfr. C. CESTER, *Trasferimento di ramo d'azienda, direttive comunitarie, e garanzia dei diritti dei lavoratori*, in M.T. CARINCI (a cura di) *La Legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 92. Una parte della dottrina ha evidenziato che, esasperando gli effetti dell'eliminazione del requisito della conservazione dell'identità, la disposizione in esame potrebbe essere utilizzata anche nelle ipotesi in cui al trasferimento di un ramo di azienda non si accompagna la successione nell'impresa (ciò che potrebbe accadere, ad esempio, nelle ipotesi in cui il cessionario acquisti un ramo di azienda al solo fine di smantellarlo e di eliminare quindi un concorrente); in questo senso cfr. R. SANTAGATA, *Trasferimento del ramo d'azienda tra disciplina comunitaria e diritto interno*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO E L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, cit., pp. 604 e ss. e in particolare p. 614.

l'intero complesso aziendale – potesse essere successivamente modificato dal cessionario nel sovrano esercizio della sua libertà di iniziativa economica¹⁴⁰.

Nel diritto comunitario il requisito della conservazione dell'identità ha avuto una funzione e una rilevanza ben diverse. Esso è stato sovente utilizzato dalla Corte di Giustizia che ha elaborato una nozione di trasferimento essenzialmente fondata sulla prosecuzione, da parte del cessionario, della medesima attività precedentemente svolta dal cedente, o di attività analoga a quest'ultima¹⁴¹.

Tuttavia anche la Corte di Giustizia, in una recente pronuncia¹⁴², sembra aver in qualche modo superato tale impostazione.

La sentenza alla quale si fa riferimento è stata resa in una fattispecie relativa a un contratto di compravendita di “attivi di impresa” nel settore informatico, tutti ricollegabili a una precisa articolazione della società cedente. Nell'ambito di tale compravendita erano stati trasferiti all'acquirente tutti i diritti su *software*, brevetti, invenzioni, *know-how*, elenco dei fornitori e dei clienti e quasi tutti i dipendenti, escluso il responsabile del ramo ceduto; di fronte alle pretese di quest'ultimo di passare alle dipendenze del cessionario, il giudice nazionale del primo grado di giudizio aveva ritenuto inapplicabile la direttiva in quanto la società subentrante aveva inserito tutti gli elementi, materiali e immateriali, nell'ambito della propria organizzazione, integrandoli nella stessa e modificandone l'utilizzo. Pertanto, nell'impostazione seguita dal giudice nazionale, tale dissolvenza sarebbe stata idonea ad escludere che l'operazione traslativa potesse rientrare nella definizione di trasferimento di azienda, essendo venuto a mancare il requisito della conservazione dell'identità imposto dalla direttiva comunitaria.

La Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi sulla questione, è giunta ad una differente conclusione, affermando che una diversa utilizzazione da parte del cessionario del ramo d'azienda trasferito non è di ostacolo all'individuazione della fattispecie del trasferimento di ramo d'azienda e quindi all'applicazione della direttiva comunitaria. Insomma, secondo i Giudici di Lussemburgo, la nozione di ramo aziendale non presuppone affatto il

¹⁴⁰ G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati*, cit.

¹⁴¹ Siffatta impostazione è stata confermata anche dalla già citata sentenza *Princess Personal Service GmbH*, in cui la Corte di Giustizia ha ravvisato la conservazione dell'identità nel fatto che la nuova agenzia di somministrazione ha organizzato l'attività di fornitura di lavoro altrui presso il medesimo utilizzatore della precedente agenzia.

¹⁴² Cfr. Corte Giust. 12 febbraio 2009, causa C-466/07, *Dietmar Klaremborg*, cit..

mantenimento della specifica organizzazione imposta dal cedente, ma esige comunque il mantenimento di un nesso di interdipendenza e funzionalità tra i diversi fattori¹⁴³.

In definitiva la direttiva trova applicazione anche con riguardo alle ipotesi in cui il segmento aziendale trasferito non conserva la sua autonomia da un punto di vista organizzativo, a condizione che venga mantenuto un nesso funzionale tra i diversi fattori produttivi, in maniera tale che il cessionario possa svolgere un'attività economica identica o analoga¹⁴⁴.

¹⁴³ Il Giudice comunitario ha infatti affermato che ciò che rileva non è «*il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti*», bensì il «*nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori*».

¹⁴⁴ L. CORAZZA, *Trasferimento parziale dell'impresa e autonomia organizzativa nel prisma della giurisprudenza europea*, in *Innovazione tecnologica, cit.*, pp. 15 e ss. e in particolare p. 19.

CAPITOLO III

IL TITOLO DEL TRASFERIMENTO

Sommario: Premessa; 3.1 La fusione; 3.2 La scissione; 3.3 Il provvedimento amministrativo; 3.4 Le ipotesi escluse; 3.4.1 La cessione del pacchetto di controllo; 3.4.2 La successione nell'esecuzione di un contratto di appalto.

Premessa

Per “titolo” del trasferimento si intende lo strumento giuridico attraverso il quale si realizza un trasferimento di azienda o di ramo d'azienda¹⁴⁵.

L'attuale formulazione dell'art. 2112 c.c. definisce il trasferimento di azienda come «*qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di una attività economica organizzata*», con l'ulteriore inciso «*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*».

Al riguardo è stata da più parti rilevata l'apparente incongruenza della formulazione normativa¹⁴⁶, «quasi contraddittoria»¹⁴⁷, che da un lato include nel novero delle possibili ipotesi traslative solo la fusione o la cessione contrattuale e, dall'altro, utilizza una espressione estremamente ampia «*qualsiasi operazione...a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento*» con cui viene attuato il trasferimento. Tale apparente incongruenza può essere agevolmente superata ove si tenga presente che il riferimento alle ipotesi della fusione e della cessione contrattuale abbia natura meramente

¹⁴⁵ Sul punto, cfr. A. M. PERRINO, *I titoli giuridici del trasferimento d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 69.

¹⁴⁶ M.T. SALIMBENI, *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, cit., pp. 599 e ss., e in particolare p. 605; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Le novità in materia di trasferimento d'azienda*, in M. MAGNANI, P. A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 391; A. PILEGGI, *Successione ereditaria e trasferimento d'azienda*, nota a Cass. 29 agosto 2005, n. 17418, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 6, pp. 461 e ss. e in particolare p. 464.

¹⁴⁷ C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda cit.*, p. 244.

esemplificativa¹⁴⁸, pur senza tacere che al legislatore, per evitare ogni dubbio, sarebbe bastato dire «anche *in seguito a cessione contrattuale o fusione*».

L'intervento legislativo del 2003 ha notevolmente allargato l'ambito di applicazione dell'art. 2112 c.c., che attualmente comprende tutte le ipotesi di sostituzione nella titolarità dell'azienda, sia essa volontaria o coatta¹⁴⁹.

Sembra essersi quindi concluso il dibattito sorto in dottrina e in giurisprudenza in merito all'applicabilità della disciplina sul trasferimento d'azienda ad alcune vicende circolatorie non espressamente richiamate dalla prima riforma del 2001, vale a dire la fusione, la scissione, e il provvedimento amministrativo.

¹⁴⁸ R. FLAMMIA, *Le modificazioni della disciplina del trasferimento d'azienda alla luce del D.lgs. 276/2003*, in *Atti del convegno 8 giugno 2004*, Università L. Bocconi, su *Trasferimenti d'azienda ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004, p. 29; cfr. altresì A. MARESCA, *Modifica all'articolo 2112*, cit., p. 395; R. ROMEI, *Il campo di applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, cit., pp. 579 e ss. e in particolare p. 583, il quale afferma che «la nuova formulazione» dell'art. 2112 c.c. «contribuisce a chiarire ogni residua ambiguità anche dal punto di vista sistematico».

¹⁴⁹ Cfr. Cass. 29 agosto 2005, n. 17418 in *Not. giur. lav.*, 2005, n. 6, p. 749, e Cass. 22 dicembre 2005, n. 28381, in *Foro it.*, 2006, 1, c. 128, nonché in *Mass. giur. it.*, 2005, ed in *Guida al diritto*, 2005, n. 38, p. 62, le quali includono nel campo di applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda anche l'ipotesi della successione ereditaria.

3.1 *La fusione*

La disciplina comunitaria, già dalla prima direttiva del '77, faceva riferimento alla fusione come ad una delle ipotesi in cui deve trovare applicazione la disciplina stabilita per il trasferimento di azienda. Tuttavia, nel dare attuazione a tale direttiva (con la citata legge 428/90), il legislatore interno non aveva previsto alcunché in merito alla fusione; né il successivo D.Lgs. 16 gennaio 1991 n. 22¹⁵⁰ conteneva alcuna indicazione relativa alla tutela dei dipendenti coinvolti in siffatte vicende societarie.

Per molti anni la lacuna appena evidenziata è stata colmata sul piano interpretativo, peraltro con notevoli difficoltà in ordine al corretto inquadramento della materia¹⁵¹.

Alcuni autori ritenevano che l'art. 2112 c.c. non potesse trovare applicazione in caso di fusione¹⁵², in base ad una duplice argomentazione.

In primo luogo si assumeva che tale disposizione fosse stata dettata con riferimento alle sole ipotesi di successione a titolo particolare e non anche a quelle di successione a titolo universale, ritenendosi che essa presupponesse la permanenza del soggetto cedente e non già la sua estinzione. In secondo luogo si affermava che la disciplina sul trasferimento di azienda potesse trovare applicazione nelle sole ipotesi in cui il trasferimento fosse di origine contrattuale, caratteristica questa che, secondo una parte della dottrina commercialistica, farebbe difetto nella fattispecie della fusione societaria¹⁵³.

La dottrina sopra richiamata giungeva alla conclusione che l'unica norma a trovare applicazione nelle ipotesi di fusione societaria fosse quella dettata dall'art. 2504 bis c.c.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Che ha dato attuazione alle direttive n. 78/855 e 82/891. La prima direttiva prevedeva che «*La tutela dei lavoratori di ciascuna delle società partecipanti alla fusione è disciplinata in conformità alla direttiva n. 77/187/Cee*». La seconda direttiva regolava la scissione delle società per azioni, attribuendo ai lavoratori coinvolti in siffatte vicende societarie le tutele previste per le ipotesi di trasferimento di azienda.

¹⁵¹ In relazione agli effetti della fusione sui rapporti di lavoro, cfr. P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 83.

¹⁵² R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda, cit.*, p. 60; M. L. BELLINI, *Trasferimento di azienda nella fusione di società: comunicazione e consultazione sindacale*, in *Dir. lav.*, 1997, I, p. 197. In giurisprudenza, cfr. Cass. S.U. 28 luglio 1986, n. 4812, in *Dir. lav.*, 1987, II, p. 507, nonché Cass. 23 agosto 1996, n. 7771, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 947;

¹⁵³ C. SANTAGATA, *La fusione tra società*, Morano, Napoli, 1964, pp. 60 e ss. e pp. 353 e ss.

¹⁵⁴ Il quale dispone che «*La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.*

La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504. Nella fusione mediante incorporazione può tuttavia essere stabilita una data successiva.

Tuttavia la dottrina maggioritaria¹⁵⁵ e la giurisprudenza¹⁵⁶ ritenevano applicabile l'art. 2112 c.c. anche nelle ipotesi di fusione.

Oggi l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. nelle fattispecie in esame è assolutamente pacifica¹⁵⁷ dal momento che l'art. 32 del D.Lgs. 276/2003¹⁵⁸, nel procedere ad una

Per gli effetti ai quali si riferisce il primo comma dell'articolo 2501-ter, numeri 5) e 6), possono essere stabilite date anche anteriori.

Nel primo bilancio successivo alla fusione le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima; se dalla fusione emerge un disavanzo, esso deve essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal numero 6 dell'articolo 2426, ad avviamento. Quando si tratta di società che fa ricorso al mercato del capitale di rischio, devono altresì essere allegati alla nota integrativa prospetti contabili indicanti i valori attribuiti alle attività e passività delle società che hanno partecipato alla fusione e la relazione di cui all'articolo 2501-sexies. Se dalla fusione emerge un avanzo, esso è iscritto ad apposita voce del patrimonio netto, ovvero, quando sia dovuto a previsione di risultati economici sfavorevoli, in una voce dei fondi per rischi ed oneri.

La fusione attuata mediante costituzione di una nuova società di capitali ovvero mediante incorporazione in una società di capitali non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni delle rispettive società partecipanti alla fusione anteriori all'ultima delle iscrizioni prescritte dall'articolo 2504, se non risulta che i creditori hanno dato il loro consenso»

¹⁵⁵ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro – II, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 351 e 367, il quale fa riferimento al dibattito dottrinale nato dal fatto che, nel dare attuazione alla disciplina comunitaria, il legislatore non aveva inserito la fusione tra le ipotesi di applicabilità dell'art. 2112 c.c.. L'autore dà atto della soluzione interpretativa positiva, pur rilevando che, in relazione alla disciplina anteriore al D.Lgs. 18/2001, tale interpretazione costituiva una forzatura. Cfr. altresì O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro, cit.*, p. 284.

¹⁵⁶ Sul punto, cfr. Cass. 29 maggio 1996, n. 4951, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 201, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Brevi considerazioni su trasferimento di azienda e fusione societaria*; Cass. 5 giugno 1998, n. 5581, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 586; Cass. 1 luglio 1998, n. 6428, in *Mass. giur. it.*, 1998;

¹⁵⁷ C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda, cit.*, p. 243; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 224, il quale rileva che a seguito del recente intervento, il legislatore ha fornito una nozione di trasferimento di azienda «*assai ampia in grado di comprendere quasi tutte le ipotesi di mutamento soggettivo nella persona dell'imprenditore*»; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro – 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2005, p. 133, dove si sottolinea come «*il ripetuto intervento novellatore...sull'art. 2112 c.c. ha dato espresso fondamento normativo all'ampliamento del concetto di trasferimento*» anche in relazione all'ipotesi della fusione societaria «*in sintonia con la giurisprudenza italiana sviluppatasi intorno all'interpretazione della norma codicistica*»; M. GRANDI, *Fusione di società e trasferimento d'azienda, cit.*, pp. 213 e ss.; F. MAZZIOTTI, *Trasferimento d'azienda e tutele dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema, cit.*, pp. 617 e ss. e in particolare p. 620; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008; R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 247; L. GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 681; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, cit.*, p. 367.; S. NAPPI, *Il trasferimento del ramo d'azienda come tecnica di organizzazione dell'attività d'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Tutele del lavoro e nuovi schemi organizzativi nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 124 e ss.; ID, *Trasferimento d'azienda e trasformazioni del datore di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 61 e ss., e in particolare pp. 65 e ss.; R. ROMEI, *Il campo di applicazione, cit.* p. 584; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Le novità in materia di trasferimento d'azienda, cit.*, p. 391; A. PILEGGI, *Successione ereditaria e trasferimento d'azienda, cit.*, p. 463; P. LAMBERTUCCI, *Modifica all'art. 2112, comma 5, del Codice civile*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, p. 465.

¹⁵⁸ L'emanazione dell'art. 32 del D.Lgs. 276/2003 è passata attraverso un complesso iter formativo, iniziato con la presentazione del ddl n. 848, comunicato alla Presidenza del Senato il 15 novembre 2001

ulteriore revisione della definizione del trasferimento d'azienda, ha espressamente inserito anche la fusione nel novero delle operazioni che comportano un mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata rilevante ai fini dell'art. 2112 c.c.

In proposito va precisato che l'attuale quinto comma dell'art. 2112 c.c. parla di fusione senza ulteriori specificazioni, senza operare cioè alcuna distinzione tra le due forme di fusione societaria individuate dall'art. 2501 c.c.¹⁵⁹ (cioè la fusione in senso proprio, con creazione di una nuova società diversa da entrambe le società preesistenti, e quella per incorporazione). Deve pertanto ammettersi che entrambe le ipotesi siano comprese nella nozione di trasferimento di azienda da ultimo delineata dal legislatore.

L'espressa menzione della fattispecie della fusione tra le ipotesi in cui trova applicazione l'art. 2112 c.c. non risolve però tutti i problemi interpretativi¹⁶⁰.

Come avviene in relazione a *qualsiasi* altra operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, si pone il problema del coordinamento tra le norme specificamente dettate per quella particolare operazione e la specifica disciplina di cui all'art. 2112 c.c.

In particolare, per quanto attiene alla fusione, la norma di riferimento è costituita dall'art. 2504 bis¹⁶¹ c.c., così come modificato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5¹⁶² che, in ragione della sua formulazione onnicomprensiva, sembra estensibile anche ai rapporti di lavoro.

Per quanto concerne la continuazione dei rapporti di lavoro e la conservazione dei diritti dei lavoratori, il primo comma dell'art. 2504 bis e il primo comma dell'art. 2112 c.c. appaiono *prima facie* assolutamente sovrapponibili, con la conseguenza che l'applicazione dell'una o dell'altra sarebbe assolutamente indifferente. La prima norma dispone infatti che la società di nuova costituzione o quella incorporante assumono i

(art. 1, co. 2 lett. l)), seguito dal cd. Patto per l'Italia del 5 luglio 2002 (punto 2.8 e allegato 3) e dalla legge delega 14 febbraio 2003, n. 30 (art. 1 co. 2, lett.p)) in cui, al punto 1, è previsto come criterio direttivo il «completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria».

¹⁵⁹ L'art. 2501 c.c. è rimasto assolutamente invariato sia nella rubrica, che fa riferimento alle «*forme di fusione*», sia nel contenuto, che dispone che «*La fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre*».

¹⁶⁰ C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda*, cit.; Cfr. anche G. FERRARO, *Metamorfosi dell'impresa*, cit., p. 789, il quale considera «meno problematico» il discorso sulla fusione.

¹⁶¹ Il quale dispone che «*La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione*».

¹⁶² Nella sua precedente formulazione l'art. 2054 bis c.c. disponeva che «*la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte*»

diritti e gli obblighi di quelle partecipanti alla fusione; la seconda afferma che i rapporti di lavoro proseguono con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i relativi diritti.

Ad uno sguardo più attento, si evince che le due disposizioni non sono affatto sovrapponibili, se non in ordine alla garanzia della prosecuzione dei rapporti di lavoro, atteso che la formulazione dell'art. 2504 bis - che allude alla salvaguardia di tutti i rapporti, anche processuali - è sicuramente riferibile anche ai rapporti di lavoro.

In merito alla disciplina delle posizioni creditorie e debitorie maturate prima della vicenda traslativa occorre fare un discorso diverso. L'art. 2112 c.c. - coerentemente con la propria *ratio* volta a garantire la tutela dei dipendenti coinvolti nelle vicende societarie - fa riferimento unicamente al passaggio dei diritti del lavoratore derivanti dal rapporto di lavoro, che continua con il cessionario.

Nella disciplina della fusione, che ovviamente determina l'estinzione di almeno una delle società partecipanti¹⁶³, non potendosi lasciare senza titolare gli obblighi facenti capo alle società estinte, è espressamente previsto il passaggio di tutte le posizioni debitorie alla nuova società, ovvero alla incorporante, a prescindere dalla prosecuzione dei rapporti.

In definitiva si rivela condivisibile l'opinione secondo cui l'art. 2504 bis c.c. attribuisca al lavoratore una tutela di portata più ampia rispetto a quella garantita dall'art. 2112 c.c., posto che comprende non solo tutti i diritti derivanti dalla prosecuzione del rapporto di lavoro, ma anche quelli derivanti da altro titolo e che prescindono da tale prosecuzione.

Viceversa è pacifica l'inapplicabilità della garanzia di cui al secondo comma dell'art. 2112 c.c. - che, com'è noto, dispone che il cedente sia solidalmente responsabile per tutti i crediti che il lavoratore aveva al momento del trasferimento - in ragione del fatto che, per effetto della fusione, si verifica l'estinzione delle società costituenti o assorbite, vale a dire dei soggetti giuridici in posizione analoga a quella del cedente¹⁶⁴. È allora evidente

¹⁶³ C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda*, cit., p. 248, il quale rileva che «nel fenomeno della fusione, c'è un "prima" e un "dopo", un soggetto che ha gestito l'organizzazione aziendale prima dell'atto di fusione e un soggetto che la gestisce dopo»; V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, cit., pp. 227 e ss.; In giurisprudenza cfr. Cass. 11 novembre 2000, n. 15599, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1932, secondo cui la fusione «è inquadrabile nelle vicende modificative dell'atto costitutivo delle società partecipanti», ma accanto a tale effetto determina altresì l'estinzione delle stesse.

¹⁶⁴ Cfr. C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda*, cit., pp. 245 e ss., il quale condivide le incontestabili conclusioni raggiunte dalla dottrina in merito alla necessaria alterità tra i soggetti tra i quali dovrebbe sussistere la responsabilità solidale; alterità che sicuramente manca nel caso della fusione. Sul punto, cfr. altresì M. GRANDI, *Fusione di società e trasferimento d'azienda*, cit., pp. 222 e ss.

che tutti gli obblighi nei confronti dei lavoratori trasferiti, così come la responsabilità per il relativo inadempimento sono a carico della società risultante a seguito della fusione.

Nemmeno è ipotizzabile, dopo la fusione, il ricorso allo strumento della conciliazione ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c. - cui fa riferimento l'art. 2112 c.c. - avente ad oggetto i crediti vantati dal lavoratore verso le società costituenti o incorporate, giacché per effetto della fusione, si è verificata l'estinzione delle stesse¹⁶⁵.

A fronte di una simile esclusione va segnalata l'innovativa previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 2504 bis c.c., secondo cui la fusione attuata con costituzione di una nuova società di capitali o mediante incorporazione in una società di capitali già esistente, non libera i soci che rispondono illimitatamente con il proprio patrimonio dalla responsabilità per le obbligazioni delle rispettive società partecipanti alla fusione.

Allo stesso modo e per le medesime ragioni deve negarsi l'applicabilità della disposizione di cui al sesto comma dell'art. 2112 c.c., che detta un particolare regime di solidarietà quando, dopo il trasferimento di azienda, sia stipulato tra cedente e cessionario un contratto di appalto avente ad oggetto un'attività da eseguirsi mediante il ramo ceduto. Anche in questo caso non è ipotizzabile la responsabilità solidale del cedente verso i dipendenti dell'appaltatore, visto che si estinguono le società su cui dovrebbero gravare i relativi oneri.

Quanto agli aspetti concernenti la tutela collettiva, la questione dell'applicabilità del terzo comma dell'art. 2112 c.c. ha trovato soluzioni discordanti. Una parte minoritaria della dottrina¹⁶⁶ ha fornito all'interrogativo risposta negativa, ritenendo che la società risultante a seguito della fusione, così come quella incorporante, non potessero equipararsi ad acquirenti. Un siffatto approccio esegetico, che già non appariva convincente, può considerarsi ormai totalmente sconfessata dai successivi interventi legislativi che, nel dettare la nuova disciplina del trasferimento d'azienda, vi hanno espressamente ricompreso la fusione.

Appare sicuramente più condivisibile la tesi opposta, favorevole all'applicabilità del terzo comma dell'art. 2112 c.c. anche alle ipotesi di fusione¹⁶⁷, con la conseguenza che il

¹⁶⁵ M. DE CRISTOFARO, *Fusione societaria e tutela dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 5, pp. 312 e ss., e in particolare p. 317.

¹⁶⁶ M. GRANDI, *Fusione di società e trasferimento d'azienda*, cit., p. 223.

¹⁶⁷ S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa*, cit., p. 241.

trattamento economico e normativo spettante ai lavoratori è quello fissato dai contratti collettivi in vigore presso le società partecipanti alla fusione, fino alla naturale scadenza degli stessi o fino a che non intervenga la sostituzione con altro contratto collettivo applicabile al cessionario.

Pertanto si può ragionevolmente ritenere che, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, troveranno applicazione i contratti collettivi della società incorporante; al contrario, nell'ipotesi in cui a seguito della fusione venga costituita una nuova società, fino al momento in cui quest'ultima non sarà dotata di un contratto collettivo applicabile, i lavoratori continueranno a godere dei trattamenti in atto prima della fusione.

Ultimo nodo da sciogliere concerne l'applicabilità, nelle ipotesi di fusione, del quarto comma dell'art. 2112 c.c. il quale, com'è noto, per un verso dispone che il trasferimento d'azienda non costituisce, di per sé, motivo di licenziamento, e per un altro attribuisce al lavoratore, che abbia subito una sostanziale modifica delle proprie condizioni di lavoro nei tre mesi successivi al trasferimento, la facoltà di rassegnare le dimissioni con gli effetti di cui all'art. 2119 c.c.¹⁶⁸.

Sulla limitazione del potere di recesso datoriale si riscontra piena integrazione tra le due discipline, in quanto l'art. 2504 bis c.c. dispone la prosecuzione della società incorporante o risultante nei rapporti giuridici delle società partecipanti alla fusione, fermi restando tutti i diritti e gli obblighi nascenti da tali rapporti, ivi compresi, con riferimento al rapporto di lavoro, il potere di recedere, con tutti i suoi limiti. L'art. 2112 c.c. non fa altro che specificare i suddetti limiti, escludendo che il trasferimento di azienda possa integrare gli estremi di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Anche la seconda parte della disposizione, relativa alla facoltà del lavoratore di rassegnare le dimissioni, sembra pienamente applicabile alle ipotesi di fusione nella misura in cui si dimostra in piena armonia con la garanzia della continuità del rapporto, prevista soprattutto nell'interesse del lavoratore¹⁶⁹.

¹⁶⁸ M. DE CRISTOFARO, *Trasferimento d'azienda e successive dimissioni del lavoratore*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, pp. 272 e ss.

¹⁶⁹ M. DE CRISTOFARO, *Fusione societaria e tutela dei lavoratori*, cit., p. 320.

3.2 *La scissione*

L'applicabilità dell'art. 2112 c.c. alle operazioni di scissione¹⁷⁰ ha suscitato più di qualche dubbio sia in dottrina che in giurisprudenza¹⁷¹.

La Corte di Cassazione in un primo momento si era espressa in senso favorevole, «*non sussistendo alcun ostacolo di carattere giuridico, rinvenibile nel nostro ordinamento, circa la compatibilità tra la fattispecie della scissione e quella del trasferimento d'azienda*»¹⁷².

Successivamente ha optato per la tesi opposta, sull'assunto che «*nella scissione delle società non si verifica il trasferimento da un soggetto a un altro di singoli beni, e neanche di un complesso organizzato di beni, come nel trasferimento di azienda, ma ... una vera e propria successione a titolo universale tra i soggetti implicati, anche se con frazionamento tra soggetti diversi del patrimonio e dei relativi rapporti*»¹⁷³.

Tale ultimo orientamento è stato condiviso da una parte della dottrina¹⁷⁴, la quale ha affermato che la scissione, pur determinando un mutamento della titolarità dei rapporti di lavoro, continua ad essere disciplinata dalle norme codicistiche in materia societaria, ed in particolare dagli artt. 2506 ss., proprio perché l'istituto è assoggettato ad una disciplina specifica che non può essere integrata da disposizioni ad essa estranee, quali l'art. 2112 c.c. Altra parte della dottrina, invece, già prima della novella del 2003, si era dimostrata favorevole alla possibilità di ricondurre la scissione tra i possibili strumenti giuridici mediante i quali realizzare un trasferimento di azienda¹⁷⁵.

¹⁷⁰ È forse superfluo ricordare che la scissione della società consiste nel trasferimento dell'intero suo patrimonio o di parte del suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione.

¹⁷¹ M. DE CRISTOFARO, *Configurabilità e disciplina della scissione societaria come trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.*, in *Ec. az. dir. imp.*, 2000, pp. 391 e ss.

¹⁷² Cass. 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Giust. civ.*, 1999, p. 741, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Scissione societaria e trasferimento d'azienda*.

¹⁷³ Cass. 27 aprile 2001, n. 6143, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 808.

¹⁷⁴ Cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, cit.; S. NAPPI, *Trasferimento d'azienda e trasformazione*, cit., p. 68.

¹⁷⁵ A. CACCAMO e P. TANONI, *La cessione d'azienda in ambito societario*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 46, p. 11; G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla «circolazione» dell'azienda per scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, p. 44; M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 271-272; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Angeli, Milano, 1980, p. 105, nota 29; in giurisprudenza, cfr. Pret. Barra 10 dicembre 1985, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, p. 792, con nota di R. DIAMANTI.

Il D.Lgs 276/2003 non menziona espressamente la scissione; tuttavia – anche in considerazione del fatto che dall’attuale formulazione della norma emerge indiscutibilmente la volontà del legislatore di estendere quanto più possibile l’ambito di applicazione dell’art. 2112 c.c. – non vi è ragione di escludere che siffatta vicenda possa configurare un trasferimento di azienda; conseguentemente non vi è alcun dubbio che debba trovare integrale applicazione la norma codicistica appena richiamata¹⁷⁶, come testimoniano diverse argomentazioni.

Innanzitutto occorre rilevare che il fenomeno della scissione è intimamente collegato con quello della fusione, come emerge inequivocabilmente dalla circostanza che la disciplina della scissione contiene numerosi rinvii alle disposizioni codicistiche in materia di fusione. Poiché l’art. 2112 c.c. trova senz’altro applicazione alle ipotesi di fusione, non sussiste alcun valido motivo per escluderne l’applicazione in caso di scissione, anche perché non sembra riscontrarsi alcuna incompatibilità tra citata norma e la disciplina codicistica della scissione.

La prevalente dottrina ritiene che non necessariamente la scissione dia luogo ad un trasferimento di azienda, ben potendo risolversi nel mero trasferimento di singoli beni e rapporti giuridici¹⁷⁷; in tale ipotesi si pone il problema di individuare la disciplina applicabile ai rapporti di lavoro.

Alcuni giuristi hanno escluso la possibilità di applicare la disciplina di cui all’art. 2112 c.c., rilevando che difetta l’oggetto del trasferimento, e soprattutto che, in ragione della complessità della fattispecie, dovrebbe prevalere la disciplina specificamente dettata in relazione alla scissione; disciplina che contempla prevede il trasferimento dei rapporti giuridici previa iscrizione degli stessi nel progetto di fusione, salva la facoltà, riconosciuta a tutti i creditori, di proporre opposizione. Secondo tale impostazione, il lavoratore “inserito” nel progetto di fusione avrebbe la possibilità, alla stregua di tutti gli altri creditori dell’azienda, di impugnare la delibera assembleare nel caso in cui non vengano prestate adeguate garanzie economiche a tutela dei suoi crediti.

Inoltre, in relazione a siffatte ipotesi, non sembra applicabile la garanzia della solidarietà di cui al secondo comma dell’art. 2112 c.c., ma esclusivamente la tutela di cui al terzo

¹⁷⁶ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 284; G. FERRARO, *Metamorfosi dell’impresa*, cit., p. 790; S. NAPPI, *Il trasferimento del ramo d’azienda*, cit., p. 681; C. CESTER, *La fattispecie*, cit.

¹⁷⁷ G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d’azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 16 e ss.

comma dell'art. 2506-*quater* c.c., il quale dispone che «*ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa*».

3.3 *Il provvedimento amministrativo*

In relazione all'ipotesi in cui il mutamento nella titolarità di un'azienda si verifichi a seguito di un provvedimento amministrativo, l'esplicito riferimento ora contenuto nell'art. 2112 c.c. permette di concludere, senza alcun dubbio, che anche quest'ultima ipotesi rientri nell'alveo della disciplina dettata per il trasferimento di azienda.

Nell'ambito del diritto comunitario la Corte di Giustizia, pur in assenza di un esplicito dato normativo, è già da tempo approdata alla medesima conclusione, affermando l'applicabilità della direttiva comunitaria quando un'autorità pubblica revoca una concessione ad una persona giuridica per trasferirla ad un'altra, che svolga un'attività analoga¹⁷⁸.

Tale conclusione ha ricevuto conforto da una recente sentenza¹⁷⁹, nella quale il Giudice comunitario ha ribadito che l'esistenza di un rapporto contrattuale diretto tra cedente e cessionario non costituisce affatto condizione essenziale per l'applicazione della direttiva. Il giudice comunitario - prendendo spunto da una fattispecie concreta che, in realtà, non aveva ad oggetto un trasferimento di azienda a seguito di un provvedimento autoritativo - ha dettato un principio che assume rilevanza anche nella vicenda qui esaminata. La pronuncia appena menzionata riguardava il direttore di un'agenzia di somministrazione, in gravi difficoltà economiche aveva costituito una nuova agenzia, la quale aveva successivamente assunto una serie di dipendenti della precedente agenzia, tutti impiegati presso il medesimo utilizzatore, principale cliente della società. Il problema di fondo affrontato dalla Corte di Giustizia è rappresentato dal fatto che non esisteva alcun rapporto contrattuale fra le due agenzie di somministrazione. Nel caso di specie, si era però verificata un'ipotesi di cooperazione pratica tra le due società, nel senso che il

¹⁷⁸ Corte Giust. 19 maggio 1992, causa C-29/91, *cit.*; nella fattispecie il comune olandese di Groniga aveva revocato alla fondazione Dr. Sophie Redmond Sticing, che si occupava di assistere i tossicodipendenti, le sovvenzioni pubbliche, che costituivano le uniche risorse economiche della stessa, per trasferirle ad altra fondazione, incaricata di svolgere le medesime attività; la prima, pertanto, ormai priva di qualsivoglia risorsa risolveva il rapporto di lavoro con i propri dipendenti non transitati alla fondazione. Il Giudice olandese ha pertanto richiesto in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia se la circostanza che il trasferimento fosse stato determinato da una decisione unilaterale della pubblica amministrazione, in assenza di qualsivoglia rapporto contrattuale o accordo tra gli enti sovvenzionati impedisse l'applicazione della direttiva comunitaria; tuttavia, la Corte di Giustizia ha confermato l'applicabilità della direttiva. cfr. altresì Corte Giust. 10 febbraio 1988, causa C-324/86, *Daddy's Dance Hall, cit.*,

¹⁷⁹ Corte Giust. 13 settembre 2007, causa C-458/05, *Princess Personal Service GmbH, cit.*

direttore della prima agenzia aveva prospettato ad alcuni dipendenti la possibilità di dimettersi e ottenere un'assunzione *ex novo* dalla nuova agenzia.

In altre parole, secondo la Corte di Giustizia, la disciplina relativa al trasferimento di azienda è applicabile pur in assenza di qualsivoglia relazione contrattuale tra le parti, con la conseguenza che rientrano in tale disciplina anche le ipotesi di mera collaborazione materiale tra imprese. La Corte ha infatti ritenuto che la «cooperazione pratica» tra imprese, pur non avendo valore negoziale, sia un chiaro indice della volontà delle parti di modificare la titolarità dei rapporti di lavoro¹⁸⁰.

Pertanto ai dipendenti che avevano accettato di rinunciare al precedente impiego per essere assunti dalla nuova agenzia doveva essere garantito il soddisfacimento dei crediti rimasti insoluti dal vecchio datore di lavoro e la conservazione di tutti i trattamenti economici e normativi maturati alle dipendenze di quest'ultimo.

Le decisioni esaminate confermano quindi quell'orientamento secondo cui la direttiva comunitaria si applica a prescindere dal titolo giuridico, provvedimento amministrativo o giudiziario¹⁸¹, ed a prescindere dall'esistenza di qualsivoglia rapporto contrattuale tra le parti, nonché nelle ipotesi in cui la cessione si realizzi in diverse fasi, eventualmente grazie all'intermediazione di un terzo, quale il locatore¹⁸² o il concessionario¹⁸³.

Tornando al diritto interno, l'art. 2112 c.c., nell'attuale versione si applica non solo nelle ipotesi in cui il mutamento nella titolarità dell'azienda si verifichi non soltanto in forza di

¹⁸⁰ La Corte di Giustizia ha sempre interpretato in maniera estremamente estensiva il riferimento alla «*cessione contrattuale*» di cui alla direttiva comunitaria, andando oltre il dato letterale, al fine di realizzare, in concreto, la finalità indicata nel terzo considerando della Direttiva 2001/23/CE che afferma la necessità di «*adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti*». Ed infatti, come sopra rilevato, già dalla sentenza *Süzen* (1997), la Corte ha affermato che ai fini dell'applicabilità della direttiva «*non è pertanto necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario*».

¹⁸¹ Si tratta di un orientamento che si era affermato già prima della direttiva del '98 e che si è poi ulteriormente consolidato. A tale riguardo, basti pensare che già alla fine degli anni 80 la Corte di Giustizia (Corte Giust. 5 maggio 1988, in cause riunite C-144/87 e C-145/87, in *Raccolta*, p. I-2559) ha affermato che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva anche l'ipotesi in cui alla cessione o locazione di un'attività faccia seguito la restituzione della stessa al proprietario per effetto di una pronuncia giudiziale.

¹⁸² Cfr. Corte Giust. 10 febbraio 1988, causa C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, *cit.*, la quale ha affermato che rientra nel campo di applicazione della direttiva anche l'ipotesi della cessazione di un contratto di locazione-gestione di un ristorante e la stipulazione di un nuovo ed analogo contratto con un nuovo esercente.

¹⁸³ Cfr. Corte Giust. 7 marzo 1996, cause C-171/94 e C-172/94, *Merckx e Neuhuys*, *cit.*. Nel caso di specie, l'impresa titolare di una concessione di vendita di autoveicoli per un determinato territorio aveva cessato la propria attività e la concessione era allora stata trasferita ad altra impresa, che aveva rilevato una parte del personale, senza che fossero trasferiti elementi materiali.

una cessione contrattuale, ma altresì laddove avvenga a seguito di usufrutto o affitto dell'azienda, fusione, scissione o provvedimento amministrativo.

In realtà, e tornando a quest'ultima ipotesi, sembra opportuno dar conto del fatto che prima dell'entrata in vigore della legge Biagi si erano formate in dottrina e in giurisprudenza due interpretazioni contrastanti.

Una parte della dottrina sosteneva che per configurare un'ipotesi di trasferimento di azienda o di ramo di azienda fosse necessario un "acquisto derivativo traslativo volontario"¹⁸⁴ e cioè un atto negoziale tra cedente e cessionario. Sulla base di tale ricostruzione, si escludeva che rientrassero nel campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. tutte le ipotesi di cessione coattiva od a seguito di un provvedimento amministrativo¹⁸⁵ o giudiziale.

Tale ricostruzione era altresì appoggiata da una parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁸⁶, la quale asseriva che la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. non potesse trovare applicazione «nei casi in cui il trasferimento d'azienda derivi non da attività negoziale dei privati ma avvenga in forza di un provvedimento autoritativo, essendo mal conciliabili con gli interessi di natura pubblicistica gli obblighi posti a carico del cessionario di continuazione del rapporto e di mantenimento del trattamento economico e normativo dei lavoratori»¹⁸⁷. A sostegno di tale interpretazione, nella medesima sentenza, la Suprema Corte riteneva che, ad opinare diversamente, tutte quelle disposizioni¹⁸⁸ che prevedono l'applicazione dell'art. 2112 c.c. ai trasferimenti di azienda regolati da provvedimenti amministrativi nell'ambito della gestione dei pubblici servizi non avrebbero motivo di esistere.

¹⁸⁴ A. LEPORE, *Commento all'art. 32 del D.Lgs. 276/03*, cit., p. 487.

¹⁸⁵ Cfr. V. POMARES, *Intervento della pubblica autorità e trasferimento d'azienda*, nota a Cass. 5 marzo 1993, n. 2705, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 499, nonché R. ROMEL, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, cit., pp. 51 e ss.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. 25 maggio 1995, n. 5754, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 186, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Successione nella gestione dell'azienda di trasporto per disposizione autoritativa e disciplina del trasferimento di azienda*.

¹⁸⁷ Cfr. Cass. 24 marzo 2004, n. 5934, in *Mass. giur. it.*, 2004; nello stesso senso Cass. 25 luglio 2000, n. 9764, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass. 25 gennaio 1999, n. 672, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 785, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Sulla successione nella gestione dell'azienda conseguente a procedimento autoritativo*.

¹⁸⁸ Quali l'art. 5 della legge 22 settembre 1960, n. 1054, l'art. 4 della legge 10 novembre 1973, n. 755, l'art. 13 della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, l'art. 7 della legge 19 maggio 1975, n. 169, l'art. 209 del D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, l'art. 72 della legge 10 giugno 1978, n. 295, l'art. 68 della legge 22 ottobre 1986, n. 742, l'art. 12 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, l'art. 19 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

Siffatta lettura era tra l'altro supportata da un vecchio orientamento formatosi, con riguardo alla direttiva 187/77/CE, nella Corte di Giustizia la quale, adottando un'interpretazione estensiva della nozione di trasferimento tale da includere ogni ipotesi di sostituzione dell'imprenditore nell'esercizio di un'attività economica organizzata, considerava quale elemento essenziale la volontarietà del trasferimento¹⁸⁹.

Altra parte della dottrina¹⁹⁰, in linea con gli approdi più recenti della Corte di Giustizia¹⁹¹, sosteneva la tesi contraria.

Tale ultimo orientamento si è definitivamente affermato nella giurisprudenza di merito e di legittimità anche in relazione a fattispecie in cui trova applicazione la disciplina precedente alla riforma; è stato infatti affermato che *«l'art. 2112 c.c. ... in applicazione del canone dell'interpretazione adeguatrice della norma di diritto nazionale alla norma di diritto comunitario, ed in considerazione dell'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee... deve ritenersi applicabile anche nei casi in cui il trasferimento dell'azienda non derivi dall'esistenza di un contratto tra cedente e cessionario, ma sia riconducibile ad un atto autoritativo della pubblica amministrazione, con conseguente diritto dei dipendenti dell'impresa cedente alla continuazione del*

¹⁸⁹ Cfr. per tutte Corte Giust. 7 febbraio 1985, causa C-135/83, in *Raccolta*, 1985, p. I-469, nonché in *Foro it.*, 1986, IV, c. 111, con nota di M. DE LUCA, *Licenziamenti collettivi, trasferimenti d'azienda, crisi dell'impresa, procedura concorsuali e "tutele" dei lavoratori nel diritto comunitario: brevissime note sullo stato di "conformazione" dell'ordinamento italiano*; in tale sentenza il Giudice comunitario non solo aveva chiarito che la direttiva *«non si può applicare ai trasferimenti diversi da quelli operati mediante cessione contrattuale o oppure mediante fusione»*, ma aveva altresì fornito un'interpretazione della disciplina italiana, chiarendo che il vecchio testo dell'art 2112 c.c. si riferisce *«chiaramente solo alle cessioni operate in forza di contratto, consentendo così di concludere che ne vengono escluse altre modalità di cessione come quelle risultanti da un atto amministrativo o da una sentenza del giudice»*.

¹⁹⁰ P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, cit., pp. 20 e ss., secondo il quale la legislazione speciale poteva già offrire una conferma dell'applicabilità della disciplina in materia di trasferimento d'azienda; E. MENEGATTI, *I riflessi del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, cit.*, pp. 820 e ss.; M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti*, cit., p. 14; A.R. TINTI, *La nozione di trasferimento di azienda*, cit..

¹⁹¹ Corte Giust. 25 gennaio 2001, causa C-172/99, *Oy Liikenne*, cit.; Corte Giust. 26 settembre 2000, causa C-175/99, *Didier Mayeur*, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 154, nonché in *Inf. prev.*, 2000, p. 1268 Corte Giust. 14 settembre 2000, causa C-343/98 *Collino-Chiappero*, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 154, nonché in *Lav. giur.*, 2001, p. 223, con nota di L. MATTACE RASO, *Le privatizzazioni non sfuggono alla disciplina della cessione d'azienda*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 898, e in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 461, con nota di R. FABOZZI, *Trasferimento d'azienda e tutela dei lavoratori nel passaggio da un ente pubblico ad una società privata a capitale pubblico*; Corte Giust. 19 maggio 1992, causa C-29/91, cit.; Corte Giust. 10 febbraio 1988, causa C-324/86, *Daddy's Dance Hall*, cit..

rapporto di lavoro subordinato con l'impresa subentrante, purché si accerti l'esistenza di una cessione di elementi materiali significativi tra le due imprese»¹⁹².

¹⁹² Cass. 10 marzo 2009, n. 5708, in *Mass. giur. it.*, 2009, nonché in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, 1, p. 168; Cass. 22 ottobre 2007, n. 22067, in *Mass. giur. lav.*, 2008, n.1-2, p. 48; Cass. 8 ottobre 2007, n. 21023, in *Mass. giur. lav.*, 2008, n. 5, p. 416; Cass. 9 gennaio 2006, n. 80, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 7 dicembre 2006, n. 26215, *cit.*; Cass. 20 settembre 2003, n. 13949, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 404, con nota di I. SENATORI, *Successione in appalto di servizi e trasferimento di azienda tra ratio comunitaria e riforma del mercato del lavoro italiano*, nonché in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 916, con nota di F. BINOCOLI, *Il trasferimento d'azienda per atto autoritativo della pubblica Amministrazione: applicabilità dell'art. 2112 c.c.*; Cass. 21 maggio 2002 n. 7449, in *Mass. giur. it.*, 2002.

3.4 *Le ipotesi escluse*

3.4.1 *La cessione del pacchetto di controllo*

Quanto alla cessione del pacchetto di controllo di una società, tendenzialmente si ritiene che la stessa non integri la fattispecie del trasferimento di azienda¹⁹³. In tal caso si realizza una mera successione cronologica di soggetti nella gestione della società, ma non anche un mutamento del datore di lavoro, giacché i rapporti di lavoro subordinato continuano con la medesima azienda.

Nonostante le precedenti argomentazioni appaiano sicuramente convincenti, una parte della dottrina¹⁹⁴ ha rilevato che in realtà la cessione del pacchetto azionario rappresenta un modo, sia pure indiretto, per trasferire a terzi il patrimonio della società, concludendo che anche in siffatte ipotesi debba applicarsi la disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. A sostegno dell'anzidetta tesi osserva che, con il disposto di cui all'art. 2112 c.c., ed in ossequio alle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario, il legislatore ha inteso raggiungere il risultato sostanziale di garantire la continuità dei rapporti di lavoro rispetto ad ogni mutamento nella titolarità dell'azienda.

Tale assunto troverebbe conferma nella constatazione che la disposizione contenuta nell'art. 2112 c.c. non fa alcun riferimento ai possibili negozi o vesti giuridiche mediante le quali il trasferimento si realizza, ma unicamente alla circostanza del mutamento nella titolarità dell'attività economica. Secondo questa ricostruzione, se si facessero rientrare nel campo di applicazione dell'art. 2112 c.c. solo quei negozi tradizionalmente utilizzati

¹⁹³ S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda*, cit.; in giurisprudenza cfr. Cass. 5 maggio 2000, n. 5626, inedita a quanto consta, secondo cui «*La cessione delle azioni o delle quote di una società non incide sull'autonoma soggettività giuridica delle società interessate e non vale a integrare il passaggio della titolarità dell'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c.; ai sensi e per gli effetti di tale articolo il trasferimento di azienda esige, infatti, il passaggio dell'intera struttura aziendale, con il mutamento del titolare dell'impresa e non è quindi configurabile nell'ipotesi di cessione del pacchetto azionario di maggioranza*»; in senso conforme, Cass. 11 aprile 1996, n. 3371, in *Inf. Prev.*, 1996, p. 1275, nonché in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 26 novembre 1994, n. 10068, in *Mass. giur. it.*, 1994; Cass. 6 settembre 1993, n. 9339, in *Giust. iv.*, 1994, I, p. 1002; Cass. 2 aprile 1993, n. 4012, in *Not. giur. lav.*, 1993, p. 427; App. Milano 9 luglio 2004, (decr.), in *Or. giur. lav.*, 2004, p. 356; Trib. Milano 28 gennaio 1995, (decr.), in *Lex 24* e Trib. Milano 15 dicembre 2001, (decr.), in *Or. giur. lav.*, 2004, p. 82.

¹⁹⁴ Cfr. S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa*, cit., e O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 284, il quale è propenso a ricomprendere la cessione del pacchetto di maggioranza «*entro lo specchio protettivo*» dell'art. 2112 c.c., sulla base di una argomentazione, per la verità alquanto inconfidente, ricavata dalla previsione codicistica dell'irrelevanza della tipologia negoziale adottata.

per trasferire la titolarità di una impresa, si finirebbero con il ridurre ingiustificatamente le potenzialità di tutela della disciplina.

Secondo la dottrina appena richiamata, la cessione del pacchetto azionario di maggioranza di una società determina, di fatto, un mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata dal momento che, pur restando sostanzialmente immutato l'ente societario, frequentemente si verifica una sostanziale modifica nell'ambito degli organi societari che può produrre un significativo cambiamento nelle modalità di gestione dell'ente medesimo.

La Suprema Corte¹⁹⁵, chiamata a esprimersi in relazione ad una fattispecie relativa a una presunta violazione dell'obbligo di non concorrenza a seguito dell'alienazione di un'azienda, ha precisato che anche la cessione di quote può configurare il trasferimento di un'attività di impresa. Nonostante i rilievi innanzi riportati, appare ancora preferibile la tesi secondo cui la cessione del pacchetto azionario di maggioranza non rientri nel campo di applicazione dell'art. 2112 c.c.

3.4.2 *La successione nell'esecuzione di un contratto di appalto*

Altra questione delicata riguarda l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. alla successione tra due imprenditori nell'esecuzione di un appalto di servizi.

In passato, sebbene vi fosse una certa uniformità nel ritenere che in tale ipotesi non si verificasse un trasferimento di azienda, si erano venute a creare due correnti di pensiero.

Alcuni ritenevano che la successione in un contratto di appalto non potesse mai integrare gli estremi di un trasferimento d'azienda¹⁹⁶, essenzialmente sulla scorta di due argomentazioni. In primo luogo si sottolineava la mancanza di un rapporto negoziale diretto tra i due appaltatori, con la conseguente assenza di qualsivoglia operazione traslativa a titolo derivativo; inoltre, si evidenziava che, in siffatta ipotesi, si verifica una

¹⁹⁵ Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. comm.*, 1998, p. 577; Cass. 17 aprile 2003, n. 6169, in *Foro it.*, 2005, II, 1, c. 226. Ulteriori elementi di conferma nel senso dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. anche alle ipotesi di cessione del pacchetto azionario possono rinvenirsi in Cass. 20 gennaio 1997, n. 549, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass. 5 aprile 1995, n. 3974, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 779, e Cass. 12 febbraio 1993, n. 1771, in *Not. giur. lav.*, 1993, p. 58.

¹⁹⁶ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, cit.; U. CARABELLI, B. VENEZIANI, *Il trasferimento d'azienda in Italia*, in AA. VV., *La trasmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, 1999, p. 107; A. VALLEBONA, *Successione nell'appalto*, cit.

mera successione temporale tra due soggetti nell'esecuzione della medesima attività, senza alcuna traslazione totale o parziale di un complesso aziendale.

La dottrina maggioritaria¹⁹⁷, con il supporto della giurisprudenza¹⁹⁸, pur escludendo in via di principio che la mera successione in un contratto di appalto configurasse un trasferimento di azienda, non conferiva rilievo alla mancanza di un rapporto contrattuale tra le parti¹⁹⁹ e considerava applicabile l'art. 2112 c.c. laddove alla successione nel contratto si accompagnasse il passaggio del complesso di beni organizzati indispensabili per l'esecuzione dell'appalto²⁰⁰.

La fattispecie *de qua* è oggi espressamente disciplinata dall'art. 29 del D.Lgs. 276/2003 il quale, al terzo comma, dispone che «*L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda*».

Beninteso la norma in parola non va interpretata nel senso che la successione tra due imprenditori nella gestione di un contratto di appalto non possa mai integrare gli estremi di un trasferimento di azienda.

¹⁹⁷ R. FOGLIA, *La fattispecie*, cit.; R. COSIO, *La nuova disciplina*, cit.; A.M. PERRINO, *Trasferimento d'azienda ed appalto di servizi: linee di un progressivo avvicinamento*, in *Foro it.* 2001, I, c. 3110; G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati*, cit., p. 195; ID., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 30 e ss.

¹⁹⁸ Cfr. Cass. 20 novembre 1997, n. 11575, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass. 18 marzo 1996, n. 2254, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 568, con nota di R. SASSO, *Nozione di trasferimento d'azienda e successione di impresa appaltatrice*, nonché in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 395, con nota di R. ROMEI, *Trasferimento di azienda e successione in un rapporto di appalto*, ed in *Foro it.*, 1997, I, c. 3663, con nota di R. COSIO, *Alcune precisazioni sulla suprema corte in tema di trasferimento d'azienda - Prosegue il dialogo con la corte di giustizia*; Cass. 17 marzo 1993, n. 3148, cit.; Cass. 24 febbraio 1992, n. 2285, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 202, con nota di L. NOGLER, *Continuità della prestazione lavorativa e trasferimento d'azienda*; Cass. 22 maggio 1991, n. 5745, in *Mass. giur. it.*, 1991; Cass. 6 marzo 1990, n. 1755, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 57. Tutte le pronunce appena richiamate sostengono che non possa configurarsi un trasferimento di azienda laddove, a seguito della scadenza di un contratto di appalto con un imprenditore, l'appaltante stipuli un analogo contratto con un nuovo appaltatore, a meno che a tale vicenda non si accompagni la cessione, in tutto o in parte, del complesso di beni mediante il quale veniva realizzata la suddetta attività.

¹⁹⁹ Cass. 27 febbraio 1998, n. 2200, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 636, con nota di N. DE MARINIS, aveva ritenuto configurabile un trasferimento d'azienda a prescindere da un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore "uscente" e quello "subentrante" nella gestione. Da ultimo, cfr. Cass, 7 dicembre 2006, n. 26125, cit.

²⁰⁰ Cfr. Cass. 24 febbraio 1992, n. 2285, cit. e Cass. 17 marzo 1993, n. 3148, cit.; In dottrina, cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., p. 362, il quale rileva che ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c non è sufficiente che il subentrante assuma, per obbligo legale o negoziale, il personale precedentemente impiegato nell'appalto.

Una simile esegesi oltre ad essere assolutamente illogica ed a porsi in contrasto con la prevalente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale²⁰¹ sul quinto comma dell'art. 2112 c.c., si dimostrerebbe poco sintonica con la normativa comunitaria, nella versione offerta dalla Corte di Giustizia.

In ordine al primo aspetto occorre rimarcare che già in relazione all'originaria versione dell'art. 2112 c.c. la Suprema Corte faceva rientrare nel campo di applicazione della norma alcune ipotesi che, a stretto rigore, ne sarebbero rimaste escluse in ragione dell'assenza di un rapporto negoziale diretto tra le parti²⁰².

Siffatto orientamento è stato poi successivamente recepito dal legislatore del 2001, come si evince dalla circostanza che, nell'attuale formulazione, l'art. 2112 c.c. si applica a «qualsiasi operazione», al di là della «tipologia negoziale o (del) provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato»²⁰³.

A sua volta la Corte di Giustizia ha più volte ribadito l'assoluta irrilevanza della presenza o meno di un rapporto contrattuale diretto tra i due appaltatori²⁰⁴ ed ha affermato che si configura un'ipotesi di trasferimento di azienda anche nell'ipotesi di successione di più

²⁰¹ Cfr. *ex plurimis*, Cass. S.U. 23 novembre 1974, n. 3807, inedita a quanto consta, la quale aveva affermato che, ai fini dell'applicabilità della norma inderogabile dell'art. 2112 c.c., è assolutamente irrilevante la qualificazione giuridica del titolo in base al quale viene attuato il mutamento nella titolarità dell'azienda, «non essendo i rapporti interni intercorsi fra l'alienante e l'acquirente dell'azienda, di per sé, atti ad escludere l'applicazione della citata norma, sia dell'eventuale illegittimità del titolo anzidetto, non potendo i prestatori d'opera subire conseguenze dannose a causa del comportamento *contra legem* delle parti che hanno posto in essere il trasferimento». Nello stesso senso, Cass. 27 febbraio 1998, n. 2200, *cit.*; Cass. 5 aprile 1995, n. 3974, *cit.*; Cass. 29 novembre 1996, n.10688, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 572, con nota di P. LAMBERTUCCI, *La nozione di trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno*; Cass. 13 gennaio 2005, n. 493, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 828, con nota di L. VALENTE, *Successione nell'appalto di servizi e trasferimento d'azienda: una sentenza innovativa ma superata*, nonché in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 453; Cass. 2 ottobre 2006, n. 21287, in *Giur. it.*, 2007, p. 2730, con nota di F. TOTARO, *Outsourcing e trasferimento di parte dell'azienda*, nonché in *Foro it.*, 2007, I, c. 109, con nota di R. COSIO, *La cessione del ramo d'azienda dopo il d.leg. 276/03: prospettive di riforma*, e in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 267, con nota di A. RUGGIERO, *Successione nell'appalto e cessione di ramo d'azienda*; Cass. 7 dicembre 2006, n. 26215, *cit.*

²⁰² Si tratta delle cd. vicende circolatorie triangolari. Sul punto, cfr. R. COSIO, *La nuova disciplina*, *cit.*

²⁰³ Sul punto, cfr. altresì E. GRAGNOLI, *Contratti di appalto e di servizi e trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 195.

²⁰⁴ A tale riguardo, cfr. Corte Giust. 11 marzo 1997, cd. sentenza *Süzen*, *cit.*, la quale ha precisato che «l'assenza di un legame contrattuale tra...i due imprenditori ai quali sono stati in successione affidati i lavori di pulizia ... ancorché possa costituire indizio quanto all'assenza di un trasferimento ai sensi della direttiva, non può rivestire importanza determinante al riguardo», e che «non è pertanto necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario». Tale interpretazione è stata poi confermata dalle successive sentenze della Corte di Giustizia.

imprese nella gestione di un contratto di appalto, ed anche laddove il passaggio dei dipendenti dall'una all'altra sia imposto da una norma di contratto collettivo²⁰⁵.

La stessa Corte di Giustizia, sia pure dopo alcune iniziali oscillazioni²⁰⁶, ha chiarito che per integrare la fattispecie in esame non è sufficiente il semplice avvicendamento nell'esercizio della medesima attività, ma è necessario che venga altresì trasferito un complesso di beni organizzato all'uopo²⁰⁷. Tra l'altro il giudice comunitario – riprendendo un principio già elaborato in precedenti pronunce – ha puntualizzato che la valutazione della sussistenza del requisito in esame va effettuata sulla base della natura dell'attività concretamente svolta²⁰⁸.

Il giudice comunitario ha pure precisato che la Direttiva si applica anche nelle ipotesi in cui, a seguito della scadenza di un contratto di appalto, l'impresa appaltatrice decida di provvedere direttamente alla gestione dell'attività precedentemente appaltata, purché

²⁰⁵ Cfr. Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/00, *Temco Service Ind.*, *cit.*.

²⁰⁶ In un primo momento, infatti, la Corte di Giustizia (Corte Giust. 11 marzo 1997, sentenza *Süzen*, *cit.*) aveva escluso l'applicabilità della direttiva ad una fattispecie in cui un imprenditore, che aveva inizialmente affidato lo svolgimento dell'attività di pulizia ad una società, dopo aver risolto il contratto con quest'ultima, aveva affidato la medesima attività ad altro imprenditore. Pertanto, nella suddetta pronuncia, il Giudice comunitario ha escluso che la semplice perdita di un appalto di servizi a vantaggio di altro imprenditore potesse integrare gli estremi di un trasferimento di azienda ai sensi della direttiva comunitaria. Successivamente (Corte Giust. 20 novembre 2003, causa C-340/01, *Abler*, in *Giur. lav.*, 2004, p. 27) la Corte di Giustizia ha invece affermato che la successione di distinti soggetti nell'esecuzione dell'appalto di un medesimo servizio può, in determinate ipotesi, ricadere nell'ambito di applicazione delle tutele. Nella fattispecie, l'ente gestore di un ospedale - che fino a quel momento aveva affidato l'incarico di fornire il servizio di mensa per i pazienti ed il personale dell'ospedale a un'un'impresa di ristorazione collettiva - a seguito della risoluzione del contratto di appalto con tale impresa, aveva poi affidato il medesimo incarico ad altra società, senza che quest'ultima avesse rilevato i mezzi di gestione (personale, scorte, menu) apportati dalla prima.

²⁰⁷ Cfr. Corte Giust. 2 dicembre 1999, C-234/98, *Allen*, *cit.*.

²⁰⁸ A tale riguardo, la Corte di Giustizia è arrivata alle medesime conclusioni anche in relazione a fattispecie rientranti nel campo di applicazione della prima direttiva comunitaria (cfr. Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, *Temco Service Ind.*, *cit.*, relativa ad una ipotesi di subappalto). Nella fattispecie, alcuni dipendenti della General Maintenance Contractors SPRL - impresa incaricata, in qualità di subappaltatrice della Buyle-Medros-Vaes Associates SA, dell'esecuzione del servizio di pulizia di un impianto industriale - erano automaticamente stati trasferiti alla Temco Service Industries SA. In tale ipotesi la Corte di Giustizia ha ritenuto che, in relazione al particolare tipo di attività appaltata, anche la mera successione in un contratto di appalto, accompagnata dalla riassunzione di una parte significativa dei lavoratori fosse sufficiente ad integrare una ipotesi di trasferimento di azienda. Al contrario, in relazione alle ipotesi in cui l'entità economica preordinata allo svolgimento di una determinata attività si caratterizzi per la presenza di componenti ulteriori rispetto alla mera manodopera, la Corte di Giustizia ha ripetutamente affermato che «la mera circostanza che i servizi prestati dal precedente e dal nuovo appaltatore sono analoghi non consente di concludere nel senso che sussista il trasferimento di un'entità economica. Infatti, un'entità non può essere ridotta all'attività che le era affidata», Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97, *Hernández Vidal*, *cit.*.

l'operazione sia accompagnata dal trasferimento di un'entità economica tra le due imprese.

Dalle precedenti osservazioni si desume che il terzo comma dell'art. 29 non può interpretarsi nel senso di escludere *a priori* che la successione tra due imprenditori nell'esecuzione di un contratto di appalto possa integrare gli estremi di un trasferimento di azienda. Tale disposizione si limita ad affermare che «*l'acquisizione del personale... non costituisce...*» un trasferimento d'azienda e pertanto esclude che il mero passaggio di personale al nuovo datore di lavoro sia idoneo, di per sé, ad integrare il trasferimento di un'«*attività economica organizzata*», ma certamente ammette che tale passaggio, se valutato unitamente ad altri elementi, possa ricondursi nell'area di intervento dell'art. 2112 c.c.²⁰⁹.

Bisogna dunque guardare al caso concreto e soprattutto distinguere sulla base del tipo di attività oggetto del contratto di appalto.

Ne consegue che, in relazione alle attività caratterizzate da una certa rilevanza degli strumenti materiali, la semplice successione in un contratto di appalto rientra nell'esclusione di cui al terzo comma dell'art. 29²¹⁰. Al contrario, nei casi di appalti di attività cd. *labour intensive* nelle quali l'attività economica organizzata può coincidere con le sole prestazioni lavorative, sembra ragionevole pensare che il secondo appaltatore «*succederà nel contempo nell'attività e nell'organizzazione, divenendo, in ultima analisi, un cessionario di azienda*»²¹¹, con conseguente applicabilità della disciplina dell'art. 2112 c.c.

Ciò chiarito, appare opportuno sviluppare alcune brevi considerazioni circa gli obblighi di fonte collettiva volti ad assicurare la protezione occupazionale. In molti settori – ed in particolare in quelli caratterizzati da frequenti cambi nella gestione degli appalti (pulizie,

²⁰⁹R. DE LUCA TAMAJO - F. PATERNÒ, *Commento all'art. 29*, in R. DE LUCA TAMAJO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 425; F. SCARPELLI, *Commento all'art. 32*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, cit.; P. ICHINO, *Commento agli artt. 20-29*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, coordinato da M. PEDRAZZOLI, cit., p. 628. E. BARRACO, *Le modificazioni soggettive: il trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del lavoro – Commentario*, vol. II, Utet, Torino, 2007, p. 1507.

²¹⁰ Cfr., da ultimo, App. Lecce 19 gennaio 2008, in *Not. giur. lav.*, 2008, p. 767, la quale ha precisato che non è configurabile un trasferimento di azienda «*nel caso di esaurimento di un rapporto di appalto di servizi in capo ad un'impresa e della successione di altra impresa aggiudicatrice della gara nell'espletamento del medesimo servizio ed in conseguenza del nuovo contratto di appalto*».

²¹¹ B. MANCUSO, *Trasferimento d'azienda e successione di appalti*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, p. 690.

igiene ambientale, smaltimento dei rifiuti, gestione della mensa, vigilanza) – la contrattazione collettiva impone all'imprenditore subentrante di assumere i lavoratori addetti all'appalto alle stesse condizioni intercorrenti con l'appaltatore uscente²¹². E' fin troppo ovvio che, laddove sussistano i presupposti per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c., sarà quest'ultimo articolo a trovare applicazione. Invero non sembra difficile accorgersi come, ai fini della qualificazione della fattispecie, non acquisiti alcun valore la circostanza che i contratti collettivi²¹³ introducano l'obbligo di riassunzione²¹⁴ in capo al secondo appaltatore.

In assenza dei presupposti appena descritti le clausole negoziali fanno sorgere a carico dell'appaltatore subentrante un obbligo in favore del terzo (cioè nei confronti di tutti i lavoratori licenziati dal primo appaltatore), il quale, in caso di inadempimento, è legittimato ad invocare giudizialmente il riconoscimento del diritto all'assunzione presso il subentrante con tutti gli ulteriori effetti economici e normativi.

²¹² L'applicazione di tali clausole è stata agevolata dall'emanazione del D.L. 31 dicembre 2007, convertito dalla L. 28 febbraio 2008, n. 31, che ha stabilito che «*Nelle more della completa attuazione della normativa in materia di tutela dei lavoratori impiegati in imprese che svolgono attività di servizi in appalto e al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori, l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative*».

²¹³ F. ROCCATO, *Successione nell'appalto e tutela dell'occupazione*, nota a Trib. Roma 5 luglio 2006, n. 15034, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 6, pp. 453 e ss. e in particolare p. 462.

²¹⁴ Ad esempio, l'art. 336, co. 1. del CCNL del settore Turismo prevede che «*i rapporti così instaurati si intendono ex novo, senza l'effettuazione del periodo di prova*». Analoghe disposizioni sono contenute nel CCNL per le aziende che effettuano servizi di pulizia del 25 maggio 2001 (art. 4), e dal CCNL per il personale dipendente da imprese che operano nel settore dell'igiene ambientale, smaltimento rifiuti, espurgo pozzi neri e simili e depurazione delle acque, del 2 agosto 1995, nonché nell'accordo per il rinnovo del CCNL Autotrasporto merci e logistica (anche se in modo meno perentorio «*l'azienda appaltante farà includere nel contratto di appalto con l'impresa subentrante l'impegno di questa, nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale, a parità di condizioni di appalto ed a fronte di obiettive necessità operative e produttive dell'impresa subentrante, a dare preferenza, a parità di condizioni, ai lavoratori dell'impresa uscente*»).

CAPITOLO IV

I PROCESSI DI ESTERNALIZZAZIONE

Sommario: Premessa; 4.1 Esternalizzazione e trasferimento di ramo d'azienda; 4.2 Il regime di solidarietà contemplato nel sesto comma dell'art. 2112 c.c.; 4.3 Esternalizzazione e delocalizzazione.

Premessa

Nel corso degli ultimi anni l'organizzazione del sistema produttivo è stata caratterizzata da un accentuato dinamismo strutturale che – a seguito dei notevoli progressi tecnologici e sotto la spinta delle esigenze di competitività dettate dalla nuova economia globale – ha determinato un notevole cambiamento nell'organizzazione e nella struttura delle imprese. Si è pertanto realizzato, su scala mondiale, un processo di scomposizione delle imprese che sta provocando la graduale scomparsa della grande azienda tradizionale nella quale l'intera catena di produzione faceva capo ad un unico imprenditore, il quale controllava e coordinava l'intero processo produttivo, dall'ingresso in fabbrica delle materie prime alla realizzazione del prodotto finito. A tale modello produttivo si va sostituendo un nuovo modello, decisamente più decentrato, nel quale ciascuna impresa si occupa esclusivamente della realizzazione dei prodotti o dei servizi in cui eccelle, affidando all'esterno le altre attività.

Tali processi di esternalizzazione²¹⁵ hanno indotto ad aggiornare il quadro normativo di riferimento, cercando un punto di equilibrio tra la necessità di agevolare i suddetti

²¹⁵ Per un inquadramento sistematico della questione, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni*, cit., p. 25; G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, Jovene, Napoli, 2004; P. LAMBERTUCCI, *Area contrattuale ed autonomia collettiva*, in AA. VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Trento, 4 – 5 giugno 1999*, Giuffrè, Milano, 2000; F. MORONI, *Il mercato dell'outsourcing*, in *Innovazione tecnologica*, cit., p. 7; M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, pp. 9 e ss. e in particolare pp. 20-21, nonché in *Scritti in onore di Gino Giugni*, 1999, Cacucci, Bari, p. 453; inoltre, anche se datati, si segnalano per la particolare chiarezza L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Angeli, Milano, 1979, in particolare pp. 175 e ss.; P. GENOVIVA, *La legge sull'intermediazione di manodopera e sugli appalti nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, I, p. 465. Meno datati sono invece i contributi di; F. CARINCI, *Statuto dei lavoratori e piccola impresa*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 485; F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990.

fenomeni - sovente dettati da genuine convenienze organizzative – e le storiche diffidenze nei confronti di ogni ipotesi di disarticolazione delle strutture imprenditoriali.

Si è pertanto avvertito il bisogno di rivisitare le tutele e le garanzie tradizionalmente riconosciute ai lavoratori, onde di renderle più idonee al mutato contesto economico e produttivo²¹⁶.

Il summenzionato processo di destrutturazione si articola, tendenzialmente, in due fasi chiaramente distinguibili sul piano logico-giuridico, ma intimamente collegate da un punto di vista funzionale.

Nella prima fase l'impresa medio grande cede all'esterno un intero segmento aziendale destinato alla realizzazione di uno specifico bene o servizio indispensabile per lo svolgimento dell'attività aziendale. Nella seconda fase, mediante un qualunque tipo di contratto commerciale, riacquista i beni o servizi prodotti dal segmento ceduto, reinserendoli nell'ambito del ciclo produttivo.

Un modello del genere evidenzia la progressiva e graduale sostituzione della produzione interna con l'acquisto dall'esterno, con la conseguenza che *«il sistema produttivo anziché svilupparsi secondo il famoso schema della graduale concentrazione, dà luogo a un vero e proprio processo di diluizione della funzione imprenditoriale, che assume caratteri diffusi e transnazionali, e come tali sempre meno identificabili nelle classiche immagini del capitano d'industria o del fondatore di impresa»*²¹⁷.

Questo procedimento mette in luce la tendenza delle imprese a concentrarsi esclusivamente su quelle attività strettamente rientranti nell'ambito del proprio nucleo di conoscenze specifiche (il cd. *core business*)²¹⁸, affidando all'esterno tutto ciò che esula da esso. Ciò determina da una parte la riduzione della dimensione delle imprese e, dall'altra, la crescente specializzazione delle stesse. Dalla suddetta operazione di scomposizione, portata alle sue estreme conseguenze, deriva che sempre più spesso la grande impresa non si occupa più tanto della produzione diretta dei beni o dei servizi, quanto piuttosto della

²¹⁶ Un'attenta analisi dell'impatto dei processi di riorganizzazione sul diritto del lavoro è fornita da R. EKLUND, *Bolagisering – Ett Mode Eller Ett Måste Arbetsrättsliga Lösningar 121 Kopncemer*, 1992; R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia, Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, pp. 49 e ss.; F. SCARPELLI, "Esternalizzazioni" e diritto del lavoro, *cit.*, p. 352; S. GIUBBONI, *L'outsourcing alla luce della direttiva 98/50/CE*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 423; S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazione*, *cit.*

²¹⁷ G. GIUGNI, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 209.

²¹⁸ A. STANCHI, *Il trasferimento dell'unità economica nell'outsourcing*, *cit.*, p. 24.

gestione del marchio e del coordinamento dei risultati produttivi delle varie imprese subfornitrici²¹⁹.

Le attività “cedute” all’esterno sovente si caratterizzano per la scarsa consistenza delle strutture materiali e per la rilevanza, al contrario, del momento organizzativo e dei beni immateriali.

Il processo di esternalizzazione ha riguardato inizialmente attività assolutamente distanti dal cd. core business, quali la mensa, il servizio di pulizia oppure quello di vigilanza; successivamente, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni ’80, la tendenza ha investito anche numerosi segmenti produttivi sempre più centrali e delicati, e sempre più vicini al cuore del processo produttivo, quali ad esempio la gestione dei software, la selezione e la formazione dei dipendenti, etc.²²⁰.

Infine, a partire dagli anni ‘90 il processo sopra descritto ha assunto una portata ancor più rilevante ed ha iniziato ad investire attività non riguardanti la “periferia” del ciclo produttivo, bensì i suoi aspetti più intrinseci e caratterizzanti²²¹.

Altra caratteristica di questo peculiare processo di disgregazione dell’impresa è la circostanza che spesso l’attività esternalizzata, attraverso la cessione ad un altro imprenditore di un segmento aziendale, continua a essere svolta nel medesimo luogo in cui veniva espletata in precedenza, vale a dire all’interno dell’azienda committente. Pertanto non solo restano sostanzialmente immutati i fattori produttivi impiegati, ma essi non subiscono alcuna delocalizzazione²²².

In siffatte ipotesi si addivene ad una situazione nella quale le società terze, cui l’impresa ha affidato la realizzazione di alcuni segmenti del ciclo produttivo, svolgono la propria attività dentro le mura dello stabilimento originario, con la conseguenza che all’interno

²¹⁹ P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell’impresa*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, pp. 210 e ss.

²²⁰ K. PURCELL – P. PURCELL, *In-sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, *Dir. rel ind.*, 1998, pp. 343 e ss.

²²¹ Basti pensare, a titolo di esempio, che nel corso degli anni ‘90 la FIAT ha affidato all’esterno, a società specializzate, la fabbricazione delle parti in plastica delle autovetture (quali plance, paraurti, etc.) lo svolgimento del servizio di trasporti di componenti semilavorati all’interno dello stabilimento, il servizio di manutenzione degli impianti, la gestione del magazzino etc. È appena il caso di rilevare che le attività appena elencate, indubbiamente essenziali e centrali nel ciclo produttivo della casa automobilistica, continuano ad essere svolte dal terzo nella stessa identica postazione in cui venivano svolte prima dell’affidamento all’esterno, previa cessione a terzi, previa cessione al terzo del relativo ramo d’azienda, composto da impianti, attrezzature e personale.

²²² R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni*, cit., p. 34 e ID., *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, I, pp. 49 e ss.

della medesima unità produttiva si trovano a lavorare gomito a gomito lavoratori dipendenti di diverse società.

Sembra allora innegabile che i processi di esternalizzazione, e in particolar modo quelli *intra moenia* appena descritti, hanno prodotto un'alterazione del tradizionale quadro di riferimento del diritto del lavoro.

Una situazione di questo tipo ha creato non pochi dubbi, cui non sempre le tradizionali ricostruzioni del diritto del lavoro sono state in grado di fornire una risposta. Si riguardo pensi alla questione relativa ai limiti al potere di controllo della società madre nei confronti dei dipendenti delle società terze²²³, al problema della rilevanza dei comportamenti dei dipendenti delle società terze che ledano gli interessi della società principale, alla possibilità per quest'ultima di precludere ai primi l'ingresso nei suoi locali, alla pluralità dei datori di lavoro sui cui grava l'onere di gestire il conflitto sindacale, ai riflessi di eventuali scioperi che riguardano una delle imprese terze.

Di fronte alle numerose problematiche appena evidenziate, che si aggiungono a quelle che discendono dalla disgregazione del centro direttivo e decisionale, appare naturale domandarsi quali siano le ragioni economiche e industriali che hanno dato luogo al procedimento di disarticolazione delle imprese.

I motivi sembrano diversi.

In primo luogo, come già accennato, il summenzionato processo di disarticolazione del ciclo produttivo risponde allo scopo di far sì che ciascuna impresa concentri le risorse in quelle attività nelle quali eccelle, e che costituiscono il proprio differenziale competitivo, affidando all'esterno tutte quelle attività che, pur strettamente funzionali alla realizzazione del prodotto finito, non rientrano nella sua specializzazione.

Altra ragione che ha spinto le imprese a esternalizzare numerose attività può rinvenirsi nella possibilità di ridurre i costi di produzione, dal momento che il terzo, in virtù della propria specializzazione, è in grado di produrre il medesimo bene ad un costo inferiore rispetto a quello dell'impresa committente²²⁴.

²²³ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione*, cit., e G. MELIADÒ, *Esternalizzazione dei processi produttivi e imprese a struttura complessa*, in *Innovazione tecnologica*, cit., il quale analizza soprattutto l'esternalizzazione nell'ambito di imprese facenti parte di un medesimo gruppo.

²²⁴ Cfr. S. MICELLI, *La teoria economica dei rapporti di fornitura*, in G. VOLPATO (a cura di), *La gestione d'impresa*, Cedam, Padova, 1996, p. 609.

Ulteriore elemento di convenienza è dato dal fatto che, assegnando a terzi frammenti del ciclo produttivo, l'impresa introduce uno schermo tra sé ed i suoi ex dipendenti, con l'effetto di trasferire sull'impresa terza una parte dei rischi derivanti dalle fluttuazioni del mercato²²⁵.

E' appena il caso di ricordare che le esigenze innanzi segnalate sono quelle che giustificano le esternalizzazioni genuine, dettate appunto dalla convenienza economica dell'operazione e dalle esigenze di specializzazione, ma non si può nascondere che, in alcuni casi, la formale esternalizzazione di alcune attività è stata invece utilizzata quale mero strumento per ridurre le dimensioni dell'impresa senza doversi accollare, tutti gli oneri procedurali ed i costi connessi ad un eventuale licenziamento collettivo.

²²⁵ R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia, cit.*, p. 50.

4.1 *Esternalizzazione e trasferimento di ramo d'azienda*

Sulla base dei precedenti rilievi, appare evidente che il trasferimento dell'azienda (e soprattutto del ramo aziendale) costituisce uno strumento essenziale per l'esternalizzazione²²⁶, poiché consente all'imprenditore di portare all'esterno, prescindendo dal consenso dei lavoratori, segmenti destinati alla produzione di un bene o di un servizio. È altrettanto indubbio che una ricostruzione in termini ampi. del trasferimento del ramo di azienda agevola la segmentazione dell'impresa, mentre una nozione più ristretta e più rigorosa di tale fattispecie complica i processi di esternalizzazione, costringendo l'imprenditore ad ottenere il consenso dei lavoratori addetti al ramo ceduto.

Ciò premesso, diventa necessario capire in quale modo il D.Lgs. 18/2001 prima e il D.Lgs. 276/2003 poi abbiano inciso sui processi di esternalizzazione, verificando se abbiano inteso favorire i processi di riorganizzazione dell'attività produttiva, allargando i margini del trasferimento di ramo d'azienda e quindi le ipotesi di passaggio automatico dei dipendenti o se, piuttosto, abbiano ostacolato o limitato processi in parola.

La risposta all'interrogativo risulta abbastanza scontata, atteso che entrambi gli interventi legislativi si muovono nella direzione di agevolare simili processi, accogliendo le istanze di maggiore flessibilità provenienti dal mondo industriale.

Tale tendenza legislativa si colloca a valle di un'evoluzione interpretativa della giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria²²⁷, volta ad ampliare il campo di applicazione della disciplina sul trasferimento delle articolazioni produttive.

Il D.Lgs. 18/2001 ufficializza l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. alle ipotesi di cessione di una parte dell'azienda, recependo le indicazioni scaturenti dalle direttive comunitarie 98/50/CE E 2001/23/CE, che fanno espresso riferimento al trasferimento di "parti di imprese o di stabilimenti"²²⁸.

²²⁶ A. BENAGLIO, *La cessione di parte di azienda come «esternalizzazione»*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, p. 7; P. DUI, *Outsourcing attuato mediante cessione di ramo d'azienda e fattispecie assimilate*, in *Lav. giur.* 2007, p. 343.

²²⁷ Cass. 19 dicembre 1986, n. 6828, in *Mass. giur. it.*, 1986; Cass. 5 agosto 1988, n. 4845, *cit.*; Cass. 10 marzo 1992, n. 2887, *cit.*; Cass. 22 marzo 1994, n. 2755, in *Dir. inf.*, 1994, p. 1053; Trib. Milano 10 marzo 1993, in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 282; Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, *cit.*; App. Milano 12 aprile 2001, *cit.*

²²⁸ Cfr. art. 1 Dir. 98/50/CE e art. 1 Dir. 2001/23/CE.

Nella medesima direzione milita il rilievo che le due novelle hanno progressivamente dilatato il concetto di trasferimento valido ai fini dell'art. 2112 c.c., sino al punto di ricomprendersi, a seguito del D.Lgs. 276/2003, *«qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata... 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»*.

In virtù dell'attuale formulazione dell'art. 2112 ne consegue che, qualunque sia lo strumento giuridico utilizzato per effettuare l'operazione di esternalizzazione (acquisizione, affitto, leasing etc.), l'imprenditore è libero di cedere il segmento aziendale, prescindendo dal consenso dei lavoratori trasferiti²²⁹.

Inoltre, il D.Lgs. 18/2001, (non modificato sul punto dal successivo D.Lgs. 276/2003), oltre ad allargare lo spettro delle tipologie negoziali idonee a giustificare ad un trasferimento di azienda, ha altresì ampliato l'oggetto del trasferimento, vale a dire la nozione di ramo d'azienda.

L'attuale formulazione del quinto comma dell'art. 2112 c.c. definisce il ramo d'azienda come *«articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata»*, precisando che si tratta di una definizione valida *«ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo»*. L'esplicita precisazione, come già evidenziato, consente di allentare ogni vincolo con l'art. 2555 c.c. e con la nozione di azienda intesa come *«complesso di beni...»* ivi contenuta. Il nuovo dato normativo ha dunque confermato l'opinione già espressa in precedenza da una parte della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui l'art. 2112 c.c. può trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui oggetto del trasferimento sia un'attività realizzata mediante l'impiego di soli lavoratori organizzati, senza alcun supporto strumentale: come dire che una lettura "smaterializzata" del ramo di azienda determina una notevole dilatazione alla sfera di incidenza dell'art. 2112 c.c.²³⁰.

²²⁹ Sul punto, F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda, cit.*, p. 780, il quale sostiene che si tratti della *«modifica più significativa e pregnante»*, idonea ad *«aprire nuovi spazi di applicazione della disciplina di tutela»*.

²³⁰ Sul punto cfr. S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa, cit.*, il quale afferma che *«negare la qualificazione di trasferimento d'azienda anche ai fenomeni di outsourcing di seconda generazione rischia di rivelarsi soltanto una battaglia di retroguardia»*.

Infine va rilevato che la nuova disciplina individua il segmento aziendale, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c., attraverso il riferimento al requisito dell'autonomia funzionale. Pertanto, a seguito della novella del 2001, requisito fondamentale è quello della coesione funzionale e organizzativa delle attività cedute, mentre non è richiesta – contrariamente a quanto affermato dalla precedente giurisprudenza – un'autonomia gestionale o amministrativa²³¹ e neppure un'assoluta indipendenza del risultato produttivo né, tantomeno, un'indipendenza economico – commerciale.

Come già ampiamente rilevato in precedenza, Il D.Lgs. 18/2001 richiedeva che il ramo aziendale funzionalmente autonomo fosse “preesistente al trasferimento”, e che “conserv(asse) nel trasferimento la propria identità”. È evidente che la previsione del duplice requisito limitava il campo di applicazione dell'art. 2112 c.c., ostacolando i processi di esternalizzazione.

Rispondendo alle istanze di flessibilità provenienti dal mondo il D.Lgs. 276/2003 ha soppresso le restrizioni appena menzionate ed ha esteso la disciplina dell'art. 2112 c.c. alle ipotesi di *«trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, **identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento**»*.

²³¹ *Contra* C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro, cit.*, in particolare p. 510.

4.2 *Il regime di solidarietà contemplato nel sesto comma dell'art. 2112 c.c.*

La legge delega n. 30 del 2003 ha disposto l'abrogazione della legge 1369/60, e quindi anche dell'art. 3 che, in relazione ai cd. *appalti interni*, addossava sull'appaltante la responsabilità aziendale per tutti i crediti dei dipendenti dell'appaltatore. Nell'abrogare tale disposizione, ha posto a carico del legislatore delegato l'obbligo di introdurre «*un regime particolare di solidarietà tra appaltante e appaltatore, nei limiti di cui all'art. 1676 c.c., per le ipotesi in cui il contratto di appalto sia connesso ad una cessione di ramo d'azienda*»²³² (cd. *contratto di esternalizzazione*).

In esecuzione di quanto previsto nella delega l'art. 32 del D.Lgs 276/2003 ha aggiunto un sesto comma all'art. 2112 c.c., il quale conteneva un rinvio al regime di solidarietà di cui all'art. 1676 c.c.

I primi commentatori hanno immediatamente sottolineato l'inutilità di una siffatta innovazione, rilevando come l'abrogazione dello speciale regime di solidarietà dell'art. 3 della legge 1369/60 avrebbe determinato, in ogni caso, l'applicabilità della disciplina generale dell'art. 1676 c.c.²³³, a prescindere dall'esistenza di qualunque nesso con un eventuale precedente trasferimento di ramo aziendale²³⁴.

Inoltre, ed è questo l'aspetto che ha suscitato le maggiori critiche, il secondo comma dell'art. 29 del D.Lgs 276/2003 sanciva, in relazione agli appalti di servizi, la responsabilità solidale del committente - per tutta la durata dell'appalto e per l'anno successivo alla scadenza dello stesso - per tutti i crediti di natura retributiva e previdenziale vantati dai dipendenti dell'appaltatore, introducendo un regime di tutela speciale in deroga al disposto dell'art. 1676 c.c.

In maniera assolutamente inspiegabile si generava così una disparità di trattamento tra i lavoratori addetti ad un appalto di servizi e lavoratori dipendenti dell'appaltatore cessionario del ramo d'azienda; mentre nella prima ipotesi, ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs

²³² Art. 1 lett. p) l. n. 30/2003.

²³³ Secondo cui «*Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi pongono la domanda*».

²³⁴ A. MARESCA, *Modifica all'art. 2112 c.c., cit.*, p. 386; C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda, cit.*, p. 270; P. LAMBERTUCCI, *Modifica all'art. 2112, comma 5, cit.*, p. 469.

276/2003, l'appaltante rispondeva illimitatamente di tutti i crediti dei dipendenti dell'appaltatore - sebbene con il limite temporale dell'anno successivo alla cessazione dell'appalto - nella seconda ipotesi l'appaltante cessionario era responsabile solo nel limite del suo debito con l'appaltatore. L'assoluta irragionevolezza della differente e minore tutela concessa ai dipendenti dell'appaltatore cessionario era accentuata dal fatto che, proprio questi ultimi necessitano di una maggiore garanzia dal momento che, a seguito del trasferimento, continuano a svolgere la medesima attività lavorativa, spesso nel medesimo luogo, ma a condizioni economiche e normative sovente meno vantaggiose di quelle godute presso il cedente²³⁵.

Al fine di stemperare l'irragionevole diversità di trattamento, parte della dottrina aveva ipotizzato di estendere, in via interpretativa, la più vantaggiosa disposizione discendente dall'art. 29 del D.Lgs 276/2003 agli appalti connessi ai cd. contratti di esternalizzazione, specialmente laddove si trattasse di appalti di servizi²³⁶; altri autori, in senso opposto, proponevano un'applicazione *tout court* all'art. 1676 c.c. segnalando l'incostituzionalità dell'art. 29 del D.Lgs 276/2003, che aveva introdotto una deroga alla norma codicistica in assenza di qualsivoglia delega²³⁷.

La formulazione dell'art. 32 del D.Lgs 276/2003 aveva creato non pochi problemi ermeneutici quale ad esempio quello di verificare se il particolare regime di solidarietà ivi previsto dovesse trovare applicazione nei confronti di tutti i dipendenti dell'appaltatore cessionario oppure solo nei confronti degli *ex* dipendenti del cedente.

In ogni caso la previsione di un regime di solidarietà meno oneroso per il cd. contratto di esternalizzazione, unitamente alla soppressione del requisito della preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo oggetto di cessione, costituivano una chiara

²³⁵ L. CALCATERRA, *La tutela del lavoro negli appalti*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, cit., p. 137.

²³⁶ P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di) *Lavoro e diritti*, cit., p. 156; A. ANDREONI, *Impresa modulare, trasferimenti di azienda, appalti interni: la soft law sul ciclo di produzione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione, Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004.

²³⁷ A. MARESCA, *Modifica all'art. 2112 c.c.*, cit., p. 387.

dimostrazione del mercato favore del legislatore ai processi di disarticolazione dei processi produttivi²³⁸.

Il decreto correttivo n. 251/04 ha eliminato le differenze sopra evidenziate, estendendo il regime di solidarietà dell'art. 29 del D.Lgs 276/2003 ad ogni ipotesi di appalto «*salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative...*» e modificando l'art. 32 del D.Lgs 276/2003, nel quale il riferimento all'art. 1676 c.c. è stato sostituito con un rinvio al predetto art. 29.

Il decreto n. 251/04 non aveva però risolto ogni dubbio esegetico. Basti pensare che il legislatore non aveva delimitato l'ampiezza del potere derogatorio devoluto ai sindacati comparativamente più rappresentativi e nemmeno stabilito potessero pattuirsi deroghe solo migliorative o anche peggiorative rispetto al regime legale.

Tale disciplina è poi stata oggetto di un ulteriore intervento legislativo²³⁹, che ha nuovamente novellato l'art. 29²⁴⁰ del D.Lgs 276/2003, innalzando a due anni il limite temporale di operatività del regime di solidarietà ed eliminando ogni potere di deroga accordate alle OO.SS. Inoltre, al fine di evitare rischi di elusione, il regime di solidarietà del committente è stato riconosciuto anche ai dipendenti di tutti gli eventuali subappaltatori.

²³⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del D. Lgs 276/2003 e del D. correttivo n. 251/2004: Tendenze e ideologie*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, p. 528; M.T. SALIMBENI, *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, cit., p. 606.

²³⁹ Art. 1 comma 999 l. n. 296/06.

²⁴⁰ Il quale attualmente dispone che «*in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*».

4.3 *Esternalizzazione e delocalizzazione*

In questa sede appare opportuno accennare al fenomeno della delocalizzazione transnazionale dell'impresa²⁴¹. Sempre più spesso, allo scopo di ridurre i costi di produzione, le imprese trasferiscono all'estero la loro attività o comunque spostano fuori una parte del ciclo produttivo²⁴².

Il fenomeno qui esaminato non è molto diverso dall'esternalizzazione posto che, anche in questo caso, l'impresa, dopo aver delocalizzato una determinata attività, affidandone la realizzazione ad una impresa situata all'estero, conclude con quest'ultima un contratto commerciale di somministrazione, appalto, subfornitura etc.

Tale fenomeno presenta una serie di aspetti problematici, soprattutto per quanto attiene alla tutela dei lavoratori, nella misura in cui - giova ribadirlo - le imprese tendono a trasferire all'estero la loro attività nella prospettiva di riduzione dei costi di produzione, ed in particolare il costo del lavoro, nonché di evitare il forte garantismo (basti pensare all'art. 18 St. lav.) del nostro ordinamento.

Inoltre, ed in un'ottica di lungo periodo, va segnalato che la delocalizzazione sta provocando lo spostamento all'estero di grandi gruppi industriali e di ingenti capitali, con conseguente graduale impoverimento del tessuto economico e produttivo nazionale²⁴³.

Si tratta, come già rilevato, di un fenomeno relativamente recente, fortemente agevolato dall'abbattimento delle barriere tra gli Stati, ma anche dalla constatazione che oggi sempre più si vanno affermando realtà economiche costituite prevalentemente o esclusivamente da beni immateriali²⁴⁴, il cui trasferimento all'estero comporta costi molto più ridotti.

Per le ragioni sopra evidenziate, appare evidente l'esigenza di introdurre, a livello comunitario, una qualche forma di protezione per i lavoratori coinvolti in trasferimenti di

²⁴¹ Per un esame approfondito della questione, cfr. A. LEPORE, *Le delocalizzazioni aziendali tra ragioni dell'economia e tutela dei lavoratori*, in *Innovazione tecnologica*, cit., p. 42.

²⁴² A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione, la dimensione "sociale" del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 1999.

²⁴³ G. SANTORO PASSARELLI, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 204.

²⁴⁴ G. ORLANDINI, *I lavoratori europei nell'impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 557.

azienda transnazionali; esigenza, questa, resa ancora più forte dall'ingresso nell'Unione europea dei paesi neocomunitari.

In proposito conviene rammentare che la direttiva 2001/23 non contiene alcuna specifica disciplina per le ipotesi di trasferimento di azienda transnazionale²⁴⁵, neppure laddove venga attuato un trasferimento intracomunitario.

In verità, una prima versione della direttiva, mai approvata, prevedeva che la stessa fosse applicabile anche nelle ipotesi di trasferimento d'azienda transnazionale. Per un verso le notevoli difficoltà tecniche connesse all'applicazione transnazionale della direttiva e, per un altro, motivi di carattere ideologico, hanno spinto il legislatore comunitario ad astenersi ad intervenire sulla peculiare vicenda traslativa²⁴⁶.

Pertanto, allorché si realizza la cessione all'estero di un'azienda o di un suo ramo, ai lavoratori non può essere assicurata la conservazione del posto di lavoro né tantomeno dei diritti maturati alle dipendenze del cedente. Nella maggior parte dei casi, si verifica l'estinzione del rapporto di lavoro tramite le dimissioni o il licenziamento dei dipendenti addetti all'attività oggetto di delocalizzazione.

Ovviamente i singoli Stati sono autorizzati ad adottare una disciplina *ad hoc* per il trasferimento di azienda transnazionale, ancorché nessun Paese ad eccezione della Spagna ed il Portogallo, ha operato in tal senso.

In particolare, per quanto concerne l'ordinamento spagnolo – che sarà oggetto di una specifica trattazione nell'ultimo capitolo della tesi – l'art. 44 *dell'Estatuto de los Trabajadores*, che contiene la disciplina del trasferimento di azienda, si applica anche quando si concretizza una delocalizzazione all'estero, purché il trasferimento avvenga in favore di un'azienda controllata dall'impresa spagnola o comunque faccia parte dello stesso gruppo di quest'ultima.

Poiché, fatta eccezione per la Spagna ed il Portogallo, non esiste alcuna disciplina – comunitaria od interna – del trasferimento di azienda transnazionale, le uniche norme utilizzabili sono quelle fissate dal Regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni

²⁴⁵ Per un'analisi delle problematiche connesse al trasferimento di azienda transnazionale, cfr. B. HEPPLE, *The legal consequences of cross border transfers of undertakings within the European Union, A report for the European Commission*, in DG-V, 1998, 6.

²⁴⁶ J. MCMULLEN, *Some problems and Themes in the Application in member states of Directive 2001/23/EC on Transfer of undertakings*, in *Intern. law journal ind. rel.*, 2007, p. 352.

contrattuali n. 539/2008 (Roma1), con il quale è stata recepita la convenzione di Roma. Il Regolamento non garantisce affatto la prosecuzione dei rapporti di lavoro, come invece avverrebbe in caso di applicazione della direttiva sul trasferimento di azienda. Sembra tuttavia indiscutibile che, laddove cedente e cessionario decidano di mantenere in vita gli anzidetti rapporti, potrebbero invocarsi i principi previsti nel regolamento medesimo.

Ai sensi dell'art. 3 di tale Regolamento le parti sono libere di scegliere, espressamente o tacitamente, la legge applicabile al contratto. Nella maggioranza dei casi, cedente e cessionario, avvalendosi di una simile facoltà, finiranno con l'optare per la legge che determina i costi più bassi e, quindi, quella meno favorevole per i lavoratori.²⁴⁷

La scelta della legge nazionale talora viene in qualche modo essere influenzata dalla contrattazione collettiva transnazionale: nell'ipotesi in cui il trasferimento di azienda avvenga nell'ambito di gruppi di imprese di rilevanza comunitaria, la procedura di informazione e di consultazione con i CAE (Comitati aziendali europei) potrebbe condurre all'applicazione di una legge più garantista per i lavoratori. Se è incontrovertibile che il legislatore comunitario ha rafforzato lo strumento dell'informazione e della consultazione²⁴⁸, è parimenti chiaro che di quest'ultima forma tutela non beneficiano tutti i lavoratori coinvolti in trasferimenti transnazionali, giacché la disciplina in materia di informazione e di consultazione si applica unitamente ai gruppi di imprese dotati di certi requisiti dimensionali ed organizzativi²⁴⁹.

²⁴⁷ G. TUSSINO, *Regolamento Roma I: luci ed ombre della nuova disciplina dei rapporti di lavoro transnazionali*: in *Dir. merc. lav.*, 2008, 3, p. 496.

²⁴⁸ Cfr. la direttiva 2009/38/CE che ha sostituito la precedente direttiva n. 94/95, nonché la direttiva 2001/86 sulla Società europea, la direttiva 2005/56/CE sulle fusioni transfrontaliere delle società di capitali e la direttiva n. 2003/72/CE sulla Società europea corporativa.

²⁴⁹ Art. 2 dir. 2009/38/CE.

CAPITOLO V

LE GARANZIE PER I LAVORATORI COINVOLTI NEL TRASFERIMENTO

Sommario: Premessa; 5.1 La responsabilità solidale di cedente e cessionario per i crediti anteriori al trasferimento; 5.2 Il diritto del lavoratore di rassegnare le dimissioni con gli effetti di cui all'art. 2119 c.c.; 5.3 I diritti derivanti dalla legge, dal contratto individuale e dagli usi aziendali; 5.4 diritti derivanti dal contratto collettivo; 5.4.1 Le problematiche connesse alla sostituzione del contratto collettivo del cedente con quello del cessionario; 5.5 La sorte delle RSU (o RSA); 5.6 Problematiche giurisprudenziali recenti in tema di trasferimento d'azienda; 5.6.1 Trasferimento d'azienda ed interesse ad agire; 5.6.2 Trasferimento di azienda nel corso della procedura di mobilità; 5.6.3 Accettazione della cessione del contratto per *facta concludentia*; 5.6.4 Il trasferimento d'azienda in frode alla legge.

Premessa

Come già ampiamente chiarito nei capitoli precedenti, l'art. 2112 c.c. prevede che, in caso di trasferimento d'azienda (o di ramo d'azienda), i lavoratori addetti all'azienda (o al ramo) ceduta passano automaticamente alle dipendenze del cessionario, a prescindere dal loro consenso.

Il legislatore, tuttavia, sostituisce il consenso dei lavoratori coinvolti nella cessione con la previsione, a favore di questi ultimi, di una serie di garanzie volte a salvaguardare la complessiva posizione giuridica degli stessi.

La tematica relativa alla conservazione dei diritti dei lavoratori – nonostante i più recenti interventi legislativi abbiano spostato l'attenzione degli interpreti su altri profili – continua, quindi, a mantenere un ruolo assolutamente centrale nella complessiva struttura della disciplina.

Senza voler qui analizzare le diverse tappe dell'evoluzione normativa della materia, per la quale si rimanda a quanto chiarito *supra*, in questa sede va comunque rilevato che, nel corso degli anni, si è realizzato un graduale rafforzamento delle tutele previste in favore dei lavoratori²⁵⁰.

²⁵⁰ Cfr. A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale, cit.*; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro, cit.*, p. 55.

Tale tendenza si evince già dal cambiamento della rubrica dell'art. 2112 c.c che, a seguito della riforma del 1990, è passata da «*trasferimento d'azienda*» a «*mantenimento dei diritti del lavoratore in caso di trasferimento d'azienda*».

Inoltre la legge 428/1990 ha esteso la responsabilità solidale del cessionario a tutti i crediti esistenti al momento del trasferimento, a prescindere dal fatto che gli stessi siano conosciuti o conoscibili dal cessionario, ed a prescindere dal fatto gli stessi risultino o meno dai registri contabili.

Il successivo intervento del legislatore del 2001, proseguendo lungo la medesima direttrice, ha riconosciuto al lavoratore, le cui condizioni subiscano una sostanziale modifica a seguito del trasferimento, la possibilità di rassegnare le dimissioni con gli effetti di cui al primo comma dell'art. 2119 c.c.

Ulteriore segnale in tal senso può rinvenirsi nell'allargamento del raggio d'azione delle tutele individuali, derivanti dall'ampliamento della nozione di trasferimento di azienda e di ramo d'azienda, che ora abbraccia ogni possibile vicenda traslativa²⁵¹, ivi comprese quelle derivanti da un provvedimento amministrativo o giudiziale. Pertanto, ai lavoratori coinvolti in siffatte vicende societarie sono espressamente estese le tutele di cui all'art. 2112 c.c.

Appare quindi evidente che la finalità principale della disciplina è proprio quella di tutelare i lavoratori, ed è proprio la consapevolezza di tale finalità a dover guidare l'interprete in ogni caso in cui, nell'ambito dei limiti fissati dalla legge, si dovranno privilegiare taluni degli interessi coinvolti rispetto ad altri²⁵².

È appena il caso di rilevare che quanto appena riferito non si pone affatto in contraddizione con quanto sostenuto nella parte iniziale della presente tesi circa l'eterogenesi dei fini dell'art. 2112 c.c. Ed infatti, se è vero che il formale riconoscimento della possibilità di alienare anche un segmento aziendale realizza sicuramente un interesse squisitamente imprenditoriale, agevolando processi di decentramento produttivo, è

²⁵¹ Sul punto, cfr. cap. 3 della presente tesi.

²⁵² Cfr. A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale*, cit.; M.T. SALIMBENI, *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, cit., pp. 602 e 603; contra C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 505, il quale rileva che «*di qui ad utilizzare la nuova rubrica quale criterio interpretativo per risolvere i casi dubbi... il passo appare tuttavia ancora lungo, e non solo per le note ragioni relative all'efficacia... precettiva delle rubriche*».

altrettanto vero che la facilitazione dei processi di esternalizzazione non implica affatto il superamento dell'obiettivo garantistico della norma.

5.1 *La responsabilità solidale di cedente e cessionario per i crediti del lavoratore anteriori al trasferimento*

Come già più volte rilevato, l'iniziale formulazione dell'art. 2112 c.c. limitava la responsabilità solidale dell'acquirente per i crediti anteriori al trasferimento esclusivamente a quelli conosciuti dal cessionario o comunque risultanti dai libri contabili dell'azienda o dai libretti di lavoro²⁵³. La legge 428/90, anche al fine di adeguare il precetto legale alla disciplina comunitaria, ha novellato il secondo comma dell'art. 2112 c.c. eliminando la suddetta limitazione e prevedendo che «*il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento*».

Pertanto, in forza della disposizione *de qua*, il prestatore di lavoro può far valere nei confronti del cessionario anche crediti maturati in un momento precedente al trasferimento, senza essere più tenuto a dimostrare la conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario²⁵⁴.

Ne consegue che quest'ultimo è tenuto a soddisfare i crediti del lavoratore anche laddove questi ultimi siano imputabili all'alienante, fatto salvo, ovviamente il diritto di agire in rivalsa nei confronti di quest'ultimo.

Come è stato correttamente sostenuto²⁵⁵, tale disposizione ha l'evidente scopo di rafforzare la posizione creditoria del lavoratore, mediante l'aggiunta di un nuovo debitore in solido, in relazione a tutte quelle obbligazioni il cui soddisfacimento potrebbe diventare difficoltoso in ragione della cessione del complesso aziendale. In altre parole, con la disposizione in esame il legislatore mira non solo a garantire al lavoratore la conservazione dei crediti derivanti dal trasferimento, ma anche la concreta realizzazione degli stessi.

Il secondo comma dell'art. 2112 c.c. prevede inoltre che, con la procedura di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c., il lavoratore può liberare il cedente dai crediti derivanti dal rapporto di

²⁵³ Cfr. Cass. 27 novembre 1992, n. 12665, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 838, con nota di S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda e responsabilità dell'acquirente nel passaggio dalla vecchia alla nuova normativa*.

²⁵⁴ R. FOGLIA, *Trasferimenti di aziende, procedure concorsuali "conservative" e diritto comunitario*, nota a Corte Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89, *cit.*

²⁵⁵ Cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, *cit.*, pp. 175 e ss.

lavoro, con la conseguenza che il cessionario diviene l'unico soggetto passivo del rapporto obbligatorio con il lavoratore, mentre l'originario rapporto di credito, che vedeva coinvolto l'alienante, scompare.

Da un punto di vista pratico, la previsione di cui all'attuale disciplina trova applicazione soprattutto nelle ipotesi in cui il lavoratore non si limita a rinunciare al beneficio della solidarietà (cosa che appare, a dire il vero, alquanto improbabile) ma rinuncia a tale beneficio nell'ambito di una più generale conciliazione avente ad oggetto tutti i crediti derivanti dal pregresso rapporto di lavoro.

Da ultimo, appare opportuno segnalare che secondo alcuni autori²⁵⁶ l'ambito di operatività della solidarietà sarebbe diverso rispetto a quello della volontà individuale assistita.

Ed infatti, laddove parla dei crediti garantiti dal regime della solidarietà, la disposizione in esame fa riferimento a *«tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento»*; pertanto, appare evidente che il legislatore ha scelto di non limitare in alcun modo il campo di applicazione del regime di solidarietà, con la conseguenza che lo stesso si estende indistintamente a tutte le situazioni creditorie esistenti al momento in cui si è realizzato il trasferimento.

Al contrario, nel prevedere la possibilità di liberare il cedente mediante la procedura di cui a gli artt. 410 e 411 c.p.c., la disposizione fa invece riferimento alle *«obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro»*.

L'utilizzo di espressioni diverse per individuare il campo di applicazione del regime di solidarietà (*«tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento»*) e quello della possibile esclusione del regime di solidarietà mediante il meccanismo della volontà individuale assistita (*«obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro»*) non sarebbe casuale.

Ed infatti – analogamente a quanto affermato in relazione all'art. 2113 c.c. – è stato sostenuto che il legislatore abbia voluto operare una distinzione tra i diritti cd. “primari”, direttamente previsti da norme inderogabili di legge o di contratto (quali il diritto alla retribuzione) e le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, connesse a diritti di natura

²⁵⁶ R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2009.

cd. “secondaria” (quali i diritti di carattere risarcitorio e patrimoniale conseguenti alla lesione o al mancato godimento di diritti primari). Da tale distinzione deriva che mentre il regime di solidarietà investe tutti i diritti del lavoratore al momento del trasferimento, la possibilità di liberare il cedente mediante il meccanismo della volontà individuale assistita è limitata a quelle obbligazioni che derivano da diritti di natura cd. secondaria e non anche a quei diritti che trovano la loro fonte in norme inderogabili.

5.2 *Il diritto del lavoratore di rassegnare le dimissioni con gli effetti dell'art. 2119 c.c.*

A seguito della novella del 2001, il quarto comma dell'art. 2112 c.c., oltre alla precisazione che il trasferimento d'azienda non costituisce, di per sé, giustificato motivo di licenziamento, aggiunge che «*il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma*»²⁵⁷.

Sebbene il testo della norma faccia riferimento solo al trasferimento d'azienda, non vi è dubbio che la disposizione è senz'altro applicabile anche alle ipotesi di trasferimento di una parte dell'azienda, ed anzi proprio in tali ipotesi è più probabile che se ne verifichino i presupposti²⁵⁸.

Deve inoltre ritenersi che, affinché il lavoratore possa rassegnare le dimissioni con gli effetti di cui all'art. 2119 c.c., non è sufficiente la mera circostanza del trasferimento di azienda o di ramo d'azienda, ma è altresì necessario che si realizzi un significativo mutamento delle condizioni lavorative. Ovviamente, in caso contrario, il lavoratore non perde il diritto di recedere *ad nutum* dal rapporto di lavoro²⁵⁹, ma in questo caso sarà tenuto al rispetto dei termini di preavviso previsti dalla contrattazione collettiva.

Non è necessario che la sostanziale modifica delle condizioni di lavoro sia una diretta conseguenza del trasferimento di azienda; il mutamento nelle condizioni di lavoro, infatti, rileva di per sé, a prescindere dalla sua derivazione. Il legislatore attribuisce all'evento del trasferimento di azienda una rilevanza solamente cronologica, ed al solo fine di determinare l'arco temporale nel quale è possibile avvalersi del diritto *de quo*.

Pertanto, come è stato correttamente rilevato in dottrina, il legislatore nazionale ha apprestato una tutela più ampia di quella imposta dal diritto comunitario, che invece

²⁵⁷ La disposizione costituisce l'attuazione, nel diritto interno, del precetto contenuto nell'art. 4, comma 2 della direttiva comunitaria, il quale dispone che «*se il contratto di lavoro o il rapporto di lavoro è risolto in quanto il trasferimento comporta a scapito del lavoratore una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, la risoluzione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro è considerata come dovuta alla responsabilità del datore di lavoro*».

²⁵⁸ M. DE CRISTOFARO, *Trasferimento d'azienda e successive dimissioni del lavoratore*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, cit., pp. 272 e ss., e in particolare p. 273.

²⁵⁹ C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 512, il quale precisa che «*il lavoratore è sempre e comunque libero di recedere con preavviso*».

prevede tale particolare forma di tutela solo laddove sia il trasferimento di azienda a cagionare la sostanziale modifica delle condizioni di lavoro²⁶⁰.

Quanto all'individuazione del presupposto sostanziale per l'esercizio del diritto, una parte della dottrina, per la verità in maniera alquanto sbrigativa, ha ritenuto di poter includere la modifica delle condizioni di lavoro nella nozione di giusta causa²⁶¹.

Si tratta tuttavia di una interpretazione che non appare condivisibile, ed infatti, la dottrina più attenta ha subito rimarcato che, seguendo tale impostazione, si dovrebbe concludere che la specifica disposizione di cui al quarto comma dell'art. 2112 c.c. è assolutamente inutile e meramente ripetitiva di quanto già previsto dall'art. 2119 c.c. Peraltro, la circostanza che l'equiparazione tra le due fattispecie sia testualmente limitata ai soli effetti, costituisce un'ulteriore conferma della differenza ontologica tra le due nozioni²⁶².

Pertanto, tale dottrina ha collocato la previsione di cui al quarto comma dell'art. 2112 c.c. ai margini della giusta causa, configurandola come una sorta di giusta causa "attenuata"²⁶³, o "ampliata"²⁶⁴.

Quest'ultima interpretazione appare senz'altro preferibile anche se - una volta chiarito che la fattispecie delle dimissioni ai sensi del IV comma dell'art. 2112 si distingue da quella delle dimissioni per giusta causa - non risulta agevole definirne i confini.

Quel che è certo è che l'ampiezza della formulazione normativa porta a ritenere che rientrano nella fattispecie di cui all'art. 2112 c.c. tutte le modificazioni sostanziali del rapporto di lavoro; non solo pertanto quelle di natura giuridica, ma qualunque mutamento,

²⁶⁰ C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 511, il quale sottolinea che la disciplina comunitaria «intende la cessazione del rapporto con imputazione al datore di lavoro come conseguenza diretta del trasferimento», mentre la disciplina interna «sembra svalutare quel nesso».

²⁶¹ F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, cit., p. 782; V. NUZZO, *Trasferimento di azienda*, cit., p. 102; G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita*, cit., p. 582; M. MARAZZA, *Impresa ed organizzazione*, cit., p. 612; M. MOBIGLIA, *Trasferimento d'azienda e di ramo aziendale: le modifiche apportate alla normativa italiana per l'attuazione della direttiva n. 98/50/CE*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, p. 266;

²⁶² CFR. M. DE CRISTOFARO, *Trasferimento d'azienda e successive dimissioni del lavoratore*, cit., p. 268, il quale rileva che le dimissioni vengono rassegnate ai sensi dell'art. 2112 c.c., quarto comma, e con gli effetti previsti dal primo comma dell'art. 2119 c.c. per la diversa ipotesi delle dimissioni per giusta causa; anche V.M. BALLESTRERO, *Il trattamento economico e normativo dei lavoratori nella nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 209, rileva che «le dimissioni hanno gli effetti di cui all'art. 2119 c.c., ma non sono definite come "dimissioni per giusta causa"».

²⁶³ C. DE MARCHIS, *Aspetti vecchi e nuovi*, cit., p. 132.

²⁶⁴ L. BARBONI, *La nuova disciplina del trasferimento di azienda e il recepimento delle fonti comunitarie*, in *Studium iuris*, 2002, p. 169; M. FREDIANI, *Brevi cenni sul nuovo art. 2112 c.c.*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 329.

anche di mero fatto, delle condizioni di lavoro (si pensi all'ipotesi in cui l'azienda ceduta venga incorporata in un altro complesso aziendale ubicato in un comune diverso), purché si tratti di un mutamento sostanziale.

Anche quest'ultimo aspetto ha suscitato problematiche interpretative, dovute alla difficoltà di stabilire con certezza in quali ipotesi il mutamento nelle condizioni di lavoro possa effettivamente qualificarsi come *sostanziale*²⁶⁵. A tale riguardo, si può certamente escludere che il legislatore abbia voluto fare riferimento ai soli mutamenti illegittimi, dal momento che siffatta ipotesi rientrerebbe nella nozione di giusta causa²⁶⁶. Per l'individuazione della nozione di "sostanziale modifica", una parte della dottrina ha ipotizzato di ricorrere ad un criterio meramente quantitativo, ritenendo la disposizione applicabile solo nelle ipotesi in cui si verifichi una modifica particolarmente rilevante delle condizioni di lavoro²⁶⁷. Altri, invece, intendono la nozione in maniera più rigorosa e, facendo leva sulla *ratio* della disciplina *de qua*, affermano che la modifica alle condizioni di lavoro possa considerarsi *sostanziale* solo laddove si verifichino cambiamenti tali che il lavoratore non avrebbe accettato di essere assunto alle diverse condizioni nelle quali si è trovato²⁶⁸.

Nonostante il carattere indeterminato e apparentemente onnicomprensivo della disposizione, è necessario che la modifica riguardi le condizioni *di lavoro*, con esclusione quindi di tutte quelle circostanze – che possono invece rilevare ai fini della giusta causa – non riconducibili al rapporto di lavoro.

Inoltre, sebbene la disciplina interna – a differenza di quella comunitaria, che fa riferimento ad un mutamento *a scapito* del lavoratore - non lo chiarisca espressamente, appare evidente che la modifica nelle condizioni di lavoro deve essere peggiorativa.

Peraltro, laddove il lavoratore eserciti la facoltà di cui al quarto comma dell'art. 2112 c.c., unico soggetto obbligato al pagamento dell'indennità è il cessionario, mentre alcuna obbligazione grava invece sul cedente.

²⁶⁵ L. BARBONI, *La nuova disciplina*, cit., p. 169.

²⁶⁶ R. De LUCA TAMAJO, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda nel quadro dei processi di esternalizzazione produttiva*, in *Agens*, Atti del seminario di Roma 9.7.2001, p. 22.

²⁶⁷ C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 513.

²⁶⁸ Con onere della prova che, come nell'ipotesi di dimissioni per giusta causa, grava interamente sul lavoratore.

Ultimo aspetto da valutare è quello connesso alla questione dell'applicabilità della disposizione *de qua* ai rapporti di lavoro a tempo determinato. A tal riguardo - non potendosi estendere automaticamente il diritto all'indennità di cui all'art. 2119 c.c. ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato - una parte della dottrina ha ipotizzato, in caso di dimissioni dovute ad una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro, possano pretendere un risarcimento del danno commisurato al mancato guadagno, vale a dire alle retribuzioni che avrebbero percepito fino alla scadenza del contratto²⁶⁹.

Altra parte della dottrina²⁷⁰ è giunta a diverse conclusioni, muovendo dall'osservazione che occorre separare la parte permissiva della disposizione, che autorizza il lavoratore a rassegnare le dimissioni anche in assenza di giusta causa, dalla parte che garantisce un sostegno economico al lavoratore dimissionario.

Pertanto in relazione ai lavoratori assunti con contratto a termine, la disciplina *de qua* (ed in particolare la parte "autorizzativa") costituirebbe una deroga al regime delle dimissioni relativo a tale tipologia contrattuale, autorizzando le dimissioni anche in assenza di giusta causa (ciò che invece, in condizioni normali, sarebbe preclusa). Non potrebbe invece trovare applicazione la seconda parte della disposizione, in quanto ontologicamente incompatibile con la suddetta tipologia contrattuale, con la conseguenza che i lavoratori non avrebbero diritto ad alcuna indennità.

Tale regime, troverebbe applicazione anche nelle ipotesi in cui, pur in presenza di un contratto a tempo indeterminato, il lavoratore si era impegnato al rispetto di una clausola di stabilità.

²⁶⁹ F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, cit., p. 783.

²⁷⁰ M. DE CRISTOFARO, *Trasferimento d'azienda e successive dimissioni del lavoratore*, cit., p. 276.

5.3 *I diritti derivanti dalla legge, dal contratto individuale e dagli usi aziendali.*

Il primo comma dell'art. 2112 c.c. dispone che «*in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*».

A tale riguardo occorre preliminarmente sgomberare il campo dal possibile equivoco di ritenere che la norma faccia esclusivo riferimento ai diritti quesiti, vale a dire quei diritti già entrati a far parte del patrimonio giuridico del lavoratore. Ed infatti, se la disposizione in commento dovesse essere interpretata in questo senso, la stessa sarebbe assolutamente inutile, dal momento che la tutela dei diritti individuali già maturati trova altrove la propria fonte.

Al contrario, l'art. 2112 c.c. mira proprio a garantire la conservazione di quei diritti che trovano la loro origine nella disciplina legale o contrattuale, ma che ancora non sono entrati nella titolarità individuale del lavoratore²⁷¹. In definitiva la norma tutela non solo, ovviamente, le posizioni giuridiche già maturate, ma anche quelle solo *in fieri* che, pertanto, non possono subire alcun deterioramento in occasione o per effetto della cessione.

È appena il caso di precisare che, come si vedrà meglio *infra*, il principio di cui sopra non comporta affatto che i lavoratori non siano soggetti alle normali vicende modificative della disciplina del rapporto di lavoro derivanti da mutamenti delle relative fonti, dal momento che la norma fissa il principio della conservazione dei diritti e non certo quello della immodificabilità degli stessi, che invece riguarda i soli diritti già definitivamente entrati a far parte del patrimonio individuale²⁷².

In definitiva la norma precisa che il trasferimento di azienda non è, di per sé, idoneo a incidere in alcun modo sulla fisiologica evoluzione del rapporto di lavoro, il quale,

²⁷¹ F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in *Il trasferimento d'azienda*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 91; M.T. SALIMBENI, *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, *cit.*, p. 600.

²⁷² Cfr. P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, *cit.*, pp. 27 e ss.; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, *cit.*, pp. 141 e ss.; S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 1, pp. 27 e ss.; C. CESTER, *Trasferimento di azienda ed effetti sul rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, pp. 330 e ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, *cit.*, pp. 99 e ss.

pertanto, continuerà ad essere assoggettato al normale avvicinarsi delle fonti regolative dello stesso (quali ad esempio la successione del contratto collettivo applicabile).

Il trasferimento, cioè, non è di per sé una vicenda idonea a modificare il regolamento contrattuale già vigente, se non nei limiti in cui ne è causa indiretta attraverso il meccanismo della sostituzione delle fonti collettive che dettano la disciplina del rapporto di lavoro.

La disposizione del primo comma va letta unitamente a quelle contenute nei successivi commi 2 e 3 del medesimo art. 2112 c.c., i quali dispongono, rispettivamente, la responsabilità solidale del cedente e del cessionario in relazione ai crediti già maturati al momento del trasferimento e la conservazione del trattamento economico e normativo previsto dai contratti collettivi applicati presso il cedente, salva l'ipotesi della loro sostituzione con quelli applicabili presso il cessionario (purché di medesimo livello).

Pertanto l'attuale formulazione dei primi tre commi dell'art. 2112 c.c. consente di concludere che i lavoratori coinvolti in un trasferimento di azienda conservano tutti i propri diritti, siano essi di fonte legale, individuale, o collettiva.

In primo luogo, sono sicuramente conservati tutti i diritti derivanti dal contratto di lavoro individuale (quali eventuali superminimi o altre voci retributive attribuite al singolo lavoratore *intuitu personae*), ma certamente non solo quelli. La nuova formulazione dell'art. 2112 c.c., infatti, fa espresso riferimento alla conservazione dei diritti derivanti dal rapporto, e non dal contratto.

Sono quindi trasferiti presso il cessionario non solo quei diritti espressamente menzionati nel contratto individuale di lavoro, ma tutta la complessiva situazione giuridica del lavoratore e quindi anche tutti gli altri trattamenti effettivamente goduti presso il cedente.

Il lavoratore ceduto manterrà, per espressa volontà del legislatore, anche tutti quei diritti che gli sono attribuiti direttamente dalla legge, ivi compresi quelli che prescindono dal rapporto sinallagmatico, ma comunque strettamente inerenti al rapporto di lavoro (quali i diritti personali o sindacali)²⁷³. Inoltre manterrà tutti quei diritti entrati a far parte del regolamento contrattuale individuale in forza di un comportamento concludente adottato dall'imprenditore.

²⁷³ Cfr. U. CARABELLI, *Alcune riflessioni, cit.*, p. 54.

Va tuttavia precisato che, in relazione alla natura giuridica degli usi aziendali e all'incidenza degli stessi sulla disciplina del rapporto di lavoro individuale, si sono registrati diversi orientamenti. In un primo momento, infatti, la Corte di Cassazione si era orientata nel senso di ricondurre gli usi aziendali nell'ambito delle clausole d'uso, ritenendo, pertanto, che gli stessi integrassero il contenuto del contratto individuale di lavoro²⁷⁴ ai sensi dell'art. 1340 c.c.²⁷⁵. Inoltre la Cassazione riteneva sufficiente la mera reiterazione del comportamento, vale a dire la sussistenza dell'elemento fattuale, a prescindere sia dalla cd. *opinio iuris* che da qualsivoglia manifestazione di volontà²⁷⁶. La conseguenza di tale impostazione è che gli usi aziendali entrano a far parte del contratto individuale, con l'ulteriore conseguenza della loro assoluta insensibilità alle eventuali modifiche *in peius* di cui ai successivi contratti collettivi²⁷⁷. Tuttavia, verso la fine degli anni '90, tale interpretazione è stata superata da un diverso orientamento²⁷⁸ che ha escluso la possibilità di ricondurre gli usi aziendali al disposto di cui all'art. 1340 c.c., affermando invece che la reiterazione di un comportamento in favore di una molteplicità di soggetti genera in capo al datore di lavoro un obbligo unilaterale di natura collettiva, che si riverbera sui singoli rapporti di lavoro alla stregua di quanto avviene per gli obblighi di cui al contratto collettivo aziendale.

Tale impostazione è stata poi confermata, ed infatti la Suprema Corte – definitivamente abbandonata la qualificazione degli usi aziendali come usi negoziali – ha ulteriormente

²⁷⁴ Cass. 19 aprile 1980, n. 2583, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 729; Cass. 19 aprile 1980, n. 2585, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2504.

²⁷⁵ Secondo cui «le clausole d'uso si intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti».

²⁷⁶ Cass. S.U. 30 marzo 1994, n. 3134, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 223 con nota di G. MAMMOME, *Principio volontaristico e formazione dell'uso aziendale*, nonché in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 213 con nota di S. LIEBMAN, *Gli "usi aziendali" davanti alle sezioni unite della Cassazione: l'occasione per un bilancio (e per alcune puntualizzazioni)*.

²⁷⁷ Cass. 13 dicembre 1986, n. 7483, in *Foro it.*, 1988, I, c. 527, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Brevi considerazioni sul c.d. potere dispositivo dell'autonomia collettiva dinanzi alla pluralità della contrattazione collettiva*; Cass. 24 maggio 1991, n. 5903, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 641, con nota di S. LIEBMAN, *Reiterazione di un comportamento datoriale favorevole e contratto di lavoro: "uso aziendale" o modificazione del contratto*.

²⁷⁸ Cass. 6 novembre 1996, n. 9690, in *Dir. lav.*, 1998, II, p. 31, con nota di L. INNOCENZI, *Equiparabilità degli effetti degli usi aziendali al contratto collettivo aziendale*, nonché in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 7, con nota di S. LIEBMAN, *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*; Cass. 17 marzo 1995, n. 3101, in *Lav. giur.*, 1995, p. 999 con nota di G. ZILIO GRANDI, *Contratto collettivo aziendale, usi aziendali e requisiti di forma*.

precisato che gli stessi rientrano nelle cd. c.d. *fonti sociali* che disciplinano il rapporto di lavoro individuale, insieme ai contratti collettivi²⁷⁹.

La conseguenza di quanto sopra è la possibilità che, a seguito del trasferimento di azienda, eventuali usi aziendali presso il cedente, non entrando a far parte del contenuto del contratto individuale di lavoro, possono senz'altro essere sostituiti dall'eventuale prassi difforme (ed eventualmente meno favorevole) in atto presso il cessionario.

È appena il caso di precisare che quanto appena riferito vale solo in relazione alle prassi aziendali collettive, vale a dire rivolte ad una molteplicità di lavoratori. Ove l'uso riguardi invece un trattamento riconosciuto ad uno o più lavoratori determinati, esso sarà ascrivibile al contratto individuale e sarà pertanto conservato anche presso il cessionario, a nulla rilevando l'eventualità che il cessionario applichi un diverso contratto collettivo²⁸⁰, o che presso quest'ultimo esistano prassi di segno contrario.

²⁷⁹ Cass., S.U., 13 dicembre 2007, n. 26107, in *Riv. it dir. lav.*, 2008, p. 539, con nota di G. QUADRI, *Usi aziendali, "fonti sociali" e autonomia collettiva*.

²⁸⁰ Cass. 11 marzo 2010, n. 5882, in *Prat. lav.*, 2010, 24, p. 1037, nonché in *Lav. giur.*, 2010, 8, p. 785, con nota di E. BAVASSO, *Sostituzione automatica della contrattazione collettiva del cessionario e usi aziendali*; Cass. 17 marzo 2010, n. 6453, inedita a quanto consta. Sul mantenimento degli usi aziendali in caso di trasferimento d'azienda, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit. pp. 56 e ss.; S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento d'azienda e avvicendamento delle fonti collettive*, in *Innovazione tecnologica*, cit., p. 37 e ss. e in particolare p. 39. Più in generale, sulla problematica dell'efficacia degli usi aziendali, cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Usi aziendali*, 1965, Napoli, e ID. *Usi aziendali e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, pp. 684 e ss.

5.4 *I diritti derivanti dal contratto collettivo*

Oltre a tutti i diritti di cui sopra, i lavoratori coinvolti nel trasferimento conservano altresì tutti i diritti di fonte collettiva. Ed infatti il terzo comma dell'art. 2112 c.c. dispone che «*il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento*».

Tale disposizione, a ben vedere, costituisce una conferma di quanto affermato dal primo comma che, come già rilevato, garantisce ai lavoratori la conservazione di tutti i diritti derivanti dal rapporto di lavoro e quindi certamente anche di quelli di fonte collettiva.

Pertanto, in virtù della disposizione appena richiamata, al contratto collettivo viene attribuita una sorta di ultrattività che gli consente di spiegare la propria efficacia anche nei confronti di un soggetto non vincolato dallo stesso, quale il cessionario²⁸¹.

Tuttavia, contrariamente a quanto accade in relazione ai contratti individuali, l'obbligo che incombe sul cessionario di garantire i trattamenti previsti dai previgenti contratti collettivi è assoggettato a un preciso limite temporale: la norma dispone infatti che gli stessi dovranno continuare a trovare applicazione fino alla data della naturale scadenza dei relativi contratti.

Tale obbligo viene meno laddove questi ultimi siano sostituiti, anche prima della scadenza, «*da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario*». A seguito della novella apportata dal D.Lgs. 18/2001, la norma precisa che «*L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti del medesimo livello*»²⁸².

²⁸¹ Cfr. R. ROMEL, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., pp. 189 e ss. e in particolare p. 194, il quale rileva che la semplice successione nel contratto di lavoro da parte del cessionario non basta a spiegare l'applicabilità a quest'ultimo del contratto collettivo applicato presso il cedente, perché è solo il rapporto di lavoro individuale che continua con l'acquirente. Pertanto, rileva l'autore, a meno di non voler condividere la teoria dell'incorporazione delle clausole del contratto collettivo in quello individuale, «*dovrà concludersi che la permanenza, a trasferimento avvenuto, della previgente disciplina collettiva, non può che essere frutto di una espressa disposizione di legge cui va riconosciuta una portata largamente innovativa...*».

²⁸² U. CARABELLI, *Alcune riflessioni*, cit., pp. 57 e ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 71 e ss.; A. MAGNO, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1991, I, p. 147; F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità del rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1142; F. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, cit., pp. 47 e ss.; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele*, cit., pp. 106 e ss.; R. COSIO, *Trasferimento d'azienda e contratto collettivo*, in *Dir. prat. lav.*, 1991, p. 988; A. DI FRANCESCO, *Trasferimento di azienda e contrattazione collettiva "applicabile" ai lavoratori trasferiti: alcune riflessioni*, nota a *Pret. Milano* 30 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 179, nonché in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 541;

Dalla formulazione della disposizione, e prescindendo da una serie di problematiche interpretative che saranno analizzate nel prosieguo, appare evidente che il legislatore ha voluto affidare la sorte dei diritti dei lavoratori di fonte collettiva alle normali vicende modificative dovute alla successione e all'avvicendamento dei contratti collettivi.

In altre parole, sembra che lo scopo perseguito dal legislatore sia quello di garantire che i lavoratori abbiano comunque *una* copertura contrattuale sul fronte collettivo e non certo quello di garantire l'immutabilità della fonte collettiva applicabile al contratto di lavoro.

Tale opzione legislativa potrebbe sembrare, *prima facie*, in contrasto con quanto affermato nel primo comma dell'art. 2112 c.c., il quale dispone che «*in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano*».

L'apparente contraddizione sta nel fatto che il principio di cui sopra - che trova piena applicazione sul piano dei diritti di fonte individuale - opera invece in maniera più limitata in relazione ai diritti che trovano la loro fonte nei contratti collettivi, che sono applicabili solo fino alla loro scadenza, e «*salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario*». Vi è, in altre parole, una forte asimmetria tra il modo in cui il principio opera rispetto ai diritti di fonte individuale e a quelli di fonte collettiva.

Tale distinzione, tuttavia, è facilmente spiegabile e non è affatto frutto di una scelta contraddittoria del legislatore. La ragione va ricercata nella circostanza che, ovviamente, il cessionario subentra al cedente solo nei contratti individuali e non certo in quelli collettivi, con la conseguente impossibilità di cristallizzare nei primi le previsioni contenute nei secondi²⁸³.

Pertanto appare assolutamente ovvio e perfettamente in linea con i principi che governano in generale i rapporti tra contratto individuale, contratto collettivo e legge, che i diritti dei lavoratori non possono subire alcuna modifica per effetto del trasferimento, mentre

²⁸³ Cass. 8 settembre 1999 n. 9545, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1261 con nota di R. COSIO, *La nuova disciplina, cit.*; nonché in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, p. 353 con nota di L. CASTELVETRI, *Trattamenti normativi e contratti collettivi applicabili nel trasferimento d'azienda*, ed in *Mass. giur. lav.*, p. 1147, con nota di F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline, cit.*, la quale afferma che la cristallizzazione delle clausole del contratto collettivo applicato dall'alienante provocherebbe il paradosso di imporre all'acquirente l'applicazione di due contratti collettivi contemporaneamente, uno dei quali insuscettibile di subire modificazioni *in peius*.

possono sicuramente essere modificati per effetto della successione temporale delle fonti normative (contratto collettivo e legge).

5.4.1 *Le problematiche connesse alla sostituzione del contratto collettivo del cedente con quello del cessionario.*

Alla luce di tutte le considerazioni di cui sopra, si può concludere che l'art 2112 c.c., quale norma volta a garantire la conservazione dei diritti dei lavoratori coinvolti in operazioni traslative, non garantisce affatto l'aspettativa connessa all'applicazione nel tempo della disciplina collettiva. Eppure è di immediata evidenza che l'applicazione di una diversa fonte collettiva possa avere delle notevoli ricadute peggiorative sulla disciplina del rapporto di lavoro.

La disciplina contenuta nel terzo comma dell'art. 2112 c.c., sopra analizzata, costituisce la trasposizione nel nostro ordinamento del principio già contenuto nella direttiva comunitaria 77/187/CE e ripreso dalla successiva direttiva 2001/23/CE la quale, all'art. 3, par. 3 dispone che il cessionario è tenuto a mantenere *«le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo»*, riconoscendo agli Stati membri la possibilità di limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro derivanti dal contratto collettivo, purché esso non sia di durata inferiore a un anno.

In dottrina si è subito evidenziata la maggiore chiarezza e linearità della formulazione adottata dal legislatore europeo rispetto a quella scelta da quello nazionale, il quale, in sede di recepimento della direttiva comunitaria, avrebbe potuto cogliere l'occasione per chiarire i dubbi interpretativi già sorti prima della riforma.

Ed infatti, già in un'epoca precedente al 2001, si erano formati in dottrina due differenti orientamenti interpretativi.

Il primo orientamento riteneva che il contratto collettivo applicato dal cedente potesse essere sostituito prima della sua naturale scadenza solo ed esclusivamente mediante la stipulazione di un cd. contratto d'ingresso, vale a dire un accordo sindacale -

eventualmente stipulato nel corso della procedura di cui all'art. 47 della legge 428/90 – specificamente volto a disciplinare il rapporto di lavoro dei dipendenti trasferiti²⁸⁴.

Tale interpretazione fa leva essenzialmente su due considerazioni.

La prima è di carattere terminologico ed è basata sulle dinamiche della contrattazione collettiva e dell'efficacia soggettiva della stessa. La dottrina appena richiamata, infatti, sottolinea che il termine “applicabili” deve necessariamente essere interpretato come riferibile non ad eventuali contratti collettivi già applicati nell'impresa del cessionario, bensì solo a contratti negoziati *ad hoc* al fine di armonizzare la disciplina collettiva del cedente con quella del cessionario, oppure, eventualmente, ai successivi contratti stipulati tra il cessionario e le rappresentanza dei lavoratori che, dopo il trasferimento, saranno legittimati a rappresentare anche i lavoratori ceduti. Pertanto, secondo questa impostazione, al fine di poter applicare ai lavoratori trasferiti il contratto collettivo già applicato presso il cedente, sarebbe necessaria l'adesione dei singoli lavoratori. Solo una esplicita adesione, infatti, potrebbe rendere applicabile tale contratto prima della scadenza di quello del cedente, cui il lavoratore è sottoposto per avervi aderito tramite l'iscrizione al sindacato stipulante o in forza del rinvio contenuto nel contratto individuale.

L'altra considerazione fa invece leva sulla disciplina comunitaria (e sui rapporti tra questa e la normativa interna che vi ha dato attuazione) rilevando che la stessa – con la previsione che i trattamenti di fonte collettiva applicati presso il cedente debbano continuare a trovare applicazione per un periodo minimo di un anno - realizzi la finalità di garantire un periodo di stabilità successivo al trasferimento, «nel quale dare modo alle

²⁸⁴ Tale interpretazione è stata sostenuta da S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, cit.*, pp. 34 e ss., il quale sostiene che non possa verificarsi la sostituzione automatica del contratto collettivo, in quanto stipulato da un soggetto sindacale non dotato della rappresentanza dei dipendenti trasferiti; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda, cit.*; ID., *La nuova legge sul trasferimento di azienda: prime osservazioni*, in *Lav. dir.*, 1991, p. 606, secondo il quale, affinché possa trovare applicazione la disciplina collettiva del cessionario, sarebbe necessario, in sede di esame congiunto con le r.s.a., raggiungere un accordo sul trattamento economico e normativo da attribuire al personale ceduto; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro, cit.*, pp. 333 e ss.; ID., *Il trasferimento di azienda rivisitato* in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 472, il quale rileva che, accogliendo la tesi della sostituzione automatica dei contratti collettivi, la disposizione secondo cui, di regola, i trattamenti di cui ai contratti collettivi dell'alienante continuano a trovare applicazione fino alla scadenza, avrebbe una portata applicativa assolutamente residuale, limitata cioè a quelle sole ipotesi di totale carenza di disciplina collettiva presso l'acquirente; L. CASTELVETRI, *Trattamenti normativi e contratti collettivi, cit.*, p. 345.

relazioni collettive e di rappresentanza di riassetarsi, per poi tornare ai fisiologici sviluppi affidati ai rapporti di forza»²⁸⁵.

Pertanto, ritenendo che a seguito della cessione possa trovare immediata applicazione il contratto collettivo applicato dal cessionario, il legislatore interno avrebbe sicuramente violato l'obbligo, imposto dall'art. 3, par. 3., della direttiva 2001/23/CE, di garantire, almeno per l'anno successivo al trasferimento, il mantenimento delle condizioni di lavoro previste dai contratti collettivi applicati presso il cedente.

Sulla base di tale considerazione si rileva che, pur non potendosi invocare l'efficacia diretta della direttiva ai rapporti interprivati, si impone una interpretazione della norma che sia quanto più possibile conforme alla *ratio* ed allo scopo della direttiva stessa, escludendo la sostituzione automatica ed immediata del contratto collettivo del cedente con quello del cessionario.

La suddetta ricostruzione è stata anche accolta da una parte, sia pur minoritaria, della giurisprudenza di merito²⁸⁶.

L'altro orientamento ritiene invece che la sostituzione automatica del contratto collettivo del cedente con quello del cessionario si verifichi ogni qualvolta quest'ultimo, già prima del trasferimento, applichi un contratto collettivo diverso da quello applicato dal cedente²⁸⁷.

Tale interpretazione si basa sul principio che regola la successione nel tempo dei contratti collettivi, in forza del quale il contratto successivo (che, ovviamente, è per definizione

²⁸⁵ F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore*, cit., pp. 106-107.

²⁸⁶ Trib. S. Maria Capua Vetere 24 giugno 2004, in *Riv. giur. lav.*, 2004, 6, nonché, sebbene in relazione ad una fattispecie precedente rispetto all'entrata in vigore del D.Lgs. 18/2001, Pret. Milano 30 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 180, con nota di A. DI FRANCESCO, *Trasferimento di azienda*, cit., nonché in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 541, con nota di S. LIEBMAN, *Ambito di efficacia soggettiva del "contratto collettivo di ingresso" e condotta antisindacale*; Trib. Parma, 8 maggio 1997, in *Or. giur. lav.*, 1997, p. 762;

²⁸⁷ A. MARESCA, *La salvaguardia dei diritti dei lavoratori trasferiti*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 13, p. 19; M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXI, 1995, p. 10; P. TOSI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 792; F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline*, cit.; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, cit., pp. 47 e ss.; S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda*, cit., p. 110; P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 168; V. LUCIANI, *Contratto collettivo e controllo sindacale nel trasferimento d'azienda*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di) *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2006, pp. 450 e ss.; S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento d'azienda e avvicendamento delle fonti collettive*, cit., p. 39; P. DUI, *Trasferimento d'azienda e applicazione di diverse fonti collettive*, nota a Trib. Roma 3 maggio 2007, in *Lav. giur.*, 2008, 2, p. 177; M. DE LUCA, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 776; in giurisprudenza, Trib. Milano 22 novembre 2000, in *Or. giur. lav.*, 2000, I, p. 1002;

quello del cessionario, anche se stipulato anteriormente), anche se peggiorativo, si sostituisce a quello precedente.

A quest'ultima tesi ha aderito da tempo la Corte di Cassazione, che con una prima sentenza, ben argomentata anche se risalente²⁸⁸, ha chiarito che la normativa comunitaria è ispirata alla *«preoccupazione della continuità di una copertura contrattuale»* e che, pertanto, tale preoccupazione *«non ha più ragione di esistere quando l'impresa acquirente segua comunque una contrattazione collettiva. In tal caso, infatti, la regola è che la contrattazione collettiva dell'acquirente, successiva a quella dell'alienante, sostituisca immediatamente ed in tutto la prima disciplina collettiva»*.

Tale interpretazione, del resto, sembra aver trovato conferma nel D.Lgs. 18/2001 che, nel riformare l'art. 2112 c.c., ha introdotto un inciso con il quale viene precisato che l'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello. Pertanto, ai sensi dell'attuale disciplina, l'effetto sostitutivo può prodursi ad ogni livello contrattuale e non solo a livello aziendale, che è l'unico nell'ambito del quale può intervenire il contratto d'ingresso²⁸⁹.

Vi è poi un ulteriore elemento, sempre introdotto dal D.Lgs. 18/2001, che induce ad accogliere questa tesi, vale a dire la facoltà riconosciuta al lavoratore di dimettersi entro tre mesi dal trasferimento nell'ipotesi in cui le proprie condizioni di lavoro subiscano una sostanziale modifica. Tale previsione, infatti, ha un senso proprio alla luce del fatto che è possibile che, a seguito dell'applicazione del contratto collettivo del cessionario, si realizzi un mutamento delle condizioni economiche e normative del rapporto di lavoro.

Tale ricostruzione è imposta anche dalla necessità di rispettare i principi di autonomia privata e libertà sindacale, anche negativa, i quali impediscono che il cessionario possa essere vincolato da un accordo collettivo - quello stipulato dal cedente, direttamente o tramite i propri rappresentanti - al quale è assolutamente estraneo. Ciò senza considerare che il cessionario potrebbe essersi impegnato all'applicazione di un diverso contratto collettivo, associandosi alle organizzazioni datoriali stipulatnti.

²⁸⁸ Cass. 8 settembre 1999, n. 9545, *cit.*, secondo cui *«il limite minimo dei dodici mesi, previsto dalla norma comunitaria, per il mantenimento del trattamento collettivo praticato dall'impresa cedente riguarda, come già ricordato, solo l'ipotesi della mancanza di un contratto collettivo presso la società acquirente»*.

²⁸⁹ Cfr. V. LUCIANI, *Contratto collettivo e controllo sindacale*, *cit.*; A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore*, *cit.*, p. 447; G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, *cit.*, p. 196.

Né, a tale riguardo, sembra cogliere nel segno la tesi di chi - partendo dalla considerazione che, nella maggior parte dei casi, in assenza di qualsivoglia vincolo associativo, il cedente applica un determinato contratto collettivo in virtù di una clausola di rinvio contenuta nel contratto individuale - ritiene che una siffatta clausola debba essere trattata alla stregua di tutte le altre contenute nel contratto di lavoro individuale, rendendola quindi assolutamente inamovibile ai sensi di quanto disposto dal primo comma dell'art. 2112 c.c. Va infatti precisato che, come ormai costantemente affermato dalla dottrina, il rinvio al contratto collettivo non comporta affatto l'incorporazione del contratto collettivo in quello individuale e non può, pertanto, determinare una assoluta immutabilità del rapporto di lavoro.

Inoltre la ricostruzione secondo cui la sostituzione del contratto collettivo si verificherebbe automaticamente appare preferibile anche in virtù di una considerazione di carattere pratico; ed infatti, al fine di garantire una più corretta ed agevole gestione dei rapporti di lavoro nell'ambito della nuova azienda - anche nell'interesse dei lavoratori - è imprescindibile l'applicazione di un'unica fonte collettiva.

Pertanto, alla luce di tutte le osservazioni sino a qui formulate, appare senz'altro preferibile la ricostruzione secondo cui, in caso di trasferimento di azienda, la sostituzione dei contratti collettivi applicati dal cedente con quelli applicati dal cessionario si verifica automaticamente, senza bisogno di alcuno specifico accordo sindacale di ingresso.

Ed infatti, nelle più recenti pronunce, la Suprema Corte ha confermato l'orientamento già espresso in precedenza, secondo cui *«in caso di trasferimento di azienda, solo nel caso in cui l'azienda acquirente non applichi alcun contratto collettivo ai lavoratori ceduti si applica il contratto collettivo che regolava il rapporto con la precedente azienda, mentre, nel caso in cui l'impresa acquirente applichi un contratto collettivo, questo sostituisce immediatamente e totalmente la disciplina collettiva vigente presso l'impresa alienante, anche se più sfavorevole»*²⁹⁰.

²⁹⁰ Cass. 19 marzo 2010, n. 6747, Cass. 19 marzo 2010, n. 6746, e Cass. 17 marzo 2010, n. 6453, tutte inedite a quanto consta, e Cass. 11 marzo 2010, n. 5882, *cit.*, la quale richiama l'orientamento ormai consolidato secondo cui le disposizioni contenute nel contratto collettivo non si incorporano in quello individuale, ma si configurano come una fonte ad esso esterna, concorrente con la fonte individuale. Pertanto, nelle ipotesi di successione tra contratti collettivi, le disposizioni di cui alla precedente disciplina collettiva vengono sostituite da quelle del nuovo contratto. Nello stesso senso Cass. 4 febbraio 2008, n. 2609, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 24, p. 1430; Cass. 19 aprile 2006, n. 9052, in *Lav. giur.*, 2006, 10, p. 1015;

Ciò chiarito va segnalato che, anche a risolvere la questione nel modo sopra prospettato, rimangono una serie di problemi applicativi, che emergono sia nell'ipotesi in cui, in si conservino i contratti applicati dal cedente, sia laddove invece si verifichi la sostituzione degli stessi con quelli del cessionario. A tale riguardo la dottrina ha sottolineato che vi è «un evidente scarto tra problematica empirica e essenzialità degli strumenti giuridici a disposizione, a cominciare dall'elementare ma insufficiente meccanismo fissato dall'art. 2112 c.c. co. 3»²⁹¹.

Orbene per quanto riguarda l'ipotesi in cui non si verifica la successione tra i contratti, va preliminarmente precisato che la disposizione in esame impone al cessionario di applicare non i *contratti*, bensì i *trattamenti economici e normativi* previsti dai contratti applicati dal cedente. Pertanto il cessionario dovrà limitarsi ad applicare esclusivamente la parte normativa del contratto collettivo del cedente, ma non certo quella obbligatoria.

Tuttavia non sempre risulta facile individuare e distinguere con certezza le due parti del contratto (basti pensare alle clausole di contingentamento delle assunzioni a termine). Inoltre, sovente avviene che le clausole normative sono intimamente connesse a quelle obbligatorie, come avviene in relazione alla procedura di validazione da parte dell'ente bilaterale del piano formativo nel contratto di apprendistato. In siffatta ipotesi, il ricorso all'ente bilaterale è un requisito imprescindibile per l'attivazione di un istituto che senz'altro rientra nella parte normativa del contratto collettivo.

Laddove poi si verifichi una sostituzione solo parziale dei contratti collettivi (es. solo quello aziendale, oppure solo quello nazionale), possono emergere problematiche applicative ancora più complesse derivanti dal difetto di coordinamento tra i due livelli contrattuali.

Ulteriore problema si manifesta in relazione alla previdenza complementare per quei lavoratori che abbiano aderito a fondi chiusi previsti dalla contrattazione del cedente, soprattutto nelle ipotesi in cui tali fondi prevedano un obbligo contributivo anche a carico del datore. In siffatte ipotesi l'applicazione del precedente contratto fino alla scadenza dello stesso si scontra con la perdita dei requisiti di appartenenza al fondo. In relazione a tale ultimo aspetto la direttiva comunitaria non detta alcuna prescrizione, attribuendo

²⁹¹ V. LUCIANI, *Contratto collettivo e controllo sindacale*, cit., p. 451.

espressamente ai singoli stati il compito di disciplinare il mantenimento dei diritti di fonte collettiva relativi ai regimi di previdenza complementare.

Inoltre va analizzata la problematica della durata residua del contratto collettivo che il cessionario è tenuto ad applicare, in particolare in relazione alle ipotesi in cui si tratta del contratto aziendale che non di rado è stipulato a tempo indeterminato. In tali ipotesi deve senz'altro riconoscersi al cessionario la facoltà di recesso, non potendosi concepire vincoli contrattuali perpetui. Tuttavia appare evidente che, in tal caso, si verificherebbe una ipotesi di recesso assolutamente peculiare, in quanto esercitato da un soggetto che non ha stipulato il contratto e che nemmeno può ritenersi subentrato nel contratto stesso. Quanto all'individuazione del momento a partire dal quale è esercitabile il recesso, sembra potersi fare riferimento alla durata minima di un anno prevista dalla direttiva.

Un ultimo aspetto problematico si verifica nelle ipotesi in cui, a seguito della sostituzione dei contratti collettivi, ci si trova a dover applicare trattamenti economici e normativi individuati da una fonte diversa rispetto a quella in base a cui sono sorti i rapporti giuridici disciplinati.

A tale riguardo basti pensare ancora all'ipotesi in cui il cedente abbia stipulato un contratto di apprendistato facendo riferimento alle indicazioni contenute nel "proprio" contratto collettivo. In siffatta ipotesi una serie di elementi, quali in primo luogo il progetto formativo e la durata, potrebbero risultare difformi da quanto stabilito dal contratto collettivo applicato presso il cessionario. Si pone quindi il problema di verificare se il contratto di apprendistato rimanga ancorato alla disciplina sulla base della quale era stato stipulato, ovvero se debba adeguarsi a quanto previsto dalla disciplina collettiva applicata presso il cessionario.

Va infatti precisato che spesso le clausole contenenti l'indicazione della durata e degli obblighi contenute nel contratto individuale di apprendistato si limitano a trasporre i vincoli già previsti dal contratto collettivo applicato al momento dell'assunzione. Le stesse, pertanto, non costituiscono manifestazione di una volontà negoziale individuale, che godrebbe dell'assoluta inamovibilità di cui al primo comma dell'art. 2112 c.c.

5.5 *La sorte delle RSU (o RSA)*

Un'altro fronte di tutela collettiva connesso al trasferimento di azienda (o di ramo d'azienda) è costituito dalla permanenza, presso il cessionario, delle funzioni e delle prerogative dei rappresentanti sindacali.

La relativa disciplina è interamente contenuta nell'art. 6 della direttiva comunitaria, dal momento che nel nostro ordinamento manca una norma di recepimento dei precetti ivi contenuti.

Lo scopo perseguito dal legislatore comunitario è quello di preservare il tessuto di relazioni sindacali aziendali preesistenti al trasferimento, evitando che, a seguito del trasferimento, si perda la connessione tra i lavoratori ed i loro rappresentanti, con conseguente affievolimento della tutela collettiva. Pertanto scopo della disciplina contenuta nell'art. 6 non è quello di garantire l'inamovibilità dei rappresentanti sindacali, bensì quello di garantire che, per quanto possibile, la vicenda traslativa non pregiudichi gli interessi collettivi dei lavoratori coinvolti, favorendo altresì le condizioni per la costituzione di una nuova rappresentanza sindacale presso il cessionario.

Tale obiettivo, tuttavia, viene perseguito tenendo sempre in considerazione il contesto organizzativo che viene a delinarsi a seguito del trasferimento, evitando di creare interferenze nelle dinamiche sindacali già esistenti all'interno dell'impresa cessionaria.

Il citato art. 6 dispone infatti che la conservazione dello *status* e delle prerogative dei rappresentanti sindacali si verifica solo nell'ipotesi in cui, all'esito del trasferimento, l'entità ceduta conservi la propria autonomia²⁹². Al contrario, laddove l'entità trasferita perda la propria autonomia, è sufficiente che i lavoratori coinvolti nel trasferimento «*che erano rappresentati prima del trasferimento, continuino ad essere adeguatamente rappresentati per il periodo necessario a provvedere ad una nuova costituzione della rappresentanza dei lavoratori*». Ed infatti, se l'entità trasferita perde la propria

²⁹² In relazione a siffatta ipotesi, l'art. 6 della direttiva prevede il diritto al mantenimento dello *status* e delle prerogative sindacali «*secondo le stesse modalità ed alle stesse condizioni esistenti prima della data del trasferimento...a patto che siano soddisfatte le condizioni necessarie per la costituzione della rappresentanza dei lavoratori*». Lo stesso art. 6 dispone poi che «*Qualora il mandato dei rappresentanti dei lavoratori interessati dal trasferimento scada a causa del trasferimento, questi rappresentanti continuano a beneficiare delle misure di protezione previste dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative o dalla prassi degli Stati membri*».

autonomia, in quanto assorbita dall'organizzazione del cessionario, già dotata di una propria rappresentanza, appare evidente che la conservazione dei rappresentanti sindacali del cedente potrebbe determinare un conflitto tra le due rappresentanze, assolutamente contrario all'interesse dei lavoratori²⁹³.

Va tuttavia precisato che la nozione di "autonomia" di cui all'art. 6 della direttiva, necessaria affinché possa trovare applicazione la garanzia della conservazione delle rappresentanze aziendali, non ha nulla a che vedere con quella di «identità» di cui all'art. 1, n. 1, lett. b). Ed infatti, come recentemente precisato dalla Corte di Giustizia *«la questione relativa al mantenimento dell'identità dev'essere valutata al momento dell'operazione di cessione contrattuale o di fusione dell'entità economica interessata...Per contro occorre valutare la questione relativa al mantenimento dell'autonomia soltanto a partire dal momento in cui l'esistenza del trasferimento, ai sensi della direttiva 2001/23, è già stata constatata...Pertanto tali nozioni non sono equivalenti»*. La Corte precisa altresì che *«Un'entità economica trasferita conserva la sua autonomia, ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva... qualora i poteri riconosciuti ai responsabili di tale entità, in seno alle strutture organizzative del cedente, vale a dire il potere di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno alla citata entità nel perseguimento dell'attività economica che le è propria e, più in particolare, i poteri di impartire disposizioni e istruzioni, distribuire i compiti ai lavoratori subordinati impiegati nell'entità interessata nonché di decidere sull'allocazione delle risorse materiali messe a sua disposizione, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro, rimangano sostanzialmente invariati in seno alle strutture organizzative del cessionario»*²⁹⁴.

²⁹³ In relazione a tale aspetto, cfr. le conclusioni dell'avv. Generale nell'ambito della causa C-151/09 *Federacion de Servicios Publicos de la UGT contro Ayuntamiento de la Linea de la Concepcion Maria del Rosario Vecino Uribe*.

²⁹⁴ Corte Giust. 29 luglio 2010, causa C-151/09, in *Lav. giur.*, 2010, 8, p. 1038, con nota di C. SPINELLI, *Trasferimento d'azienda e organismi di rappresentanza dei lavoratori*. A sostegno di tale conclusione, la Corte di Giustizia precisa altresì che *«Se le nozioni di "identità" e di "autonomia" fossero equivalenti, la parte introduttiva dell'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2001/23, che stabilisce la condizione relativa alla conservazione della propria autonomia da parte dell'impresa, dello stabilimento o della parte di impresa o di stabilimento di cui trattasi, sarebbe priva di effetto utile, dal momento che l'art. 6, n. 1, della direttiva sarebbe applicabile automaticamente in caso di conservazione dell'identità dell'entità commerciale ai sensi dell'art. 1, n. 1, lett. b)»*.

Nel nostro ordinamento, come già rilevato, manca una norma interna di recepimento del precetto comunitario; tuttavia, in applicazione del principio della prevalenza del diritto comunitario su quello interno e dell'obbligo di interpretazione conforme, si deve ritenere che, laddove l'entità trasferita conservi una propria autonomia presso il cessionario, il trasferimento d'azienda non possa, di per sé, determinare la caducazione dello status e delle prerogative dei rappresentanti sindacali²⁹⁵.

Appare poi opportuno sottolineare che la direttiva comunitaria si interessa solo di salvaguardare la rappresentanza dei lavoratori trasferiti al cessionario, ma non prende in considerazione il fatto che il passaggio delle rappresentanze sindacali al cessionario può certamente determinare conseguenze negative a carico dei dipendenti dell'impresa cedente, rischiando di privare questi ultimi di adeguati organismi rappresentativi.

²⁹⁵ Cfr. Cass. 3 maggio 2003, n. 6723, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 623.

5.6 *Problematiche giurisprudenziali recenti in tema di trasferimento d'azienda*

Dopo una prima fase in cui l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si é incentrata sulla questione dell'individuazione degli elementi fisionomici della fattispecie, ed in particolare sui requisiti affinché potesse ritenersi integrato il requisito dell'autonomia funzionale richiesto ai fini della trasferibilità di un ramo di azienda, sono recentemente emerse alcune nuove questioni interpretative di particolare interesse, delle quali occorre brevemente dar conto.

5.6.1 *Trasferimento d'azienda ed interesse ad agire*

In primo luogo va segnalato che alcune sentenze di merito hanno affermato che la domanda del lavoratore - volta a ottenere la declaratoria di illegittimità del trasferimento d'azienda per violazione dell'art. 2112 c.c. con conseguente imputazione del rapporto di lavoro in capo al cedente - é carente del requisito dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c.

A tale riguardo vanno segnalate, in particolare due pronunce del Tribunale di Nola del 2003²⁹⁶ ed una, più recente, del Tribunale di Roma che si riferiscono a fattispecie in cui un lavoratore impugna il trasferimento di ramo d'azienda in forza del quale é passato alle dipendenze di un cessionario che – in quanto assimilabile al cedente quanto a dimensione, solidità economica e settore produttivo di riferimento – è in grado di garantirgli la piena e duratura conservazione dei trattamenti economici e normativi maturati.

Tali pronunce partono dal presupposto che l'interesse ad agire «*consiste in quella situazione giuridica subiettiva di vantaggio sostanziale, il cui riconoscimento viene posto ad oggetto della pretesa fatta valere in giudizio*», che «*si concreta nell'esigenza di colui che propone la domanda di conseguire un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non altrimenti conseguibile che con l'intervento del giudice*»²⁹⁷. Sulla base di tale premessa, affermano poi l'insussistenza di un concreto interesse ad agire in

²⁹⁶ Trib. Nola 14 gennaio 2003, n. 103 e 18 novembre 2003, n. 3184 e Trib. Roma 26 giugno 2008, n. 12109, inedite a quanto consta.

²⁹⁷ Trib. Nola 14 gennaio 2003 n. 103, ma nello stesso senso si sono espresse anche le altre due pronunce citate.

considerazione della conservazione dei trattamenti economici e normativi e della solidità del cessionario.

In altre parole, le decisioni in commento affermano che il nostro ordinamento non attribuisce al lavoratore il diritto a sindacare il trasferimento di azienda in quanto tale²⁹⁸, ma solo laddove questi dimostri di aver subito una qualche conseguenza pregiudizievole quale effetto dello stesso, ravvisando l'interesse ad agire proprio nella possibilità di rimuovere tale pregiudizio.

Va tuttavia precisato che, pur volendo accogliere tale impostazione, che in linea di massima appare effettivamente condivisibile²⁹⁹, è poi necessario effettuare una attenta valutazione al fine di escludere la sussistenza di siffatto pregiudizio.

Ed infatti pur accogliendo la nozione di interesse ad agire inteso come possibilità di trarre dall'intervento del giudice un vantaggio sostanziale effettivo³⁰⁰, non ci si può poi limitare – come fanno invece le pronunce sopra richiamate – ad affermare che in relazione ad un trasferimento di azienda l'interesse del lavoratore a restare alle dipendenze del cedente sussista solo nell'ipotesi di modifiche agli *standards* normativi ed economici di tutela.

Occorre infatti anche tenere in considerazione l'interesse che il lavoratore può avere a tutelare le proprie «*esigenze relazionali ed umane che si concretizzano nella necessità di conservare un determinato ambiente di lavoro rispetto al quale il dipendente ha già strutturato l'organizzazione della propria esistenza*»³⁰¹.

Le sentenze analizzate invece sembrano obbligare il lavoratore, che intenda agire in giudizio, ad allegare il concreto pericolo di essere licenziato in ragione della debolezza economica o delle dimensioni del cessionario oppure di aver subito un peggioramento della propria condizione giuridica ed economica a fronte del mutamento del proprio

²⁹⁸ Nello stesso senso cfr. altresì Trib. Roma 17 maggio 2008 e Trib. Bologna 2 marzo 2006, inedita a quanto consta.

²⁹⁹ Tale impostazione non è condivisa da G. SPINELLI, *Nuove problematiche giurisprudenziali*, cit., pp. 531 e ss., il quale sostiene che «*l'interesse del dipendente trasferito sta comunque nell'ottenimento... di una decisione che inquadri la fattispecie concreta non nell'art. 2112 c.c. quanto nell'art. 1406 c.c.*» dal momento che «*l'alternativa tra l'art. 2112 c.c. e l'art. 1406 c.c. si traduce in un interesse del lavoratore ad ottenere l'applicazione del secondo, visto che soltanto tale norma gli consente di scegliere per chi lavorare*».

³⁰⁰ Cfr. M. BATTAGLINI – T. NOVELLI – S. PETITI – G. NOVELLI, *Codice di Procedura Civile, con il commento della giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 469. In giurisprudenza cfr. Cass. 18 aprile 2002, n. 5635, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1888; Cass. 27 novembre 1999, n. 13293, in *Mass. giur. it.*, 1999; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10062, in *Mass. giur. it.*, 1998.

³⁰¹ G. SPINELLI, *Nuove problematiche giurisprudenziali*, cit.

datore di lavoro, quasi ritenendo che l'unica esigenza meritevole di tutela di un lavoratore sia quella della conservazione di *un* posto di lavoro e della relativa retribuzione. Sembra invece più corretto ritenere che sia meritevole di tutela anche l'interesse alla conservazione di *quel* posto di lavoro, intorno al quale il lavoratore ha costruito ed organizzato la propria esistenza.

Oltre a quelle appena richiamate, vi sono poi altre pronunce che, sebbene sulla base di argomentazioni parzialmente diverse, giungono poi alla medesima conclusione dell'insussistenza del requisito dell'interesse ad agire.

A tale riguardo merita di essere segnalata una sentenza del Tribunale di Milano³⁰² la quale sembra anche definitivamente svalutare l'aspetto della solidità economica del cessionario. Il giudice, infatti, nonostante il lavoratore avesse allegato la minore solidità finanziaria del cessionario, giunge alla conclusione dell'insussistenza dell'interesse ad agire rilevando che «...*la norma impone solo ad un certo momento temporale ben preciso la valutazione del trattamento uniforme dei lavoratori, non subordinando la cessione del ramo ad alcuna valutazione da parte di chiunque sulla situazione economica dei due contraenti*».

Tale pronuncia appare ancor meno condivisibile delle tre precedentemente citate, dal momento che il giudice sembra confondere il piano della legittimità dell'operazione traslativa – in relazione al quale, effettivamente, non ha alcuna rilevanza la valutazione della situazione economica dei contraenti – con quello dell'interesse ad agire del lavoratore³⁰³, in relazione al quale, al contrario, è innegabile che tale aspetto assume senz'altro una rilevanza giuridicamente apprezzabile.

³⁰² Trib. Milano 18 marzo 2009, n. 1180, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 25, p. 1460, con nota di C. PETRUCCI E S. TADDEI, *Trasferimento di azienda e interesse ad agire*.

³⁰³ Nel medesimo errore di prospettiva sembrano cadere gli annotatori di tale sentenza i quali richiamano quella giurisprudenza della Suprema Corte che - in relazione all'ipotesi in cui a seguito del trasferimento di azienda il lavoratore passi dal regime della stabilità reale a quello della stabilità obbligatoria - afferma che l'art. 2112 c.c. non attribuisce affatto un diritto a conservare il precedente regime di tutela. Tali pronunce attengono infatti al profilo della fondatezza o meno nel merito della domanda giudiziale volta ad ottenere la nullità del trasferimento, e certo non al profilo dell'interesse ad agire dei lavoratori coinvolti. È infatti innegabile che il lavoratore che, a seguito del trasferimento d'azienda, perda il regime di tutela forte contro i licenziamenti che aveva presso il cedente abbia subito un pregiudizio, e che pertanto è portatore di un interesse giuridicamente apprezzabile alla rimozione dello stesso, salvo poi verificare, **nel merito**, se la pretesa ad ottenere l'annullamento del trasferimento d'azienda e la conseguente rimozione del pregiudizio sia fondata o meno.

In altre parole, se è corretta la considerazione dell'irrelevanza della circostanza che il cessionario presenti o meno la medesima solidità finanziaria del cedente- dal momento che tale aspetto non costituisce uno dei requisiti imposti dalla legge per l'applicazione dell'art. 2112 c.c – è però altrettanto vero che tale considerazione determina l'infondatezza nel merito della domanda, non certo l'inammissibilità della stessa per carenza del requisito dell'interesse ad agire.

5.6.2 *Trasferimento di azienda nel corso della procedura di mobilità*

Una delle problematiche recentemente emerse nel panorama giurisprudenziale riguarda la sorte della procedura prevista dalla legge 223/91 laddove, nel corso della stessa, l'azienda venga trasferita ai sensi dell'art. 2112 c.c..

Tale problematica, a quanto consta, è stata affrontata dalla Cassazione in un'unica occasione³⁰⁴, nella quale la Suprema Corte ha avuto modo di affermare una serie di principi.

In primo luogo ha definitivamente chiarito (ma questo è un dato già acquisito da tempo) che il cessionario può sicuramente procedere, ai sensi della legge 223/91, al licenziamento collettivo del personale eventualmente eccedente.

Ciò premesso, la Suprema Corte chiarisce però che, qualora la procedura per la riduzione del personale sia stata avviata dal cedente prima del trasferimento, il cessionario che intenda procedere ai licenziamenti è tenuto a riavviare la procedura *ex novo*, rinnovando le comunicazioni iniziali e tutte le ulteriori fasi del procedimento. La Corte giunge a tale conclusione sulla base del rilievo che il trasferimento di azienda costituisce un rilevante fatto nuovo, capace di incidere sull'individuazione del numero e della tipologia delle eccedenze, e del quale occorre pertanto tenere conto nella comunicazione iniziale.

La sentenza ribadisce poi che la procedura di cui alla legge 223/91 termina con la comunicazione di cui al nono comma dell'art. 4³⁰⁵ della suddetta legge, con la

³⁰⁴ Cass. 20 febbraio 2008, n. 4334, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 3, p. 171, con nota di E. MANGANIELLO, *Licenziamento collettivo e sopravvenuto trasferimento di azienda*.

³⁰⁵ La Cassazione ha avuto modo di chiarire che la mancata osservanza di tale disposizione determina l'inefficacia dei licenziamenti. Cfr. Cass. S.U. 11 maggio 2000, n. 302, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 119, con nota di R. MUGGIA e S.VERALDI, *Cassa integrazione e licenziamenti collettivi al vaglio delle sezioni unite*, nonché in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 777, con nota di M.P. MONACO, *Sezioni Unite della Corte di Cassazione e interpretazione sistematica degli artt. 1, settimo comma e 8, l.n. 223/1991: l'aggiunta del*

conseguenza che, qualora il trasferimento sia intervenuto prima della suddetta comunicazione, il cessionario é tenuto a rinnovare l'intera procedura.

Nell'ipotesi invece in cui il licenziamento collettivo faccia seguito ad un periodo di Cassa integrazione, la Suprema Corte fissa il principio per cui la procedura per la CIGS é autonoma ed indipendente rispetto a quella per i licenziamenti collettivi, con la conseguenza che la cessione di azienda intervenuta nel corso della CIGS non impedisce al cessionario di procedere, al termine della sospensione, al collocamento in mobilità dei lavoratori.

5.6.3 *Accettazione della cessione del contratto per facta concludentia*

Ulteriore spunto di riflessione viene fornito da alcune recenti sentenze di merito³⁰⁶ che, sempre nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto l'impugnativa di un trasferimento di ramo d'azienda, hanno ritenuto che, laddove detto trasferimento non sia stato impugnato in un ragionevole arco temporale, viene meno la necessità di accertarne la legittimità. Ciò in quanto si verifica una ipotesi di mutuo consenso tra le parti al passaggio del rapporto di lavoro dal cedente al cessionario, che comporterebbe la piena validità ed efficacia dello stesso, rendendo quindi superflua la verifica circa la sussistenza o meno dei requisiti per l'operatività dell'art. 2112 c.c.

Tale conclusione è stata giustificata sulla base del seguente ragionamento.

Non vi è alcun dubbio che la sottoscrizione di un contratto di trasferimento di azienda dimostra inequivocabilmente la volontà di cedente e cessionario di trasferire la titolarità dei rapporti di lavoro inerenti il ramo ceduto, con la conseguenza che - laddove dovesse emergere l'insussistenza dei requisiti individuati dall'art. 2112 c.c. - l'accordo dovrebbe essere considerato come negozio diretto alla cessione dei singoli contratti di lavoro. In siffatta ipotesi, ovviamente, si rende necessario acquisire anche il consenso dei lavoratori ceduti.

"non detto", in *Arg. dir. lav.*, 2000, 3, p. 761, ed in *Mass. giur. lav.*, 2000, 8-9, p. 928, con nota di S. LIEBMAN, *Garanzie procedimentali e legittimità della scelta dell'imprenditore nei processi di ristrutturazione aziendale*, e, più recentemente, Cass. 28 luglio 2005, n. 15898, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 30, p. 1772, nonché in *Mass. giur. it.*, 2005.

³⁰⁶ Cfr. Trib. Milano 18 settembre 2008, Trib. Roma 23 ottobre 2008, e Trib. Venezia 8 agosto 2008, tutte in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, pp. 253 e ss., con nota di I. ALVINO, *Sul consenso del lavoratore alla cessione del contratto di lavoro per comportamento concludente*.

Tuttavia - poiché la forma richiesta per la cessione del contratto è la stessa richiesta per la stipulazione del contratto ceduto, e dal momento che per la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato non è richiesta alcuna forma solenne - il consenso del lavoratore ceduto può anche risultare tacitamente dal comportamento tenuto da quest'ultimo successivamente al trasferimento. Pertanto, l'accertamento in concreto della sussistenza di tale consenso precede - e in caso di esito positivo rende assolutamente superflua - ogni indagine volta ad accertare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 2112 c.c.

In definitiva, i precedenti richiamati sembrano di particolare interesse perché, per quanto consta, per la prima volta estendono anche all'ipotesi dell'impugnativa del trasferimento d'azienda i principî elaborati in materia di mutuo consenso.

Orbene, senza volersi dilungare oltremodo sul punto, sembra tuttavia opportuno ripercorre brevemente e sinteticamente i punti fondamentali emersi dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di mutuo consenso, anche al fine di verificare in che modo e con quali particolarità i suddetti principî possono trovare applicazione anche nelle ipotesi qui analizzate.

Tale ricostruzione muove dal presupposto che, in virtù del principio della libertà di forma su cui si fonda il nostro ordinamento, la volontà negoziale può essere espressa con qualunque mezzo. Pertanto, anche un determinato contegno può essere idoneo a manifestare all'esterno la volontà, purché lo stesso, in relazione al particolare contesto in cui viene posto in essere, sia idoneo a ingenerare nell'osservatore di media diligenza la convinzione che chi lo pone in essere intende esprimere una determinata volontà³⁰⁷.

Pertanto è fondamentale che il comportamento sia oggettivamente univoco, rimanendo giuridicamente irrilevante l'eventuale difforme volontà interiore.

Per quanto riguarda la rilevanza da attribuire all'elemento psicologico, è stato precisato che è sufficiente che il soggetto agente (o eventualmente inerte), in relazione al particolare contesto in cui ha posto in essere la propria condotta, fosse in grado di rendersi conto dell'affidamento che avrebbe ingenerato nei terzi.

Questi sono, a grandi linee, i principî elaborati dalla dottrina civilistica.

³⁰⁷ G. D'ALLURA, *Brevi note in tema di comportamento concludente*, in *Giust. civ.*, 2003, 2, pp. 3 e ss.

Tuttavia l'applicazione dei suddetti principî nell'ambito del diritto del lavoro richiede necessariamente taluni adattamenti, resi necessari dalla particolare posizione di debolezza che contraddistingue la posizione del lavoratore.

Occorre, in altre parole, tener conto del fatto che il lavoratore, in ragione della particolare condizione di inferiorità in cui versa, può sicuramente essere spinto a tenere un determinato comportamento non già in conseguenza di una specifica volontà, ma solo per il timore di perdere il posto di lavoro.

Tali principî hanno trovato applicazione in giurisprudenza a fronte di ipotesi in cui un lavoratore abbia atteso un lungo periodo prima di far valere le proprie pretese nei confronti del datore di lavoro. Il caso statisticamente più frequente è quello dell'azione volta a ottenere la declaratoria dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro³⁰⁸.

In relazione a tale ipotesi, non è dato rinvenire una soluzione univoca in giurisprudenza.

Tuttavia, il principio tendenzialmente condiviso è che la mera inerzia del lavoratore, anche se protratta per un lungo periodo, non è di per sé sufficiente a esprimere il consenso alla risoluzione del contratto, in quanto la semplice inattività è un fatto neutro, che può acquisire uno specifico significato negoziale solo se valutato unitamente ad altri elementi incompatibili con la volontà di mantenere in vita il rapporto³⁰⁹.

Applicando il suindicato principio all'ipotesi del trasferimento di ramo di azienda, le sentenze sopra richiamate hanno valorizzato i seguenti elementi:

- la scelta del lavoratore di non impugnare il trasferimento di azienda per un lungo periodo³¹⁰;

³⁰⁸ Sul punto, cfr. C. LOMBARDO, *Scadenza del contratto a termine e risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso*, nota a Cass. 6 luglio 2007, n. 15264 in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, pp. 158 e ss.; M. NICOLOSI, *Risoluzione per mutuo consenso del contratto a termine illegittimo, attività lavorativa presso terzi e offerta della prestazione*, nota a Trib. Catania 6 marzo 2007, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 933; M. RUSSO, *Risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso tacito dopo la scadenza del termine nullo*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 105; M. TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine, risoluzione per mutuo consenso e tempi dell'azione giudiziaria di contestazione della legittimità*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 341.

³⁰⁹ Cfr. Cass. 15 dicembre 1997, n. 12665, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 215, con nota di G. GRAMICCIA, *Nullità delle clausole di apposizione del termine a più contratti di lavoro, reintegrazione; risarcimento del danno; una discutibile sentenza del S.C.*; L. CALAFÀ, *Il valore risolutivo del silenzio protratto*, nota a Cass. 2 dicembre 2000, n. 15403, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, pp. 127 e ss.

³¹⁰ Nei precedenti esaminati erano trascorsi rispettivamente sei e sette anni dalla data della cessione alla data dell'impugnazione dello stesso.

- l'assenza di qualsivoglia censura o contestazione, anche stragiudiziale, circa la piena legittimità del trasferimento;
- la pubblicità data alla procedura da parte dell'azienda cedente;
- l'alto livello di protezione sindacale goduto dai lavoratori all'interno di un'azienda di notevoli dimensioni, quale era l'impresa cedente.

Particolarmente interessante appare l'orientamento della giurisprudenza che - attribuendo particolare rilevanza al ruolo attribuito al sindacato nelle ipotesi di trasferimento di azienda - da un lato ha messo in rilievo come il lavoratore non poteva ignorare la presunta illegittimità del trasferimento dal momento in cui questo era stato realizzato e, dall'altro, ha escluso che la scelta di non eccepire tale illegittimità fosse imputabile alla pressione psicologica dovuta al timore di perdere il posto di lavoro.

Va tuttavia precisato che la questione appena evidenziata deve ritenersi oggi superata a seguito dell'entrata in vigore della legge 4 novembre 2010 n. 183 (cd. "collegato lavoro"). Ed infatti, il 4 comma, lettera c) dell'art. 32 della suddetta legge impone al lavoratore l'obbligo, a pena di decadenza, di impugnare il trasferimento «*la cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile*», nel termine perentorio di 60 giorni, decorrenti dalla data del trasferimento.

5.6.4 *Il trasferimento d'azienda in frode alla legge*

Tra le recenti problematiche sottoposte all'attenzione della giurisprudenza, merita un cenno anche la questione del trasferimento di ramo d'azienda in frode alla legge.

A tale riguardo, è forse superfluo ricordare che la frode alla legge, ai sensi dell'art. 1344 c.c., si realizza nelle ipotesi in cui le parti utilizzano un negozio formalmente legittimo al fine di eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Orbene, nell'ipotesi del trasferimento di ramo di azienda - soprattutto alla luce delle modifiche apportate dal D.Lgs. 276/2003 che, come già precisato, consente a cedente e cessionario di "identificare" il ramo d'azienda al momento della cessione - si impone una più attenta verifica dell'attività gestionale del datore di lavoro, il quale potrebbe utilizzare

la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. al solo fine di liberarsi di una parte dei dipendenti (eventualmente quelli non graditi)³¹¹.

Occorre pertanto verificare se l'utilizzo dell'art. 2112 c.c. sia dovuto a un reale e genuino interesse imprenditoriale, oppure costituisca uno strumento, formalmente legittimo, per eludere l'applicazione di norme inderogabili di legge³¹². È appena il caso di precisare che l'elusione di una norma imperativa può essere conseguita sia mediante un solo negozio³¹³, sia mediante una più ampia combinazione negoziale volta a realizzare il risultato vietato dalla legge³¹⁴, sia ancora mediante la semplice apposizione di una clausola aggiunta al negozio³¹⁵.

A tale riguardo basti pensare all'ipotesi di cessione dell'azienda a un'impresa che, per ragioni economiche o per altri motivi, non è in grado di proseguire la propria attività produttiva e che, una volta acquisito il ramo d'azienda, non potrà fare a meno di licenziare tutti i dipendenti.

In relazione a tale ipotesi potrebbe paventarsi un'ipotesi di elusione della normativa inderogabile fissata dalla legge 223/1991 in materia di licenziamenti collettivi, in quanto l'imprenditore, al fine di non doversi far carico di tutti gli oneri procedurali e dei maggiori costi connessi alla procedura di mobilità (basti pensare alle comunicazioni iniziali, all'esame congiunto, all'individuazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, a tutti i rischi connessi all'applicazione di tali criteri, etc.), preferisce cedere il relativo ramo d'azienda³¹⁶.

³¹¹ La giurisprudenza ha più volte affermato che il trasferimento di ramo di azienda è illegittimo quando emerga che lo stesso è stato posto in essere al solo fine di eludere la disciplina protettiva dei lavoratori. Cfr. App. Napoli 23 marzo 2001; Trib. Nocera Inferiore 29 maggio 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 564, con nota di A. TRIMBOLI, *Brevi note in tema di trasferimento di azienda e negozio in frode alla legge*, e in *Lav. giur.*, 2001, p. 1166, con nota di E. MENEGATTI, *La frode alla legge nella cessione d'azienda*; App. Salerno 24 aprile 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 688; Trib. Padova 25 maggio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 361, con nota di E. BARRACO, *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*; Trib. Treviso 4 novembre 2003.

³¹² Per una attenta analisi della esternalizzazione in frode alla legge, realizzata con lo strumento del trasferimento di ramo d'azienda, cfr. G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, cit., pp. 328 e ss.

³¹³ Cfr. L. CARRARO, *Frode alla legge*, in *Noviss. Digest. Ind.*, VII, Torino, 1965, p. 650, nonché, *Id.*, *Il negozio in frode alla legge*, Cedam, Padova, 1943, pp. 115 e ss.

³¹⁴ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 625 e ss.

³¹⁵ G. GIACOBBE, *La frode alla legge*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 51 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Commentario Scialoja – Branca*, cit., pp. 650 e ss.

³¹⁶ Sul punto, si vedano E. GRAGNOLI, *Trasferimento di azienda, licenziamenti collettivi e frode alla legge*, nota a Cass. 2 maggio 2006, n. 10108, in *Riv. giur. lav.*, II, pp. 663 e ss. e in particolare p. 679, e G. QUADRI, *Trasferimento d'azienda*, cit., p. 363.

In un primo momento la Suprema Corte, chiamata a vagliare un'ipotesi come quella sopra descritta³¹⁷, aveva affermato che un contratto di cessione dell'azienda, o di parte dell'azienda, a un soggetto che, in ragione delle sue caratteristiche patrimoniali e imprenditoriali renda probabile la cessazione di ogni attività produttiva – con conseguente risoluzione dei rapporti di lavoro – non configura un'ipotesi di frode alla legge. Gli argomenti utilizzati dalla Cassazione al fine di escludere la nullità del negozio traslativo esaminato, muovevano essenzialmente dal riconoscimento della libertà assoluta di «*dimettere la veste di imprenditore e datore di lavoro*», mediante lo strumento della cessione di azienda o di ramo di azienda, realizzando l'effetto espressamente previsto dall'art. 2112 c.c., e cioè il trasferimento al cessionario di tutti i rapporti di lavoro ad esso inerenti, con le relative obbligazioni e responsabilità.

Pertanto, secondo la Suprema Corte, tale libertà non potrebbe subire alcun pregiudizio dalla disciplina prevista in materia di licenziamenti collettivi, dal momento che dalla legge 223/91 «*non riesce possibile enucleare un precetto che vieti, ove siano già in atto situazioni che possano portare agli esiti regolati dalla legge, di cedere l'azienda, ovvero di cederla solo a condizione che non sussistano elementi tali da rendere inevitabili quegli esiti*». In altre parole, la libertà dell'imprenditore di dismettere l'azienda non incontrerebbe alcun limite - nemmeno nelle ipotesi in cui la cessione dell'azienda «*lungi dal tendere alla conservazione dell'azienda, si realizzi in condizioni e con modalità tali da renderne probabile la dissoluzione*» - dal momento che la legittimità della cessione non può essere condizionata a un giudizio prognostico, avente ad oggetto la concreta probabilità che il cessionario prosegua la propria attività produttiva. In altre parole, non si può imporre al cedente di verificare le capacità e le potenzialità imprenditoriali del cessionario.

Pertanto, secondo la citata pronuncia, una volta accertata la sussistenza dei requisiti formali e sostanziali imposti dall'art. 2112 c.c., non residuerebbe alcun margine di valutazione della legittimità dell'operazione ai sensi dell'art. 1344 c.c..

Nella citata sentenza, la Suprema Corte afferma che non sarebbe nemmeno astrattamente ipotizzabile alcuna fattispecie frodatoria, dal momento che i licenziamenti collettivi

³¹⁷ Cass. 2 maggio 2006, n. 10108, in *Riv. giur. lav.*, II, p. 663, con note di E. GRAGNOLI, *Trasferimento di azienda, cit.*, e di L. VALENTE, *Frode alla legge e trasferimento d'azienda: il cedente non ha l'onere di verificare la consistenza imprenditoriale del cessionario*, e in *Dir. Merc. Lav.*, 2006, n. 1-2, p. 355, con nota di G. QUADRI, *Trasferimento d'azienda, frode alla legge e tecniche di tutela del lavoratore*.

sarebbero stati comunque possibili, e che non vi è nessuna norma che impone la conservazione dell'unità produttiva.

In conclusione, secondo la Cassazione «*il risultato, proprio della cessione di azienda, di dimettere la veste di imprenditore e datore di lavoro, con le relative obbligazioni, non può in nessun caso considerarsi vietato dalle norme di garanzia dei lavoratori, atteso che l'applicazione di esse non dipende dall'esserne destinatario un soggetto, anziché un altro*». La Suprema Corte, pertanto, esclude a monte che l'istituto del trasferimento di ramo di azienda possa essere utilizzato quale strumento per eludere la disciplina in materia di licenziamenti collettivi.

Si tratta tuttavia di una conclusione che ha suscitato diverse – e condivisibili – perplessità in dottrina³¹⁸, e che comunque si pone in contrasto con le conclusioni raggiunte dalla precedente giurisprudenza di merito³¹⁹.

È stato infatti correttamente rilevato che non può escludersi *a priori* una violazione della suddetta normativa, ma occorre isolare i singoli precetti di cui alla legge 223/1991, al fine di verificare se con il negozio posto in essere le parti abbiano inteso eluderne l'applicazione. Le norme imperative in relazione alle quali occorre verificare l'eventuale elusione devono infatti essere individuate in tutte quelle disposizioni inderogabili contenute nella suddetta legge e finalizzate a garantire una tutela adeguata ai lavoratori coinvolti, e cioè a quelle che impongono il rispetto di determinati oneri economici e vincoli procedurali³²⁰, vale a dire: i costi della mobilità (art. 4), le procedure di

³¹⁸ P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento d'azienda e problemi occupazionali*, cit., p. 387.

³¹⁹ Negli ultimi anni nella giurisprudenza di merito si è fatto strada un orientamento volto a sanzionare, per contrasto con l'art. 1344 c.c., tutte quelle ipotesi in cui lo strumento del trasferimento di azienda venga utilizzato dall'imprenditore quale strumento per realizzare indirettamente lo scopo di espellere dall'azienda i lavoratori esuberanti, senza dover sottostare agli oneri di cui alla legge 223/91. A tale riguardo, cfr., Trib. Treviso 4 novembre 2003, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 141, con nota di F. MARCHESAN, *Ancora su Trasferimento di ramo d'azienda e frode alla legge*; T. Padova 25 maggio 2002, cit.; App. Salerno 24 aprile 2002, cit.; App. Napoli 23 marzo 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 283, con nota di A. SERRETTI, *Un diverso strumento di tutela per il diritto del lavoro*, e in *Lav. giur.*, 2001, p. 948, con nota di R. VENDITTI, *Cessione di azienda e frode alla legge*; Trib. Nocera Inferiore 29 maggio 2001, cit.. In dottrina, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni*, cit., pp. 35 e ss.; M. MARAZZA, *Impresa ed organizzazione*, cit., p. 614; G. QUADRI, *I limiti all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ai processi di "esternalizzazione"*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 337; A. PERULLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda tra controllo di fattispecie e frode alla legge*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, p. 790; G. ZILIO GRANDI, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2006, p. 431.

³²⁰ Tra l'altro, la dottrina ha più volte avuto modo di precisare che il contratto in frode alla legge possa concretizzarsi «*nella elusione non già di una sola norma imperativa, bensì di tutte le norme che*

comunicazione e consultazione sindacale, gli adempimenti amministrativi (art. 4), ma soprattutto il rispetto dei criteri di scelta (art. 5). A tale ultimo riguardo, basti pensare che attraverso il trasferimento di una parte dell'azienda è possibile modificare il novero dei soggetti da comparare al fine dell'applicazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5³²¹. È infatti indubbio che, affinché possano essere correttamente attuati i criteri di selezione, è fondamentale delimitare l'ambito di applicazione degli stessi, mediante l'individuazione dei lavoratori che svolgano mansioni tra loro fungibili.

In definitiva, il risultato vietato - vale a dire la risoluzione dei rapporti di lavoro senza il rispetto delle limitazioni di cui alla normativa in materia di licenziamenti collettivi - viene realizzato attraverso una combinazione negoziale fraudolenta costituita dal trasferimento di ramo di azienda e dal successivo licenziamento operato dal cessionario. Pertanto, valutando in modo unitario i due negozi - che singolarmente considerati sono assolutamente leciti - emerge il risultato ulteriore perseguito, corrispondente a quello vietato dalla normativa imperativa di cui alla legge 223/91.

A tale riguardo, è stato altresì osservato che - se è vero che non può essere posto a carico del cedente un giudizio prognostico sulle reali ed effettive potenzialità economico-imprenditoriali del cessionario - è però altrettanto vero che la fattispecie del trasferimento di azienda, per definizione, presuppone il subingresso di un diverso imprenditore nella gestione del complesso aziendale al fine di continuare l'attività produttiva. L'art. 2112 c.c., infatti, prevede espressamente che il trasferimento dell'azienda (o di un suo ramo) determina la prosecuzione dell'attività e il mantenimento dei diritti in capo ai lavoratori e che il trasferimento non può costituire, di per sé, un valido motivo di licenziamento.

Ulteriore ipotesi di frode alla legge può essere quella in cui il trasferimento di un ramo d'azienda, formalmente legittimo, sia utilizzato quale strumento per eludere la disciplina di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Ciò potrebbe avvenire nelle ipotesi in cui il

dovrebbero regolare il contenuto del concreto rapporto», A. CESSARI, L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro, Giuffrè, Milano, 1959, p. 14.

³²¹ A tale riguardo, merita di essere segnalata per la particolare lucidità e chiarezza Trib. Padova 25 maggio 2002, *cit.*, secondo cui è «illegittimo il licenziamento intimato dall'impresa cedente allorché risulti provato, sulla base di circostanze gravi, precise e concordanti, che la cessione dello stabilimento sia stata effettuata al fine di fruire della cessione ex lege dei relativi contratti di lavoro... per eludere in tale modo il sistema di garanzie e tutele previsto per il caso di licenziamento collettivo, con particolare riferimento alle norme che impongono un confronto tra le posizioni di tutti i dipendenti per l'individuazione del personale da porre in mobilità».

trasferimento di azienda sia attuato attraverso lo strumento dell'affitto della stessa da un imprenditore che rientra nel campo di applicazione dell'art. 18 ad un altro imprenditore che invece non è assoggettato a tale regime, il quale provveda a licenziare i dipendenti addetti al ramo aziendale ceduto prima di "restituire" lo stesso al cedente alla scadenza del contratto di affitto.

Prendendo spunto dal caso appena descritto, la Suprema Corte ha espresso un orientamento parzialmente diverso rispetto a quello sopra richiamato³²², fissando una serie di principi fondamentali.

In primo luogo, nella citata sentenza, la Suprema Corte ribadisce che la frode alla legge consiste proprio nell'utilizzazione di un negozio, di per sé lecito, per la realizzazione di una finalità contrastante con una norma imperativa di legge, chiarendo altresì che l'art. 1344 c.c. ha la funzione di clausola generale volta alla repressione di tali condotte negoziali.

In definitiva, mediante il combinato disposto della norma imperativa e della disposizione di cui all'art. 1344 c.c., risultano vietate non solo le violazioni dirette del precetto contenuto nella norma imperativa, ma anche tutte le elusioni o gli aggiramenti mediati e indiretti di tale disciplina. Ne consegue che, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 1344 c.c., non può escludersi *a priori* che lo strumento di cui all'art. 2112 c.c. venga utilizzato al fine di eludere o aggirare la disciplina di cui all'art. 18 Stat. Lav.

In conclusione, la Corte precisa che spetta al Giudice di merito accertare se, nel caso concreto, il negozio (o l'insieme dei negozi funzionalmente collegati) sia stato posto in essere al fine di eludere l'applicazione di una norma imperativa di legge³²³.

Va tuttavia precisato che la Suprema Corte non ha affatto inteso imporre un generale divieto di trasferire un ramo di azienda a un imprenditore che, in ragione delle sue più

³²² Cfr. Cass. 7 febbraio 2008, n. 2874, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2008, II, p. 554, con nota di E. GRAGNOLI, *Trasferimento d'azienda, elusione dell'operare dell'art. 18 Stat. lav. e frode alla legge*, nonché in *Arg. dir. lav.*, 2009, II, p. 421 con nota di B. DE MOZZI, *Sul trasferimento di ramo d'azienda in frode alla legge*, in *Dir. lav. merc.*, 2008, p. 641, con nota di M. ESPOSITO e I. SANTARPINO, *La frode alla legge: i limiti dell'autonomia negoziale nel trasferimento del ramo d'azienda*, e in *Lav. giur.*, 2008, p. 801, con nota di G. GIRARDI, *Trasferimento di ramo d'azienda: è nullo se effettuato «in frode alla legge»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 238 con nota di G. MANNACIO, *Trasferimento di azienda in frode alla legge*.

³²³ Nel caso di specie, gli indizi della natura fraudolenta dell'operazione erano costituiti dal fatto che il cessionario non aveva mai realmente gestito il punto vendita che aveva affittato, non aveva mai pagato alcun canone di locazione dell'immobile, né si era fatto carico dei lavori di ristrutturazione, limitandosi invece a risolvere i rapporti di lavoro.

ridotte dimensioni non rientra nel campo di applicazione dell'art. 18. In altre parole, il lavoratore non ha affatto un diritto assoluto di conservare, ai sensi dell'art. 2112 c.c., lo stesso regime di tutela contro i licenziamenti di cui godeva presso il cedente.

L'insussistenza di un tale diritto, tuttavia, non preclude al Giudice di accertare se, in concreto, lo strumento della cessione del ramo aziendale sia stato utilizzato per la realizzazione di un fine vietato dalla disciplina inderogabile in materia di licenziamento (la sentenza, come già rilevato, riguarda un'ipotesi di elusione della normativa sui licenziamenti individuali, ma i principî ivi fissati sembrano potersi pacificamente estendere anche all'ipotesi di elusione della disciplina dei licenziamenti collettivi).

La Suprema Corte poi – nel ribadire che la libertà di iniziativa economica (garantita dall'art. 41 della Costituzione), che consente all'imprenditore di trasferire l'azienda (o una parte di essa), non confligge affatto con l'altro principio costituzionale del diritto al lavoro, in quanto l'art. 4 Cost. fornisce una tutela costituzionale non già al mantenimento di un determinato posto di lavoro, bensì al solo diritto di non subire un licenziamento arbitrario³²⁴ - chiarisce però che tale considerazione non preclude affatto il controllo giudiziale volto ad accertare se l'operazione sia stata effettuata in frode alla legge.

La pronuncia della Suprema Corte fornisce alcune fondamentali direttive ma non risolve affatto il problema pratico relativo alla difficoltà di verificare quando la cessione del ramo aziendale sia sorretta da genuine esigenze imprenditoriali e quando invece sia esclusivamente finalizzata all'elusione di norme inderogabili.

Quanto al ruolo da attribuire all'art. 1344 c.c., al fine di verificare la legittimità di un trasferimento di azienda, le opinioni della dottrina sono assolutamente discordanti. Ed infatti, mentre una parte della dottrina valorizza la clausola generale della frode alla legge, quale fondamentale strumento necessario a garantire un'efficace tutela ai lavoratori coinvolti nelle vicende traslative dell'azienda, in particolare nei processi di esternalizzazione³²⁵, altra parte invece attribuisce scarsa rilevanza alla disposizione di cui all'art. 1344 c.c. evidenziandone il carattere assolutamente residuale (ultimo, minimale,

³²⁴ In tal senso, cfr. Cass. 2 maggio 2006, n. 10108, *cit.*

³²⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni*, *cit.*, pp. 35 e ss., il quale rileva la necessità di «spostare la chiave garantista su una clausola generale anti frode (sulla falsariga dell'art. 1344 c.c.) capace di colpire qualsivoglia utilizzo indiretto dell'esternalizzazione finalizzata esclusivamente allo smagrimento dell'organico». In proposito, cfr. altresì G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, *cit.*, pp. 328 e ss.

estremo) - utilizzabile solo come *extrema ratio*, in mancanza di altre e più efficaci forme di tutela³²⁶ – e la scarsa efficacia soprattutto in ragione della notevole difficoltà di dimostrare in giudizio la sussistenza dei relativi presupposti³²⁷.

Tra le due, sembra preferibile la prima impostazione.

Ed infatti, anche a voler attribuire carattere residuale al rimedio di cui all'art. 1344 c.c., appare evidente la rilevanza di tale strumento di tutela nelle ipotesi in cui il trasferimento, pur in presenza di tutti requisiti formali e sostanziali di cui all'art. 2112 c.c., risulti essere - alla luce di una complessiva valutazione dell'operazione economica - esclusivamente o principalmente finalizzato all'eliminazione di personale sgradito oppure in eccedenza. In siffatte ipotesi, infatti, l'unica tecnica di tutela concretamente utilizzabile è proprio quella della frode alla legge³²⁸.

Quanto al problema della prova non vi è dubbio che, in effetti, non è certamente agevole individuare la sussistenza dei presupposti della frode alla legge, soprattutto con riferimento all'intento fraudolento³²⁹, che spesso si nasconde dietro la fittizia esigenza di ristrutturare e riorganizzare l'impresa³³⁰ e che comunque può emergere solo all'esito di un'attenta valutazione dell'intera operazione economica posta in essere dalle parti³³¹.

Pertanto, dal momento che gli aspetti maggiormente problematici sono proprio quelli di carattere probatorio, appare allora condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale volto alla valorizzazione della prova presuntiva, quale strumento idoneo a far emergere la mancanza di un interesse delle parti meritevole di tutela e quindi, il carattere fraudolento dell'operazione economica.

³²⁶ M.T. CARINCI, *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.Lgs. 276/2003 in materia di esternalizzazione*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 1115.

³²⁷ A. PERULLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda*, *cit.*, pp. 797 e ss.

³²⁸ A. PERULLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda*, *cit.*

³²⁹ Difficoltà che, in ogni caso, risultano attenuate aderendo all'impostazione – che sembra preferibile – che attribuisce alla nozione di intento fraudolento una valenza oggettiva, quale realizzazione di uno scopo diverso ed ulteriore (e corrispondente a quello vietato dalla norma imperativa elusa) rispetto a quello del negozio prescelto dalle parti.

³³⁰ Al riguardo, cfr. Trib. Nocera Inferiore 29 maggio 2001, *cit.*, secondo cui «*l'illiceità della causa nell'ipotesi di utilizzazione dello strumento negoziale per frodare la legge presuppone un comune intento delle parti di eludere una norma imperativa mediante il negozio in frode alla legge, nel quale ha specifico rilievo il motivo illecito determinante e comune alle parti*». Si tratta tuttavia di un'impostazione non condivisibile, in quanto, come già sopra rilevato, appare preferibile valutare il carattere fraudolento nel negozio in senso oggettivo, prescindendo dall'analisi dei motivi, anche al fine di distinguere chiaramente la fattispecie di cui all'art. 1344 c.c. da quella disciplinata dall'art. 1345 c.c. che presuppone, invece, proprio la sussistenza di un motivo illecito comune.

³³¹ Nello stesso senso, cfr. E. BARRACO, *Cessione di ramo d'azienda*, *cit.*

A tal fine il Giudice dovrà valorizzare gli elementi sintomatici dello scopo fraudolento dell'operazione traslativa posta in essere dalle parti.

Già la dottrina civilistica, anche risalente, ha messo in evidenza che, per valutare la sussistenza di un'ipotesi di frode alla legge, occorre valutare tutta una serie di particolari circostanze, quali ad esempio il carattere fittizio o apparente delle forme negoziali utilizzate dalle parti, oppure l'inserimento di clausole o patti aggiunti assolutamente inusuali, oppure ancora l'esistenza di una successione di negozi diretti ad eludere la norma imperativa³³².

Orbene, applicando la prospettiva appena illustrata alla fattispecie del trasferimento di azienda, assumono rilievo le caratteristiche del cessionario (scarsa consistenza imprenditoriale, sostanziale dipendenza economica dal cedente, eventuale avanzato stato di crisi), le anomale modalità in cui si è realizzata la cessione dell'azienda o di un suo ramo (assenza o inadeguatezza del corrispettivo, totale inconsistenza del ramo oggetto della cessione), oppure l'inserimento del negozio traslativo dell'azienda nell'ambito di una più ampia e complessa combinazione di atti e negozi, volta alla realizzazione di un risultato vietato da norme imperative (trasferimento del lavoratore in epoca di poco antecedente la cessione del ramo aziendale, immediata cessazione dell'attività da parte del cessionario, eventuale riacquisto da parte del cedente di una parte dei beni aziendali trasferiti).

La sussistenza delle suddette particolari circostanze consente di superare le difficoltà connesse con l'accertamento in concreto dell'intento fraudolento, non potendosi porre in dubbio la sussistenza della frode alla legge in tutte quelle ipotesi in cui l'operazione non trovi alcuna altra spiegazione, se non quello di eludere l'applicazione di una norma a esse sfavorevole³³³.

Questo non vuol dire certamente che la legittimità del trasferimento sia subordinata ad una valutazione prognostica relativa alla continuazione dell'attività produttiva da parte

³³² U. MORELLO, *Negozio Giuridico*, VI) *Negozio in frode alla legge*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XX, Roma, 1990, pp. 10 e ss.

³³³ U. MORELLO, *Negozio Giuridico*, VI) *Negozio in frode alla legge*, *cit.*, il quale, ai fini della valutazione della sussistenza di una ipotesi frodativa, attribuisce fondamentale importanza alla circostanza che l'operazione posta in essere sia sostenuta da un apprezzabile interesse delle parti, dovendosi altrimenti concludere che «l'operazione stessa non trovi altra giustificazione se non, per l'appunto, lo sviamento o l'aggiornamento delle disposizioni contenute in una norma sfavorevole».

del cessionario, ma semplicemente che non può escludersi *a priori* il carattere fraudolento dell'operazione laddove, da una valutazione complessiva delle circostanze di fatto, emerga che l'unico interesse concretamente perseguito dal cedente sia quello di liberarsi del personale in esubero, addossando ad altri soggetti tutti gli oneri connessi alla procedura di licenziamento collettivo.

CAPITOLO VI

GLI OBBLIGHI PROCEDURALI DI CUI ALL'ART 47 L. 428/90

Sommario: Premessa; 6.1 Il criterio dimensionale per l'applicazione della disciplina; 6.2 I soggetti; 6.3 Il termine entro cui va adempiuto l'obbligo informativo; 6.4 I contenuti dell'informazione; 6.5. L'esame congiunto; 6.6. Le conseguenze in caso di inadempimento

Premessa

La disciplina attuale del trasferimento di azienda prevede precisi obblighi di informazione e consultazione sindacale. Pertanto, conformemente a quanto previsto dal diritto comunitario, il legislatore nazionale aggiunge alla tutela individuale già garantita dall'art. 2112 c.c. anche quella collettiva³³⁴.

La procedura disciplinata nei primi quattro commi dell'art. 47 della l. 428/90 rientra nella cd. "procedimentalizzazione" dei poteri datoriali. Attraverso tale modello regolativo il legislatore condiziona l'esercizio di alcuni poteri del datore di lavoro, in grado di avere ripercussioni (generalmente negative) sulla sfera giuridica dei lavoratori, ad un preventivo controllo da parte dei sindacati cui vengono attribuiti specifici diritti, che vanno dall'informazione, alla possibilità di richiedere un esame congiunto ed anche di concludere accordi volti a regolare l'esercizio di tali poteri nel caso specifico.

La tecnica legislativa appena descritta è stata utilizzata dal legislatore per la disciplina di istituti connessi a fenomeni di crisi aziendale, quali la CIGS o i licenziamenti collettivi, allo scopo di coinvolgere il sindacato in quelle scelte che determinano la distribuzione dei sacrifici tra i lavoratori, attribuendogli quindi un ruolo di mediazione che si affianca a quello tradizionale di rivendicazione.

³³⁴ Sul punto cfr. A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione e consultazione nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, p. 7 e ss. e in particolare p. 18; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit.; L. GUAGLIANONE, *Le procedure di informazione e consultazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 631; D. GOTARDI, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova, 1995, pp. 45 e ss., R. SANTAGATA, *Gli obblighi di informazione nel trasferimento d'azienda: la giurisprudenza di merito*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 2; ID. *Informazione sindacale e trasferimento d'azienda*, nota a *Pret. Milano* 16 febbraio 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 517; S. LIEBMAN, *Garanzie dei diritti individuali ed autotutela sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.* 1995, II, p. 151, P. PASSALACQUA, *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, in *Dir. lav.*, 2000, I, p. 531; F. ROTONDI e F. COLLIA, *La comunicazione nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 1226.

A tale riguardo va segnalata una generale tendenza, derivante soprattutto dagli obblighi comunitari, a garantire un coinvolgimento attivo dei lavoratori - mediante le loro rappresentanze - nelle più importanti decisioni imprenditoriali che possono avere riflessi importanti sulle condizioni economico-sociali degli stessi. Oltre alle ipotesi sopra menzionate, si pensi al D.Lgs. 2 aprile 2002, n. 74, che ha previsto per le imprese e per i gruppi di imprese di dimensioni comunitarie l'introduzione del Comitato aziendale europeo³³⁵.

L'utilizzo di tale strumento anche in relazione al trasferimento di azienda è facilmente spiegabile in ragione del fatto che il passaggio a un nuovo datore di lavoro può determinare un peggioramento futuro delle condizioni di lavoro e/o minori garanzie di durata dell'impiego.

Pertanto la previsione legislativa dell'obbligo di informazione e consultazione sindacale assolve la funzione di mettere il sindacato in condizione di avere un quadro chiaro e completo dell'operazione che le parti hanno intenzione di porre in essere e di adottare quindi la strategia ritenuta più opportuna per tutelare gli interessi dei lavoratori.

³³⁵ Il nono comma dell'art. 16 dispone che il CAE ha diritto di riunirsi con la direzione aziendale per essere informato e consultato.

6.1 *Il criterio dimensionale per l'applicazione della disciplina*

Il primo comma dell'art. 47 dispone che qualora si intenda effettuare «*un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento d'azienda riguardi una parte d'azienda ai sensi del medesimo art. 2112, il cedente e il cessionario devono darne comunicazione per iscritto...*».

Ai sensi di tale disposizione, pertanto, l'obbligo legale di informazione e consultazione scatta allorché si intenda trasferire un'azienda (o un ramo di azienda) in cui sono occupati più di quindici dipendenti.

A tale riguardo occorre chiarire verificare quali sono i criteri di computo dei dipendenti e poi verificare se i quindici dipendenti siano da riferire all'azienda alienante e/o cessionaria o all'azienda (o ramo d'azienda) ceduta.

Quanto ai criteri di computo, sembra opportuno fare riferimento ai criteri già elaborati dalla giurisprudenza in relazione agli artt. 18 e 35 dello Statuto dei Lavoratori. La dimensione occupazionale deve quindi essere accertata in relazione alla normale produttività dell'impresa, facendo riferimento alla consistenza numerica del personale in un congruo periodo di tempo anteriore al trasferimento. Vanno pertanto inclusi nel suddetto computo i lavoratori licenziati nell'imminenza del trasferimento, a meno che, in relazione all'attività e alla natura dell'impresa, la riduzione del numero dei dipendenti in prossimità del trasferimento risulti frutto non di condotte elusive del datore di lavoro ma di oggettive condizioni di mercato o di comprovate esigenze economiche dell'impresa. Non devono invece computarsi i lavoratori saltuari ed occasionali ed i lavoratori assunti con contratti di inserimento o contratto di apprendistato³³⁶.

Quanto al secondo aspetto, va precisato che il numero di quindici dipendenti va sicuramente riferito alla sola azienda del cedente e non certamente a quella del cessionario, che potrebbe anche essere di nuova costituzione e, quindi, non avere nessun dipendente.

³³⁶ Cfr art. 53, comma 2 e art. 59 comma 2 del D.Lgs. n. 276/2003.

Inoltre tale soglia occupazionale va riferita all'intera azienda del cedente, anche laddove oggetto della cessione sia solo un segmento della stessa³³⁷.

³³⁷ A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione, cit.*; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro, cit.*

6.2 *I soggetti*

Il primo comma dell'art. 47 precisa che in caso di trasferimento di azienda «...cedente e 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'art. 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».

Pertanto i soggetti su cui ricade l'obbligo di fornire l'informativa sono entrambe le parti dell'operazione traslativa e cioè tanto il cedente quanto il cessionario.

Titolari del diritto sono invece le rappresentanze sindacali unitarie, ove queste abbiano sostituito le r.s.a., e le associazioni di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nell'impresa, ed infine, in via residuale, i sindacati di categoria maggiormente rappresentativi.

L'individuazione dei soggetti titolari dei diritti di informazione e consultazione è quella risultante a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 18/2001, che ha adeguato la norma al nuovo modello di rappresentanza sindacale affermatosi negli anni '90³³⁸.

A tale riguardo è interessante notare che, attualmente, destinatarie della comunicazione, oltre alle r.s.u. o r.s.a., sono soltanto le associazioni di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese. In tal modo il legislatore ha voluto sancire il legame tra i sindacati aziendali ed i sindacati di categoria, i quali, com'è noto, devono aver stipulato il contratto collettivo applicato nell'impresa per poter costituire rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro³³⁹.

³³⁸ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit.; P. LAMBERTUCCI, *Le procedure sindacali nel trasferimento d'azienda*, in G. SANTORO PASSARELLI e R. FOGLIA (a cura di) *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa*, *Commento al D. Lgs. 2 febbraio 2001*, n. 18, 2002, Ipsoa, Milano, pp. 93 e ss.

³³⁹ In relazione a tale aspetto, cfr. C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., pp. 513 e ss., F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, cit., pp. 785 e ss.

Va tuttavia rilevato che l'attuale formulazione della disciplina suscita qualche perplessità in relazione alle ipotesi in cui in una medesima impresa convivano rappresentanze sindacali aziendali e una rappresentanza sindacale unitaria. Si potrebbero infatti verificare conseguenze discriminatorie dal momento che la norma prevede che entrambe possano essere, alternativamente, destinatarie dell'informativa, lasciando la scelta ai soggetti obbligati³⁴⁰.

In relazione a siffatta ipotesi, sembra preferibile ritenere che, nonostante la disgiunzione *ovvero*, la comunicazione debba essere indirizzata tanto alle R.S.A. quanto alla R.S.U.

Ad ogni modo, non vi è dubbio che tra i destinatari dell'informativa vanno comunque ricomprese, laddove esistano, le rappresentanze sindacali dei dirigenti.

³⁴⁰ C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 513.

7.3 *Il termine entro cui va adempiuto l'obbligo informativo*

Come già innanzi accennato, l'art. 47 dispone che l'informativa ai soggetti sindacali sopra individuati deve essere effettuata *«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»*.

Quanto al *dies a quo* da cui far decorrere a ritroso il termine di 25 giorni, il D.Lgs., colmando una lacuna della precedente formulazione, lo individua nel giorno in cui si perfeziona l'atto con il quale viene realizzato il trasferimento oppure viene raggiunta un'intesa vincolante tra le parti³⁴¹.

Tale modifica si è resa necessaria anche per adeguare la disciplina interna al diritto comunitario, dal momento che la direttiva comunitaria 2001/23 richiede che la comunicazione sia effettuata, per quanto riguarda il cedente *«in tempo utile prima dell'attuazione del trasferimento»*, e per quanto riguarda invece il cessionario *«in tempo utile ed in ogni caso prima che i suoi lavoratori siano direttamente lesi dal trasferimento nelle loro condizioni d'impiego e di lavoro»*.

A tale riguardo va tuttavia rilevato che se lo scopo dell'informativa al sindacato è di fornire a quest'ultimo un quadro completo dell'operazione e soprattutto delle sue ricadute sui lavoratori, appare difficile che le stesse siano già individuabili 25 giorni prima di un'intesa vincolante, che potrebbe anche non essere il contratto di cessione bensì, ad esempio, un semplice contratto preliminare prodromico ad una futura cessione³⁴².

Tale problematica emerge in modo ancor più evidente laddove il trasferimento di azienda si realizzi tramite fusione e/o scissione. In tali ipotesi, infatti, l'intesa vincolante che precede la fusione/scissione potrebbe essere la delibera di cui all'art 2502 bis c.c., che sicuramente non prevede alcun tipo di effetto sul personale. È evidente, in tali ipotesi, la frustrazione del ruolo attribuito al sindacato, chiamato a svolgere l'eventuale consultazione in un momento in cui non si possono ancora prevedere le ricadute dell'operazione sulla posizione giuridica dei lavoratori. Per porre rimedio a tale

³⁴¹ Cfr. G. PROIA, *Sull'intenzione di trasferire l'azienda, nella procedura sindacale prevista dall'art. 47 Legge n. 428 del 1990*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, p. 91.

³⁴² P. LAMBERTUCCI, *Le procedure sindacali*, cit.

inconveniente, una parte della dottrina ha ritenuto che in siffatte ipotesi il *dies a quo* da prendere in considerazione debba essere quello dell'atto definitivo di cessione³⁴³.

È stato infatti precisato³⁴⁴ che è proprio con l'atto di fusione, che determina l'estinzione della società partecipanti al trasferimento, che si verifica il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, a nulla rilevando il fatto che, nell'ambito del procedimento prodromico alla fusione, vi sono una serie di fasi ulteriori in cui vengono posti in essere atti vincolanti tra le parti, in quanto sia il progetto di fusione sia le delibere assembleari di approvazione sono atti interni revocabili, che non danno luogo ad una intesa vincolante tra le parti³⁴⁵. L'indirizzo appena richiamato nega altresì che possa attribuirsi alcuna rilevanza, all'«intenzione» di procedere ad una fusione, assumendo quindi come *dies a quo* quello in cui tale intenzione è stata manifestata. Ed infatti, ciascuna delle fasi in cui è articolato il procedimento che dà luogo alla fusione comporta una manifestazione di intenti in tale direzione, con conseguente difficoltà di individuare un criterio selettivo tra le stesse.

³⁴³ P. LAMBERTUCCI, *Le procedure sindacali*, cit., p. 92.

³⁴⁴ M. DE CRISTOFARO, *Fusione societaria e tutela dei lavoratori*, cit, p. 320 e ss.

³⁴⁵ Il progetto di fusione infatti, ai sensi dell'art. 2502 c.c., è modificabile purché senza pregiudizio ai «diritti dei soci o dei terzi» e, comunque, trattandosi di un atto meramente interno, è revocabile fino alla sua eventuale approvazione in sede assembleare. Anche le delibere assembleari che decidono «*in ordine alla fusione*» (art. 2502 c.c.) sono atti interni revocabili «*fino a quando non sia stato stipulato l'atto di fusione*» (G. PROIA, *Sull'intenzione di trasferire l'azienda*, cit., p. 111)

6.4 *I contenuti dell'informazione*

La previsione legislativa ricalca l'elencazione contenuta nell'art. 1 par. 1, primo comma, della direttiva 23/2001/CE. Pertanto ai sensi del primo comma dell'art. 47 della legge 428/90, l'informativa deve contenere la data del trasferimento o quella proposta per lo stesso ed i suoi motivi, le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori e le misure previste nei confronti di questi ultimi.

Sul tema dei diritti di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale, non accompagnato però da un adeguato riscontro in giurisprudenza. Ed infatti, a differenza di quanto avvenuto in relazione alle procedure di informazione e consultazione in materia di licenziamenti collettivi, le pochissime pronunce di legittimità e di merito non hanno consentito di orientare il dibattito alla luce del diritto vivente.

Per quanto riguarda, in particolare, il contenuto dell'informativa, uno degli aspetti sui quali si è maggiormente discusso è quello relativo all'obbligo di indicare i motivi del trasferimento. A tale riguardo sono state avanzate diverse interpretazioni.

Ferma restando la necessità che tale informativa sia quanto più possibile completa e dettagliata, una parte della dottrina ha sostenuto che non vi sarebbe l'obbligo di indicare nell'informativa le ragioni economiche sottese al negozio traslativo³⁴⁶. Secondo tale ricostruzione, l'informazione sui motivi del trasferimento avrebbe il solo scopo di consentire al sindacato di giungere preparato alla successiva fase di consultazione. Pertanto i motivi del trasferimento finirebbero per coincidere «con le circostanze di fatto che sono a base del trasferimento e che possono dirsi interessare direttamente i

³⁴⁶ Cfr. P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, cit., p. 219; ID., *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 167; A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 12; ID., *Fruibilità della tutela sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 6, p. 612, il quale sottolinea l'irrelevanza dei motivi sul piano negoziale; P. TOSI, *Due nodi della legge: informazione e consultazione sindacale*, in *Lav. inf.*, 1991, p. 12; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., p. 44; in giurisprudenza, cfr. Pret. Milano 19 gennaio 1999, in *Or. giur. lav.*, 1999, p. 134, e, più recentemente, Trib. Arezzo 11 febbraio 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 200, con nota di R. GALARDI, *Una lettura sostanzialistica dell'informazione nel trasferimento d'azienda*. Tale sentenza, pur non prendendo espressamente posizione sul punto, ha ritenuto che l'indicazione nell'informativa che il trasferimento sarebbe avvenuto in ragione dello "scorporo di attività", sembra aver aderito a questa impostazione.

*prestatori di lavoro»*³⁴⁷. A sostegno di tale ricostruzione è stato altresì evidenziato che è lo stesso art. 47 a precisare che l'informativa deve riguardare le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori, vale a dire l'effetto prodotto in capo a ciascun lavoratore in conseguenza del trasferimento.

Altri autori³⁴⁸, argomentando dal fatto che il diritto di informazione «*da presupposto per l'esercizio di un'azione difensiva, passa a svolgere il ruolo di una funzione attiva del sindacato nel potere di controllo dell'imprenditore»*³⁴⁹, hanno interpretato i motivi del trasferimento in senso ampio, ricomprendendo in tale nozione non solo tutte le conseguenze di ordine economico-produttivo derivanti dalla vicenda traslativa, ma anche tutte le «*notizie che attengono anche alla gestione complessiva dell'impresa»*³⁵⁰.

Pertanto, secondo tale ultimo indirizzo, il nostro ordinamento, spingendosi oltre gli obblighi previsti dal diritto comunitario³⁵¹, ha inteso imporre agli imprenditori l'obbligo di rendere partecipi i sindacati anche dei motivi posti a base della decisione.

Tale ultimo orientamento fa anche leva sull'argomentazione secondo cui la finalità perseguita con l'imposizione dei vincoli procedurali è quella di permettere la partecipazione del sindacato alle trattative tra cedente e cessionario³⁵², consentendogli di influenzare in qualche modo le scelte imprenditoriali. In tale ottica appare evidente che la conoscenza delle ragioni economiche della volontà di procedere alla cessione assume fondamentale rilevanza al fine di garantire una partecipazione effettiva.

Quest'ultima tesi appare senz'altro preferibile in quanto, oltre ad essere più fedele alla lettera della legge, valorizza il ruolo del sindacato.

³⁴⁷ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., p. 117.

³⁴⁸ A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 549; nello stesso senso, cfr. B. VENEZIANI, *Il trasferimento d'azienda nel diritto italiano. Profili di diritto collettivo*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, cit., p. 1335.

³⁴⁹ L. SILVAGNA, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1977; nello stesso senso, M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, cit., p. 199; A. RAFFI, *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda*, cit., p. 101; M.L. VALLAURI, *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, n. 28, p. 128.

³⁵⁰ L. GUAGLIANONE, *Le procedure*, cit., p. 639; C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in AA.VV., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 263 e ss.; In giurisprudenza, cfr. Pret. Lodi 28 luglio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 615, con nota di S. GARIBOLDI, *Violazione degli obblighi procedurali e rimozione degli effetti ex art. 28 St. lav. nel trasferimento di azienda*; Pret. Napoli 7 dicembre 1993, in *Foro it.*, 1995, I, c. 407, con nota di R. COSIO, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda: i primi interventi della giurisprudenza*.

³⁵¹ La direttiva comunitaria, infatti, si limita a prevedere che «*l'informazione e consultazione devono almeno riferirsi alle misure previste nei confronti dei lavoratori*».

³⁵² C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, cit., p. 514.

Né sembrano condivisibili le obiezioni di chi rileva che siffatta interpretazione si porrebbe in qualche modo in contrasto con l'art. 41 Cost³⁵³. Va infatti precisato che il paventato contrasto si sarebbe realizzato solo laddove il legislatore avesse riconosciuto alle OO.SS. il diritto di *sindacare* (ed eventualmente *impedire*) l'operazione economica, ma non certo per il semplice fatto di obbligare l'imprenditore a mettere la controparte sindacale nella posizione di poter *conoscere* i motivi alla base della riorganizzazione aziendale che si intende realizzare³⁵⁴.

Quanto agli altri contenuti dell'informativa è evidente che, al fine di dare corretta attuazione all'obbligo di cui all'art. 47, l'imprenditore sia obbligato non solo a manifestare la propria volontà di cedere l'azienda, ma anche a indicare alle OO.SS. quali sono i diversi soggetti con i cui sono in corso le trattative³⁵⁵.

Circa poi l'obbligo di comunicare le conseguenze giuridiche, economiche e sociali sui lavoratori, lo stesso va riferito sia al profilo individuale che alla disciplina collettiva applicabile.

Non vi è poi alcun dubbio che le informazioni debbano essere veritiere e sufficientemente particolareggiate, dal momento che il successivo (eventuale) esame congiunto deve essere effettuato proprio sulla base delle notizie fornite con la suddetta informativa³⁵⁶.

Tuttavia la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha chiarito che è sufficiente che l'informativa sia tale da non compromettere oggettivamente l'efficace espletamento del ruolo attribuito alle organizzazioni sindacali³⁵⁷.

³⁵³ Questa è la tesi di A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 12.

³⁵⁴ Cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., pp. 116 e ss.; G. SANTORO PASSARELLI *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 42 ss.

³⁵⁵ Trib. Roma 14 gennaio 2010, con nota di E. RAIMONDI, *Trasferimento d'azienda e art. 28 stat. lav.; un simulacro di tutela*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 2, p. 327, che correttamente rileva che la conoscenza del soggetto con cui pendono le trattative è un elemento «di oggettiva rilevanza per il sindacato, che avrebbe potuto informarsi sull'assetto di tale soggetto e sulla sua solidità, orientando conseguentemente la propria azione durante le successive fasi della procedura»

³⁵⁶ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit.; in giurisprudenza, Trib. Milano, 20 settembre 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 49, con nota di F. CAPURRO, *Trasferimento d'azienda, comunicazioni sindacali, contratto collettivo di ingresso e comportamenti del datore di lavoro successivi all'operazione*; Pret. Napoli 7 dicembre 1993, cit.; contra Pret. Brindisi 5 ottobre 1996, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 8, che ha ritenuto sufficiente, ai fini ai fini dell'assolvimento dell'obbligo informativo, anche la sola trasmissione del progetto di fusione.

³⁵⁷ Cass. S.U. 12 giugno 1997, n. 5295, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 4-5, p. 541, con nota di M. PAPALEONI, *Intenzionalità e condotta antisindacale*; per quanto riguarda in particolare il trasferimento d'azienda, Cass. 9 maggio 2005, n. 9589, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 6, p. 424, con nota di G. GRAMICCIA, *Trasferimento d'azienda, mutamento unilaterale di modalità di corresponsione della retribuzione e condotta*

Quanto alle conseguenze dell'informativa inesatta o incompleta va segnalato che fino a qualche tempo fa era diffusa sia in dottrina che in giurisprudenza la convinzione dell'impossibilità di sanare i vizi dell'informazione nel successivo esame congiunto³⁵⁸.

Non sono tuttavia mancati approcci più sostanzialistici³⁵⁹, che hanno trovato riscontro anche in alcune pronunce di legittimità, sebbene relative alla diversa ipotesi delle procedure sindacali nell'ambito del licenziamento collettivo³⁶⁰. Quest'ultima ricostruzione, che sembra preferibile, ritiene in sostanza che la legittimità dalla comunicazione iniziale va valutata con riferimento allo scopo della stessa, che è quello di avviare un dialogo con le rappresentanze sindacali e di permettere a queste ultime di partecipare attivamente a tale dialogo³⁶¹.

antisindacale. Cfr. altresì M. C. DIGNATICI, *Trasferimento d'azienda: obblighi d'informazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, p. 1234.

³⁵⁸ V. NUZZO, *Trasferimento di azienda*, cit., p. 135.

³⁵⁹ A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 18; ID., *Tutela collettiva e garanzie individuali del lavoratore nel trasferimento d'azienda. Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge o contratto collettivo*, supplemento a *Not. giur. lav.*, 1992, p. 179; C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale*, cit.; in giurisprudenza, App. Milano, 11 maggio 2001, in *Or. giur. lav.*, I, p. 292; Trib. Arezzo 11 febbraio 2008, cit., che ha espressamente affermato che «*le carenze in cui l'alienante e l'acquirente sono eventualmente incorsi, possono essere sanate dalla fase di consultazione*»; Pret. Lodi 30 novembre 1995, in *Or. giur. lav.*, 1996, I, p. 330, con nota di S. LIEBMAN, *Obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda e condotta antisindacale: gli effetti concreti di un'eventuale condanna ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori*; Pret. Torino 9 maggio 1992, in *GPiem.*, 1992, p. 515.

³⁶⁰ Cass. 5 giugno 2003, n. 9015, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 105; cfr. altresì la rassegna di M.T. SALIMBENI, *La procedura e i criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in F. BIANCHI D'URSO e R. DE LUCA TAMAJO (a cura di) *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 12; R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in AA.VV. *La nuova cig e la mobilità*, Cedam, Padova, 1993, p. 307.

³⁶¹ C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale*, cit., L. DE ANGELIS, *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 302.

6.5 *L'esame congiunto*

Entro sette giorni dal ricevimento dell'informativa, le rappresentanze sindacali hanno la facoltà di richiedere, sempre per iscritto, un esame congiunto con il cedente e con il cessionario, i quali sono obbligati ad avviarlo entro i sette giorni successivi alla richiesta ed a portarlo avanti per almeno dieci giorni.

Si tratta semplicemente di un obbligo di consultazione, con conseguente esclusione di qualsivoglia obbligo di addivenire ad un accordo, che come si evince dalla lettura della disposizione, è una mera eventualità.

Alcuni autori hanno addirittura dubitato che la norma faccia insorgere a carico del datore di lavoro l'obbligo di avviare una trattativa, ritenendo che la stessa si limiti a fissare a carico di cedente e cessionario l'obbligo di valutare insieme ai sindacati le conseguenze del trasferimento sui rapporti di lavoro³⁶². Sembra tuttavia da preferirsi la tesi contraria, secondo cui, se è certamente vero che non esiste alcun obbligo ad addivenire ad un accordo, si deve però ritenere che sussista quantomeno un obbligo a trattare secondo buona fede³⁶³.

È appena il caso di precisare che, ovviamente, oggetto della "trattativa" con i sindacati sono le conseguenze del trasferimento sui rapporti di lavoro; «*trasferimento che si suppone, e che non può essere messo in discussione in sede sindacale, così come non può essere messa in discussione l'automaticità della cessione dei contratti di lavoro*»³⁶⁴

Non vi è invece alcun dubbio sul fatto che, una volta decorso inutilmente il termine di cui sopra senza che si riesca a raggiungere un accordo sindacale, le parti possono procedere liberamente a realizzare il trasferimento programmato.

Quanto all'oggetto dell'esame congiunto, va precisato che sovente lo stesso è incentrato sull'analisi delle misure previste nei confronti dei lavoratori; in relazione a tale aspetto,

³⁶² R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit, pp. 124 e ss.

³⁶³ V. LUCIANI, *Il ruolo del sindacato nella nuova disciplina sul trasferimento d'azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, n. 2, pp. 175 e ss., e in particolare p. 179; in giurisprudenza, cfr. Pret. Milano 27 ottobre 1994, in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 37, con nota di R. RESTELLI, *Condotta antisindacale e trattative tra impresa e lavoratori nel caso di trasferimento di azienda*, e in *Dir. Lav.*, 1995, p. 85, con nota di F. SCARPELLI, *Procedure di consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda e trattative dirette (con transazioni in giudizio) fra impresa e lavoratori: problemi e contenuto dell'intervento giudiziale ex art. 28 s.l.*

³⁶⁴ M.T. SALIMBENI, *Violazione degli obblighi procedurali e posizione dei singoli lavoratori nel trasferimento di azienda*, nota a Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 592.

può accadere che, all'esito dell'esame congiunto, le parti sociali addivengano alla conclusione di un accordo ai sensi del secondo comma dell'art. 47 della legge 428/90.

In tale accordo sono frequentemente individuate le modalità per garantire ai dipendenti coinvolti nel trasferimento un graduale passaggio dalla disciplina collettiva applicata presso il cedente a quella applicata dal cessionario³⁶⁵.

Va poi ribadito che, così come l'obbligo di informazione, anche quello di consultazione deve essere necessariamente rispettato anche nell'ipotesi in cui la decisione di effettuare il trasferimento sia stata assunta non dall'azienda cedente bensì da una controllante.

³⁶⁵ A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione*, cit. pp. 15. e ss.

6.6 *Le conseguenze in caso di inadempimento*

L'art. 47 della legge 428/90, nella sua originaria formulazione, prevedeva che, a fronte del mancato assolvimento dell'obbligo di effettuare l'esame congiunto, le OO.SS. potessero agire ai sensi dell'art. 28 Stat. Lav., mentre non prevedeva alcunché in relazione alle eventuali violazioni dell'obbligo di informazione. Nel silenzio della legge la dottrina maggioritaria si era orientata nel senso di ritenere che anche la violazione dell'obbligo di fornire ai sindacati l'informativa era assoggettabile alla procedura ex art. 28³⁶⁶.

Tale soluzione è stata poi positivamente recepita dalla novella del 2001 che ha espressamente esteso la possibilità di agire ai sensi dell'art. 28 Stat. Lav. a entrambe le ipotesi.

Pertanto, nell'art. 47, il legislatore tipizza una specifica ipotesi di condotta antisindacale. In relazione a tale previsione dottrina e giurisprudenza hanno evidenziato due aspetti problematici. Il primo riguardante l'individuazione, in concreto, delle conseguenze giuridiche del provvedimento giudiziale che accerti la sussistenza di un comportamento antisindacale. Il secondo riguardante la sussistenza o meno di un diritto soggettivo dei singoli lavoratori alla correttezza della procedura sindacale ed alla conseguente legittimazione di questi ultimi a far valere in giudizio eventuali vizi della stessa.

Le due questioni sia pure in una diversa prospettiva, riguardano la medesima questione, vale a dire «*quella dell'intreccio tra sostegno legislativo all'azione sindacale e tutela individuale del lavoratore*»³⁶⁷.

Quanto al primo aspetto, una parte della giurisprudenza, sia pur minoritaria, aveva affermato che eventuali vizi della procedura possono riverberarsi sulla validità del negozio traslativo³⁶⁸.

³⁶⁶ In questo senso, G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di azienda rivisitato*, cit. p. 467 e R. ROMEI, *La nuova legge*, cit., p. 585; *contra* S. NAPPI, *Diritti d'informazione e potere del sindacato nel trasferimento d'azienda*, nota a Pret. Napoli, 10 gennaio 1992, in *Dir. lav.*, 1993, II, pp. 24 e ss. e in particolare p. 32, il quale insiste sul fatto che l'informativa di cui al primo comma ha carattere meramente preparatorio rispetto al successivo esame congiunto, con la conseguente impossibilità di un'impugnativa dell'omessa informazione disgiunta da quella dell'esame congiunto. Cfr. altresì F. COLLIA, *Trasferimento di azienda e condotta antisindacale*, nota a Pret. Milano 19 giugno 1998, in *Lav. giur.*, 1999, p. 753;

³⁶⁷ A. MARESCA, *Trasferimento d'azienda e inadempimento dell'obbligo di informazione al sindacato*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 6, p. 611.

³⁶⁸ In questo senso, cfr. Pret. Pistoia 13 aprile 1994, in *Foro it.*, 1995, I, c. 407, con nota di R. COSIO, in cui il Giudice ha qualificato la procedura di cui all'art. 47 come «*una vera e propria forma ad substantiam*», ed

Tuttavia, la più recente giurisprudenza della Suprema Corte, confortata dalla prevalente dottrina³⁶⁹, ha affermato che «*il mancato adempimento dell'obbligo di informazione al sindacato costituisce comportamento che viola l'interesse del destinatario delle informazioni, ossia il sindacato... ma non incide sulla validità del negozio traslativo, non potendosi configurare l'osservanza delle procedure sindacali alla stregua di un presupposto di legittimità (e quindi di validità) del negozio di trasferimento*»³⁷⁰.

Pertanto, una volta escluso che la mancata o non corretta osservanza degli obblighi procedurali di cui all'art. 47 non incide sulla validità e sulla legittimità del negozio traslativo dell'azienda, rimane da chiarire quali siano le conseguenze della suddetta violazione.

Non sembra potersi ritenere che da ciò discenda l'invalidità dei provvedimenti con i quali è stata disposta la cessione dei singoli lavoratori, in quanto la procedura di cui all'art. 47 non è «*un requisito legale inteso a perfezionare la cessione legale del contratto individuale di lavoro – come avviene per il licenziamento collettivo... ma è prevista nell'interesse del sindacato a sviluppare la propria azione di tutela*»³⁷¹.

ha sancito «*la nullità del negozio traslativo concluso in spregio delle disposizioni legali*»; nello stesso senso Pret. Lodi 28 luglio 1995, *cit.*; Pret. Milano 2 aprile 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 75; in dottrina, cfr. A. MINERVINI, *Le vicende del rapporto di lavoro nella fase del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.* 1992, I, pp. 305 e ss., e in particolare p. 322; A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva*, *cit.*, p. 551; A. DI STASI, *Obblighi di informazione, condotta antisindacale e rimozione degli effetti. Il caso del trasferimento d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, pp. 701 e ss. e in particolare p. 719; E. BALLETTI, *La legittimazione passiva nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Dir. lav.*, 1991, I, p. 414 e ss. e in particolare p. 430; F. SCARPELLI, *Procedure di consultazione sindacale*, *cit.*, p. 91; P. PASSALACQUA, *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, *cit.*, p. 559; ID, *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda*, in C. RUSSO, (a cura di), *il trasferimento dell'impresa*, Il sole 24 ore, Milano, 2001, p. 117.

³⁶⁹ in dottrina cfr. P. LAMBERTUCCI, *Le procedure sindacali*, *cit.*, p. 51 e ID, *Profili ricostruttivi*, *cit.*, p. 170; P. TOSI, *Il dovere di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge e contratto collettivo*, in *Not. giur. lav.*, (suppl.) pp. 280 e ss., in particolare p. 285; R. FOGLIA, *Trasferimento d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, pp. 330 e ss., e in particolare p. 335; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, 2° ed., 1992, Jovene, Napoli, p. 138; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, *cit.*, p. 132; A. MARESCA, *Trasferimento d'azienda e inadempimento*, *cit.*, p. 611.

³⁷⁰ Cfr. Cass. 4 gennaio 2000, n. 23, in *Mass. giur. lav.*, 2000, pag. 605, con nota di A. MARESCA, *Trasferimento d'azienda e inadempimento dell'obbligo di informazione al sindacato*; Cass. 22 agosto 2005, n. 17072 in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 592, con nota di M.T. SALIMBENI, *cit.*, nonché in *Dir. prat. lav.*, 2006, 9, p. 528, ed in *Lav. giur.*, 2006, 4, p. 392; Cass. 6 giugno 2003, n. 9130, in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 787, nonché in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 16; nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Roma, 14 gennaio 2010, *cit.*; Trib. Milano 10 ottobre 2006, in *Or. giur. lav.*, 2006, 4, p. 733; Trib. Benevento 26 settembre 2005, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 1160; Trib. Milano 14 gennaio 2003, in *Lav. giur.*, 2003, p. 693.

³⁷¹ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, *cit.*, p. 692.

In definitiva, la procedura di informazione e consultazione è estranea alla sfera di validità dell'atto di trasferimento

Pur accogliendo siffatta impostazione una parte della dottrina ha ipotizzato che il mancato rispetto degli obblighi procedurali determinerebbe la temporanea inefficacia dell'intero negozio traslativo³⁷², fino al momento in cui non siano adempiuti gli obblighi di informazione e consultazione.

Altra parte della dottrina, ed è questa la tesi che ha suscitato i maggiori consensi, ha invece sostenuto che eventuali violazioni procedurali determinano la temporanea inefficacia dei soli provvedimenti riguardanti i lavoratori³⁷³.

Pertanto dal momento che la sanzione tipica che consegue all'accertamento di una condotta antisindacale *ex art. 28* consiste nell'ordine giudiziale di interrompere il comportamento lesivo dei diritti sindacali e di rimuoverne gli effetti, occorre distinguere due ipotesi.

Laddove la condotta sindacale sia accertata in un momento antecedente al trasferimento dell'azienda, la sanzione sarà quella di imporre alle parti di procedere all'informativa ed all'eventuale esame congiunto, con la conseguenza che il trasferimento non potrà aver luogo prima della conclusione della procedura.

Nel caso in cui invece la condotta antisindacale venga accertata in un momento successivo al trasferimento, dal momento che il comportamento si è già esaurito, sarà applicata la sanzione della rimozione degli effetti.

A tale riguardo, una parte della dottrina³⁷⁴ ha rilevato che - dal momento che oggetto dell'informativa sindacale e del successivo esame congiunto sono «i motivi del programmato trasferimento d'azienda; le sue *conseguenze* giuridiche, economiche e

³⁷² G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora sul trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1994, I, p. 155; U. CARABELLI, B. VENEZIANI, *Il trasferimento d'azienda in Italia*, cit.; in giurisprudenza, Trib. Milano 2 maggio 2006, in *Or. giur. lav.*, 2006, I, p. 393; ; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, cit., pp. 42 e ss.; L. PELAGGI, *Le procedure sindacali per il trasferimento d'azienda, a cinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 789.

³⁷³ Pret. Udine 9 agosto 1995, in *Lav. giur.*, 1996, p. 291, con nota di E. BRIDA, *Trasferimento di azienda: la sanzione per omessa informazione-consultazione*; P. TOSI, *Due nodi della legge*, cit.; C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale*, cit., pp. 264 e ss.; A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione*, cit.; ID, «Fruibilità» della tutela sindacale nel trasferimento d'azienda, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 610.; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, cit., p. 237; R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., p. 136; M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda*, cit., p. 7.

³⁷⁴ A. MARESCA, *Trasferimento d'azienda*, cit., p. 611.

sociali per i lavoratori, e le eventuali *misure* previste nei confronti di questi ultimi» - l'ordine del giudice di rimuovere gli effetti della condotta antisindacale non può che riguardare esclusivamente le *conseguenze* e le eventuali *misure* nei confronti dei lavoratori, che si sono verificate senza passare attraverso il preventivo confronto con il sindacato³⁷⁵; ne consegue che il negozio commerciale con cui si è trasferito il complesso aziendale continuerà ad essere pienamente valido ed efficace, e lo stesso potrà incidere sulla sorte dei rapporti di lavoro una volta correttamente riattivata la procedura di cui all'art. 47³⁷⁶.

Quanto all'eventuale legittimazione attiva dei singoli a far valere in giudizio tali vizi al fine di caducare il negozio traslativo, la dottrina assolutamente maggioritaria³⁷⁷, anche in questo caso con il supporto da una giurisprudenza ormai consolidata³⁷⁸, ha ritenuto che tale legittimazione non sussista.

Tale conclusione è stata giustificata sulla base di una serie di considerazioni. In primo luogo in ragione della non configurabilità della procedura sindacale quale requisito di validità del negozio traslativo dell'azienda, da cui deriva *ex lege* la cessione dei rapporti di lavoro. La logica conseguenza di tale impostazione è l'irrilevanza, anche per il singolo,

³⁷⁵ Sulla base dei medesimi presupposti, la dottrina appena richiamata esclude che il mancato esperimento della procedura di cui all'art. 47 possa produrre alcun effetto sul negozio traslativo, dal momento che, in relazione a tale negozio, il sindacato non vanta alcuno speciale diritto ad essere consultato. In altre parole, in relazione a tale negozio il sindacato non gode di alcuna tutela «rafforzata», potendo limitarsi ad agire nei limiti delle proprie prerogative ed a tutela degli interessi collettivi di cui è portatore e, pertanto, secondo una ormai consolidata giurisprudenza, solo laddove il datore di lavoro, uscendo dalla normale dialettica tra soggetti portatori di interessi contrapposti, alteri la regolarità del conflitto, depotenziando l'azione sindacale.

³⁷⁶ Sul punto, cfr. L. DE ANGELIS, *Informazione e consultazione* , cit., pp. 173-178, e M.L. VALLAURI, *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive* , cit., p. 141.

³⁷⁷ R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda* , cit., p. 129, il quale sostiene che proprio il fatto che il legislatore abbia espressamente fatto riferimento alla speciale procedura *ex art. 28* indica che ha volutamente degradato l'interesse dei singoli lavoratori a mero interesse di fatto, privo di rilievo giuridico; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro* , cit., p. 692.

³⁷⁸ Cass. 13 novembre 2009, n. 24093, in *Arg. dir. lav.* , 2010, 4-5, p. 907, con nota di S. BELLUMAT, « *Internalizzazione* » di un'azienda in crisi nella pubblica amministrazione tra interessi collettivi e interessi individuali, nella quale la Suprema Corte precisa che « *il mancato adempimento dell'obbligo d'informazione costituisce comportamento contrario ai principi di correttezza e di buona fede, il cui inadempimento rileva come condotta antisindacale, mentre i lavoratori, avendo un interesse di fatto al rispetto degli obblighi di comunicazione, non sono legittimati a far valere la carenza o la falsità delle informazioni* »; Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, cit., la quale chiarisce espressamente che « *i lavoratori non hanno legittimazione esclusiva, o concorrente con le organizzazioni sindacali* » e « *non sono abilitati a far valere i condizionamenti della libertà di autodeterminazione del sindacato in conseguenza delle false informazioni ricevute* »; Cass. 4 gennaio 2000, n. 23, cit.

dei vizi procedurali al fine di caducare l'atto di cessione ed il conseguente cambiamento di titolarità del rapporto di lavoro³⁷⁹.

Ulteriore elemento a conferma di tale tesi viene rinvenuto in un argomento interpretativo di carattere sistematico, vale a dire l'assenza, nel testo dell'art. 47 della legge 428/90, di una previsione analoga a quella contenuta nel 3° comma dell'art 5 della legge 223/91 e nell'art. 5 della legge 64/1975 che, in relazione ai licenziamenti collettivi (esplicitamente) ed alla CIGS (in forza di una consolidata interpretazione giurisprudenziale³⁸⁰), consentono ai singoli di impugnare il provvedimento (espulsivo o sospensivo) per violazione delle procedure di cui alle suddette leggi³⁸¹.

In relazione al trasferimento di azienda, invece, in assenza di riferimenti normativi del tenore di quelli appena richiamati, si deve concludere che la norma mantiene la propria funzione naturale, vale a dire quella di garantire un sostegno all'azione e soprattutto al controllo sindacale, attribuendo alle OO.SS. specifici diritti di informazione e consultazione, mediante i quali queste ultime possono intervenire nel processo decisionale della controparte datoriale ed incidere efficacemente nella determinazione delle ricadute finali sui rapporti di lavoro.

Pertanto, un'eventuale violazione di tali diritti attribuisce esclusivamente al sindacato la possibilità di agire in giudizio, ai sensi dello speciale strumento processuale previsto dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, al fine di costringere il datore a fornire le informazioni dovute ed a condurre un esame congiunto volto ad analizzare le conseguenze del trasferimento.

³⁷⁹ In questo senso, Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, citata da V. DI CERBO, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro, lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1160. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Roma 14 gennaio 2010, *cit.*;

³⁸⁰ A tale riguardo, cfr. Cass. S.U. 11 maggio 2000, n. 302, *cit.*

³⁸¹ M.T. SALIMBENI, *Violazione degli obblighi procedurali, cit.*, la quale rileva che «in entrambe le ipotesi citate – licenziamento collettivo e CIGS – la prescritta consultazione sindacale si inserisce nel tessuto legislativo posto a diretta tutela, quale norma inderogabile, del lavoratore subordinato, perdendo l'originaria esclusiva natura di strumento di garanzia procedimentale collettiva. Il lavoratore è quindi legittimato a ottenere la caducazione del provvedimento datoriale adottato nei suoi confronti senza il rispetto degli obblighi procedurali. Nel caso dell'art. 47, l. n. 428/1990, invece, in mancanza di precisi riscontri normativi quali quelli ravvisabili nelle fattispecie richiamate, la norma conserva la sua funzione originaria, e per così dire naturale, di sostegno all'azione sindacale, che si esplica nella predisposizione di strumenti aggiuntivi, di tipo procedurale, che rafforzino il potere di fatto del sindacato di interferire nel processo decisionale dell'imprenditore per condizionare i risultati».

Va comunque precisato che la questione, soprattutto in passato ha suscitato più di qualche dubbio. Non sono infatti mancate alcune pronunce³⁸², soprattutto di merito, che, partendo dal presupposto che la procedura di cui all'art. 47 è posta a tutela non solo dei sindacati, ma anche degli stessi lavoratori, sono giunte ad affermare il diritto di questi ultimi ad agire in giudizio per denunciare eventuali violazioni procedurali a nulla rilevando l'eventuale dichiarazione congiunta di imprese e sindacati sul pieno rispetto degli obblighi procedurali³⁸³. Tale impostazione è stata anche condivisa da una parte della dottrina; alcuni autori hanno infatti sostenuto che i singoli lavoratori coinvolti nella vicenda traslativa potessero agire in giudizio per chiedere il risarcimento del danno subito a causa della mancata effettuazione della procedura sindacale³⁸⁴.

Sempre in relazione alla questione della legittimazione ad agire in giudizio per far valere l'inosservanza degli obblighi procedurali, ma sotto un diverso profilo, occorre accennare brevemente ad una problematica emersa in relazione all'individuazione dei soggetti sindacali cui il legislatore attribuisce tale diritto. La questione si è posta in relazione all'ipotesi in cui, nell'unità produttiva interessata dal trasferimento, non vi siano forme di rappresentanza sindacali in azienda³⁸⁵.

A tale riguardo un primo problema è dato dalla discrasia sussistente tra i soggetti titolari del diritto all'informativa (sindacati maggiormente rappresentativi) e soggetti legittimati ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 28 per la tutela di tale diritto (organismi locali dei sindacati nazionali)³⁸⁶. Inoltre si è posto il problema di individuare gli organismi sindacali legittimati ad agire nelle ipotesi in cui il trasferimento riguardi sia unità produttive in cui

³⁸² Cfr. Pret. Milano 16 dicembre 1993, in *Dir. lav.*, 1994, p. 570.

³⁸³ Pret. Nola 19 gennaio 1997, in *Or. giur. lav.*, 1997, p. 137.

³⁸⁴ S. PICCININNO, *La tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda nell'ordinamento italiano*, in *Dir. lav.*, 1992, I, pp. 149 e ss. e in particolare p. 156; A. MAGNO, *La nuova disciplina*, cit., pp. 144 e ss, e in particolare p. 150; R. FOGLIA, *Trasferimento d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, cit., p. 330; C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale*, cit., p. 270, il quale rileva che «del resto, la logica della procedimentalizzazione non esclude la tutela dell'interesse individuale, come sottolineato da dottrina e giurisprudenza, con riguardo agli obblighi di informazione e di consultazione previsti dalla contrattazione collettiva, le cui disposizioni sono state ricondotte ad una sorta di tertium genus, ovvero ricomprese nel novero delle clausole obbligatorie destinate ad esplicare effetti normativi, quale segmento di una fattispecie a formazione progressiva, la cui inosservanza comporta l'inefficacia dell'atto finale volto ad incidere sulle posizioni dei lavoratori». Nello stesso senso C. ZOLI, *Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, pp. 394 e ss.

³⁸⁵ Sul punto, cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., p. 111; A. MARESCA, *Tutela collettiva e garanzie individuali*, cit., p. 189;

³⁸⁶ Cfr. A. RAFFI, *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda*, cit., pp. 118 e ss.

non sono state costituite rappresentanze sindacali in azienda, quanto unità produttive caratterizzate dalla presenza sindacale. Sul punto la più recente giurisprudenza di merito³⁸⁷ - facendo tesoro anche dell'elaborazione della Suprema Corte sulla più ampia problematica dell'interesse ad agire ex art. 28³⁸⁸ - ha ritenuto che l'interesse del sindacato, anche se presente in un'unica unità produttiva, si estenda all'intera procedura, anche con riferimento a quelle unità produttive in cui non vi è alcuna presenza sindacale organizzata.

³⁸⁷ cfr. Trib. Roma 14 gennaio 2010, *cit.*

³⁸⁸ Sul punto cfr. Cass 17 ottobre 1998, n. 10324, in *Mass. giur. it.*, 1998, secondo cui «l'interesse ad agire delle associazioni sindacali non deve peraltro essere limitato ai soli casi in cui il sindacato agisca per la tutela dei diritti sindacali dei propri membri», in quanto «l'interesse tutelato dall'art. 28 non è solo quello della propria libertà sindacale, bensì quello alla libertà di tutti i lavoratori e di tutti i sindacati».

CAPITOLO VII

IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA IN CRISI

Sommario: 7.1. La disciplina prevista dall'originario art. 47 della legge 428/90; 7.2 Le ipotesi derogatorie introdotte dalla direttiva 98/50/CE; 7.3 Il regime delle deroghe nel diritto interno e la sentenza di condanna della Corte di Giustizia; 7.4 L'art. 19 *quater* della legge 20 novembre 2009 n. 166 e le residue questioni interpretative.

7.1 La disciplina prevista dall'originario art. 47 della legge 428/90

La disciplina del trasferimento di azienda in crisi³⁸⁹ tende a realizzare l'obiettivo di favorire la circolazione delle imprese in stato di insolvenza e/o di grave crisi economica, rendendone l'acquisto meno oneroso sul versante dei costi lavoristici³⁹⁰. Tale disciplina si caratterizza per l'allentamento - previo accordo sindacale stipulato nel corso della procedura ex art. 47 della legge 428/90 - delle garanzie individuali riconosciute ai lavoratori, con particolare riferimento alle garanzie della conservazione dei diritti

³⁸⁹ Sulla disciplina del trasferimento di azienda in crisi, si vedano, tra i tanti, M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda: funzione del diritto comunitario e della giurisprudenza della Corte di Giustizia nella interpretazione ed applicazione della nuova disciplina nazionale. Prime considerazioni sull'art. 47 della "legge comunitaria" per il 1990*, in *Foro it.*, 1991, IV, c. 229; A. PIZZOFERRATO, *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 147 ss.; R. ROMEL, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda* pp. 209 e ss.; M. ROCCELLA e T. TREU, *Diritto del lavoro della comunità europea*, Cedam, Padova, 2002, pp. 287 e ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'impresa: un delicato compromesso tra tutela individuale, mercato del lavoro e sviluppo economico*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 3, p. 711; R. COSIO, *Discipline del trasferimento d'azienda. Differenziazione e unità dell'ordinamento giuridico*, F. Angeli, Milano, 1995, pp. 115 e ss.; ID., *Il trasferimento dell'impresa in crisi*, in G. SANTORO PASSARELLI, R. FOGLIA (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa, cit.*, pp. 149 e ss.; D. GOTTARDI, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova, 1995; G. VILLANI, *Il trasferimento dell'azienda in crisi e nelle procedure concorsuali*, in M. MAGNANI (a cura di), *Commentario sistematico alle disposizioni in materia di trasferimento d'azienda*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, n. 3, pp. 663 e ss.; A. MINERVINI, *Imprese cooperative e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 46 e ss.; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore, cit.*, pp. 65 e ss.; M. RICCI, *Trasferimento di azienda in crisi e rapporti di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 225; L. MENGHINI, *L'attenuazione delle tutele individuali dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di impresa in crisi o soggetta a procedure concorsuali dopo la direttiva 50/98 e il D.Lgs. 270/99*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, pp. 209 ss.; A. CAIAFA, *Il trasferimento dell'impresa nelle procedure concorsuali*, in G. SANTORO PASSARELLI, R. FOGLIA (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa, cit.*, pp. 113 e ss.; A. CAIAFA, *Vicende economiche dell'impresa in crisi: diritto del lavoro comunitario, insolvenza e tutela del lavoratore*, in *Dir. merc. lav.*, 2005, 1, pp. 5 e ss.; ID., *Vicende circolatorie dell'azienda nelle procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 2001; ID., *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente*, Cedam, Padova, 2005; ID., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Cedam, Padova, 2004; ID., *Trasferimento di impresa in crisi e normativa comunitaria*, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 123; M.L. SERRANO, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, p. 325; A. CAIAFA, *La nuova disciplina in tema di impresa in crisi, o insolvente, trasferimento dell'azienda e rapporti di lavoro*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 524; A.M. PERRINO, *Il trasferimento d'azienda dell'impresa fallita*, in *Dir. merc. lav.*, 2005, pp. 97 e ss.; ID., *Le deroghe alla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di imprenditore in crisi o insolvente*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2157, nota a Cass. 18 gennaio 2007, n. 1097; G. ORLANDINI, *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2005, pp. 593 e ss.; R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda, cit.*, p. 1856 ss.; P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva, cit.*, pp. 278 e ss.; U. DE CRESCIENZO, *La modifica sulla disciplina del trasferimento d'azienda*, Giappichelli, Torino, 2007; E. BARRACO, *Le modificazioni soggettive, cit.*, p. 1515.

³⁹⁰ Cfr. P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento d'azienda e problemi occupazionali, cit.*, il quale rileva che «la norma intende agevolare la commerciabilità dell'azienda insolvente, anche attraverso la limitazione del necessario passaggio dei dipendenti del ramo d'azienda ceduto, per evitare che sul cessionario vengano a gravare gli oneri connessi al mantenimento dei rapporti di lavoro che potrebbero risultare di difficile conservazione nel contesto organizzativo medesimo».

derivanti dal pregresso rapporto di lavoro e della solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti esistenti all'epoca del trasferimento.

Già prima del 1990 la giurisprudenza nazionale aveva riconosciuto la legittimità degli accordi stipulati tra le organizzazioni sindacali e le parti datoriali che, nell'ottica di salvaguardare le unità produttive in stato di crisi o di insolvenza, concordavano deroghe all'art. 2112 c.c.³⁹¹

Una soluzione del genere è stata poi espressamente regolamentata dall'art. 47 della legge 428/90. I commi 4 bis e 5 della suddetta disposizione rappresentano il frutto di un recente intervento legislativo, imposto da una sentenza della Corte di Giustizia che, come si vedrà meglio in seguito, ha affermato l'incompatibilità con il diritto comunitario della disciplina italiana fino ad allora vigente.

Prima di analizzare l'attuale assetto normativo, appare di particolare interesse soffermarsi sull'originaria disciplina, evidenziandone i profili di contrasto con la normativa comunitaria.

L'iniziale formulazione dell'art. 47, ed in particolare dei commi 5 e 6, disponeva che ai fini dell'applicazione delle deroghe alla disciplina dell'art. 2112 c.c., era necessaria la contemporanea presenza di due requisiti.

In primo luogo era necessario che il trasferimento riguardasse un'impresa in relazione alla quale il CIPI³⁹² avesse accertato lo stato di crisi aziendale o per la quale fossero intervenute dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non fosse stata disposta o fosse cessata. Si tratta di fattispecie normativamente diverse, accomunate dal legislatore in ragione del fatto che tutte determinano il rischio concreto di un imminente impatto sul piano occupazionale³⁹³.

³⁹¹ Cass. 7 dicembre 1981, n. 6482, in *Mass. giur. lav.*, 1981, e Cass. 8 febbraio 1982, n. 746, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 563, con nota di F. MAZZIOTTI.

³⁹² Il CIPI (Comitato interministeriale per il coordinamento della politica industriale è stato istituito in seno al CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica) dall'art. 1 della legge n. 675 del 1977 ed è stato soppresso dalla legge 24.12.1993, n. 537, con la conseguenza che la competenza relativa all'accertamento dello stato di crisi attualmente spetta, ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 373 del 1994, al Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

³⁹³ Cfr. R. ROMEI, *il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit., p. 218; *contra*, A. CAIAFA, *Il trasferimento dell'impresa nelle procedure concorsuali*, cit., p. 136.

Era altresì essenziale che, nel corso della procedura di informazione e di consultazione sindacale di cui ai primi due commi dell'art. 47, si raggiungesse un accordo sul mantenimento, anche parziale, dell'occupazione³⁹⁴.

Nelle suddette fattispecie, l'art. 47 disponeva che ai lavoratori il cui rapporto continuava con l'acquirente non trovasse applicazione l'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo concluso nel corso della procedura non risultassero condizioni più favorevoli. Inoltre, le parti sociali potevano concordare che una parte dei lavoratori (cd. eccedentari), pur se oggettivamente addetti all'azienda (o ramo di essa) oggetto del trasferimento, fossero esclusi dal trasferimento e rimanessero alle dipendenze del cedente³⁹⁵.

Con riferimento al diritto comunitario, la giurisprudenza della Corte di Giustizia - formatasi in ordine alla direttiva del 1977 - ha più volte affermato che la direttiva non si applicava ai trasferimenti di aziende effettuati nell'ambito del fallimento o di altra procedura concorsuale avente lo scopo di liquidare il patrimonio del debitore³⁹⁶.

Pertanto, appare evidente che nessun problema di compatibilità si è mai posto in relazione alle ipotesi di fallimento, omologazione di concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa o sottoposizione all'amministrazione straordinaria; al contrario, ha immediatamente destato numerose perplessità quella porzione della norma che includeva nella disciplina derogatoria le aziende per le quali il CIPI avesse accertato lo stato di crisi aziendale, atteso che la giurisprudenza comunitaria sopra richiamata riteneva invece che rientrassero nel campo di applicazione della direttiva i trasferimenti di azienda effettuati nell'ambito di procedure concorsuali finalizzate non alla liquidazione del patrimonio, bensì alla prosecuzione dell'attività aziendale³⁹⁷.

³⁹⁴ F. PETACCIA, *Ancora in tema di trasferimento di aziende in crisi ed effetto dell'accordo collettivo*, nota a Trib. Velletri 16 gennaio 1995, in *Giur. lav. Lazio*, 1996, p. 462.

³⁹⁵ In tale ipotesi, i lavoratori che non passano alle dipendenze del cessionario sono titolari, per il periodo di un anno, di un diritto di precedenza nelle ipotesi in cui quest'ultimo effettui nuove assunzioni.

³⁹⁶ Cfr. Corte Giust. 7 febbraio 1985, causa C-135/83, *cit.*; Corte Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89, *cit.*

³⁹⁷ R. FOGLIA, *Trasferimento d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, *cit.*, p. 337; V. BARBANTI, *In ordine al trasferimento dell'azienda (in crisi) e ai suoi effetti sui rapporti di lavoro: vecchie e nuove normative a confronto*, nota a Cass. 23 ottobre 1995, n. 11004 in *Giur. it.*, 1997, I, p. 99; M. MAGNANI, *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 141; U. CARABELLI, *Alcune riflessioni*, *cit.*, pp. 41 e ss. e p. 76; R. COSIO, *Discipline del trasferimento d'azienda*, *cit.*, pp. 115 e ss.; M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*, *cit.*, pp. 229 e ss.

Già negli anni '90, a seguito di un rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Lecce³⁹⁸, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Spano*³⁹⁹, aveva sostenuto l'applicabilità della direttiva a tutte quelle fattispecie il trasferimento di azienda in relazione alla quale fosse stato accertato lo stato di crisi aziendale ai sensi dell'art. 2, quinto comma, lett. c) della legge 12 agosto 1977, n. 675.

In particolare, la fattispecie sottoposta al vaglio del Giudice comunitario concerneva un'impresa che aveva ottenuto l'ammissione alla Cassa integrazione guadagni straordinaria. Secondo la Corte di Lussemburgo in siffatta ipotesi non è ammissibile alcuna deroga rispetto alla direttiva, dal momento che *«un'impresa di cui sia stato dichiarato lo stato di crisi è oggetto di un procedimento che, lungi dal tendere alla liquidazione dell'impresa, mira al contrario a favorire la prosecuzione della sua attività nella prospettiva di una futura ripresa»*.

È stato altresì sottolineato come nell'ipotesi della CIGS, contrariamente a quanto avviene in relazione al fallimento, non sia previsto alcun controllo giudiziario né alcun provvedimento con il quale viene disposta l'amministrazione controllata del patrimonio dell'impresa, e tantomeno intervenga una sospensione dei pagamenti.

Con la suddetta pronuncia, la Corte di Giustizia ha ribadito che il criterio per verificare l'applicabilità della direttiva era da rinvenirsi nell'obiettivo perseguito dalla procedura cui l'impresa era sottoposta⁴⁰⁰, rilevando che la disapplicazione delle garanzie individuali assicurate dalla direttiva comunitaria appariva ammissibile solo nelle ipotesi di procedure

³⁹⁸ In sede di rinvio pregiudiziale, il Giudice nazionale aveva precisato che *«le imprese di cui il CIPI accerta lo stato di crisi sono caratterizzate da una situazione patrimoniale che consente il proseguimento dell'attività produttiva senza significative interruzioni e hanno possibilità di recupero»*.

³⁹⁹ Corte Giust. 7 dicembre 1995, causa C-472/93, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 225, con nota di R. ROMEI, *Brevi osservazioni sulla recente sentenza della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di un'azienda in crisi*; in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 261, con nota di P. LAMBERTUCCI, *La disciplina del trasferimento di azienda in crisi al vaglio della Corte di Giustizia*; in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 123, con nota di A. CAIAFA, *Trasferimento di azienda in crisi e normativa comunitaria al vaglio della Corte di Giustizia*; in *Lav. giur.*, 1996, p. 455, con nota di A. BOSCATI, *Il trasferimento di aziende in crisi al vaglio della corte di giustizia*. Nello stesso senso, già Corte Giust. 25 luglio 1991, C-362/89, *cit.*, e, successivamente, Corte Giust. 12 marzo 1998, causa C-319/94, in *Raccolta*, p. I-106, nonché in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 621, ed in *Guida al Diritto*, 1998, 16, p. 149, con nota di L. PELAGGI, *Imprese in liquidazione: tutelati i lavoratori se dopo la cessione l'attività prosegue - Cedente e cessionario possono licenziare solo per motivi economici, organizzativi o tecnici*.

⁴⁰⁰ In relazione all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di azienda in crisi, cfr. R. ROMEI, *Il trasferimento dell'azienda in crisi dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 489.

volte alla liquidazione del patrimonio aziendale⁴⁰¹, nell'ambito delle quali non fosse stato deliberato il proseguimento dell'attività⁴⁰². Sembra fin troppo evidente che, laddove il nostro ordinamento includeva il procedimento di ammissione alla CIGS tra le ipotesi di deroga alla disciplina in materia di trasferimento, si poneva in contrasto con il diritto comunitario.

La Corte di Giustizia ha altresì messo in risalto l'assoluta irrilevanza della circostanza che la deroga all'applicazione dell'art. 2112 c.c. fosse subordinata ad un accordo con le rappresentanze sindacali, precisando che le norme inserite nella direttiva sono assolutamente inderogabili *in peius*. Pertanto l'attuazione delle tutele ivi previste non può essere subordinata al consenso del cedente, del cessionario, dei rappresentanti sindacali o, addirittura, degli stessi lavoratori, i quali conservano solo la possibilità di rassegnare volontariamente le proprie dimissioni.

Per altro verso il Giudice comunitario ha escluso che l'art. 47 – agevolando il trasferimento delle imprese in difficoltà economiche - potesse considerarsi quale norma di miglior favore per i lavoratori ed in quanto tale “coperta” dall'art.8 della direttiva. Riconfermando la precedente sentenza *D'Urso* nel 1991, la Corte negava che imporre il passaggio di tutti i dipendenti avrebbe sicuramente dissuaso il potenziale acquirente e che quindi il personale eccedentario sarebbe comunque stato successivamente licenziato, perdendo così tutti i vantaggi connessi alla continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario.

Una simile decisione ha avuto un impatto limitato sul nostro ordinamento: nonostante una parte della dottrina avesse sottolineato la necessità di interpretare la normativa italiana alla luce dei chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia, escludendone l'operatività al cospetto di un contrasto con il diritto comunitario⁴⁰³ - la Cassazione ha più volte confermato la piena legittimità degli accordi sindacali stipulati nell'ambito di un trasferimento di azienda in crisi, in quanto la mancata conformità alla disciplina

⁴⁰¹ Cfr. Corte Giust. 7 febbraio 1985, C-135/83, *cit.* e Corte Giust. 7 febbraio 1985, C-186/83, *cit.*, nelle quali la Corte di Giustizia ha precisato che la direttiva non si applica nelle ipotesi di trasferimento di una impresa in cui il cedente è stato dichiarato fallito, e Corte Giust. 25 luglio 1991, *cit.*, in cui la Corte ha escluso l'applicabilità della direttiva alle ipotesi di trasferimento di una impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, purché ciò comporti la cessazione dell'attività dell'impresa cedente.

⁴⁰² M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro*, *cit.*, pp. 163 e ss.

⁴⁰³ U. CARABELLI, *Trasferimenti di azienda: la nuova direttiva europea*, in *Lav. inf.*, 1998, 21, p. 5.

comunitaria non precludeva l'applicazione della normativa interna, visto che, com'è noto, le direttive comunitarie non hanno efficacia orizzontale, vale a dire nei rapporti interprivati⁴⁰⁴

⁴⁰⁴ Cfr. Cass. 21 marzo 2001, n. 4073, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 114, con nota di P. LAMBERTUCCI, *Il trasferimento di azienda in crisi tra diritto interno e diritto comunitario*, nonché in *Lav. giur.*, 2002, p. 252, la quale ha deciso proprio in relazione al giudizio che aveva dato origine alla sentenza Spano; Cass. 16 maggio 2002, n. 7120, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2279; più di recente, cfr. Cass. 26 maggio 2006, n. 12573, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, p. 179, con nota di F. NOTARO, *Trasferimento dell'azienda in crisi e derogabilità dell'art. 2112 c.c. in sede collettiva*. Per una disamina dell'impatto della sentenza Spano sulla giurisprudenza italiana, si veda V. LECCESE, *Giudici italiani e Corte di Giustizia*, cit., p. 65.

7.2 *Le ipotesi derogatorie introdotte dalla direttiva 98/50/CE*

Successivamente la direttiva comunitaria n. 50 del 1998 (integralmente ripresa sul punto dall'attuale direttiva 2001/23/CE), ha "ammorbidito" il carattere cogente delle garanzie per i lavoratori tramite l'introduzione di alcune ipotesi di deroga⁴⁰⁵ - solo parzialmente emerse nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴⁰⁶ - alle tutele stabilite in caso di trasferimento di azienda, ricollegando effetti diversi a ciascuna delle cennate ipotesi.

In particolare le ipotesi di deroga sono le seguenti:

- a) impresa sottoposta a procedura fallimentare o ad analoga procedura di insolvenza aperta in vista della dismissione dei beni del cedente che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente;
- b) impresa sottoposta a procedura di insolvenza (a prescindere dal fatto che la stessa sia stata aperta allo scopo di liquidare i beni del cedente) sotto il controllo di un'autorità pubblica competente;
- c) impresa attraversata da una grave crisi economica così come definita dal diritto nazionale, sempre che tale situazione venga accertata da un'autorità pubblica e aperta al controllo giudiziario.

In relazione alla prima ipotesi, il legislatore comunitario - recependo il consolidato orientamento della Corte di Giustizia - ha espressamente autorizzato la disapplicazione delle garanzie individuali. In relazione a tale aspetto, non può dubitarsi del fatto che il nostro ordinamento risulta perfettamente conforme a quello comunitario. Infatti, il quinto comma dell'art. 47 della legge 428/90 individua espressamente, quali ipotesi di deroga alle tutele di cui all'art. 2112 c.c., il fallimento e le altre procedure concorsuali «*nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata*».

Nell'ipotesi sub b), la direttiva comunitaria non legittima la disapplicazione delle tutele, ma attribuisce agli Stati la possibilità di prevedere che i crediti lavorativi non siano trasferiti al cessionario, a condizione che ai lavoratori venga garantita dalla legislazione

⁴⁰⁵ Cfr. L. MENGHINI, *L'attenuazione delle tutele*, cit., pp. 216 e ss.

⁴⁰⁶ R. DE LUCA TAMAJO - M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, cit., p. 1858, dove si rileva che «*la giurisprudenza comunitaria si è posta quale motore di una modifica importante della normativa comunitaria sul tema*».

interna una protezione almeno equivalente a quella imposta dalla direttiva in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro⁴⁰⁷.

In aggiunta o in alternativa alla predetta facoltà è riconosciuta agli Stati membri quella di conferire agli accordi collettivi stipulati tra cedente, cessionario e rappresentanze sindacali il potere di modificare le condizioni di lavoro onde assicurare la sopravvivenza dell'impresa o almeno di una parte di essa.

Tale ultima possibilità viene espressamente estesa alla terza ipotesi derogatoria.

Alla luce di queste importanti novità introdotte dalla direttiva comunitaria, ci si è domandati se continuasse a sussistere l'incompatibilità tra il quinto comma dell'art. 47 della legge 428/1990 - con riferimento all'ipotesi dell'impresa sottoposta a provvedimento di ammissione alla cassa integrazione guadagni - e la disciplina comunitaria.

Alcuni autori avevano sottolineato come le ipotesi di deroga introdotte dalla direttiva, e in particolare quella di cui all'attuale art. 5 comma 3, (indicata sub c), sembrasse ritagliata su misura per l'ordinamento italiano⁴⁰⁸. La conclusione sarebbe stata avvalorata dalla formulazione letterale del comma 3, che ammette le deroghe alle tutele individuali nel caso di «aziende in situazione di grave crisi economica» solo laddove le deroghe fossero già previste dal diritto nazionale⁴⁰⁹.

Rimaneva tuttavia irrisolto un aspetto importante, vale a dire che, mentre il diritto comunitario, in relazione all'ipotesi sub c) si limitava ad autorizzare la possibilità di

⁴⁰⁷ Direttiva del 20 ottobre 1980, n. 80/987/CEE.

⁴⁰⁸ Hanno affermato la perfetta uniformità tra diritto interno e diritto comunitario L. MENGHINI, *L'attenuazione delle tutele*, cit.; G. VILLANI, *Trasferimento d'azienda. Profili di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2000, p. 230; A. PIZZOFERRATO, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, in AA. VV., *il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, Tomo II, *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 597 e ss. e pp. 637 e ss.

⁴⁰⁹ A. PIZZOFERRATO, *I riflessi della direttiva 98/50/CE sull'ordinamento italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 463, e ID., *La disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 257; R. COSIO, *Il trasferimento delle imprese in crisi*, in G. SANTORO PASSARELLI R. FOGLIA (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., p. 149; in giurisprudenza, la questione della compatibilità tra il quinto comma dell'art. 47 e la disciplina comunitaria è stata affrontata da Cass. 12 maggio 1999, n. 4274, in *Lav. giur.*, 1999, p. 1124, che ha applicato la norma interna affermando che «la direttiva del 1977 deve essere interpretata anche alla luce di quella sopravvenuta...la quale ha tenuto conto delle obiettive situazioni economiche a suo tempo non considerate dagli organi comunitari e affrontate dal legislatore italiano con il più volte citato art. 47. Nella direttiva del 1998 si considera (ottavo considerando del preambolo) che deroghe al mantenimento dei diritti dei lavoratori nel caso di trasferimento dell'azienda "dovrebbero" essere permesse per uno Stato membro che disponga di procedure speciali per promuovere la sopravvivenza di società di cui si dichiara che sono in situazioni di crisi economica».

concordare a livello collettivo “modifiche alle condizioni di lavoro”, la disciplina interna si spingeva fino al punto di consentire una totale disapplicazione dell’art. 2112 c.c. e, quindi, delle garanzie contemplate dalla direttiva comunitaria, ivi compresa quella della prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario.

La dottrina sopra richiamata, al fine di limare il contrasto tra la disciplina interna e la direttiva comunitaria, proponeva una lettura più elastica di quest’ultima, fornendo una interpretazione estensiva dell’espressione «*modifiche alle condizioni di lavoro dei lavoratori*», tale da ricomprendere la facoltà di derogare al principio della continuità dei rapporti.

La prevalente dottrina⁴¹⁰ ha tuttavia correttamente evidenziato che siffatta ricostruzione finiva per accomunare tra loro situazioni assolutamente non assimilabili, e cioè fattispecie (irreversibili) volte alla liquidazione del patrimonio aziendale e situazioni (reversibili) di semplice crisi, che il legislatore comunitario aveva volutamente differenziato proprio in ragione del possibile risanamento economico con conseguente prosecuzione dell’attività. La *ratio* della differente disciplina risiede nel fatto che il legislatore comunitario ha ritenuto che nelle ipotesi in cui, a seguito della liquidazione del patrimonio, l’impresa cedente non ha alcuna chance di ripresa senza l’intervento di un nuovo soggetto imprenditoriale, è ammissibile una deroga complessiva a tutti gli apparati protettivi, ivi compreso il principio della continuità del rapporto di lavoro. Al contrario, laddove la situazione di difficoltà è reversibile, il principio dell’automatica prosecuzione dei rapporti di lavoro è assolutamente inderogabile, potendosi solo permettere alle parti sociali la possibilità di concordare modifiche alle condizioni di lavoro⁴¹¹.

L’incompatibilità della deroga interna con il diritto comunitario era stata rilevata dalla Commissione Europea, che già nel 1999, malgrado le innovazioni introdotte dalla direttiva 98/50/CE, segnalava alle autorità italiane la non conformità al diritto comunitario delle disposizioni nazionali in tema di trasferimento di imprese in crisi, sottolineando che, sebbene l’ex art. 4 *bis* della direttiva riconoscesse la facoltà di

⁴¹⁰ P. PELISSERO, *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. L’individuazione della fattispecie*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, p. 797; U. CARABELLI, *Trasferimenti di azienda*, cit., p. 5.

⁴¹¹ Sul punto cfr. U. CARABELLI, B. VENEZIANI, *Il trasferimento di azienda in Italia*, cit., pp. 103 e ss. e 155 e ss.; S. NAPPI, *Negozi traslativi dell’impresa*, cit., pp. 354 e ss.; P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore*, cit., pp. 74 e ss.

prevedere alcune deroghe, la normativa italiana «*ammette deroghe che vanno oltre quanto consentito dalla direttiva*»⁴¹².

In particolare la Commissione chiariva che «*la direttiva n. 98/50/CE, pur avendo conferito una certa flessibilità ai trasferimenti di imprese in difficoltà, non ha ravvicinato il diritto italiano in modo da renderlo integralmente conforme al diritto comunitario*»; sicché la Repubblica Italiana era venuta meno ai suoi obblighi per aver mantenuto in vigore i commi 5 e 6 dell'art. 47 della legge 428/1990 nella parte in cui, per le imprese dichiarate in stato di crisi, ammettevano una deroga all'obbligo di trasferire al cessionario il personale e tutti i debiti derivanti dai relativi rapporti di lavoro, sottolineando che la direttiva, consente solo di «*modificare le condizioni di lavoro*» con il consenso dei rappresentanti sindacali.

Sulla base di simili premesse, il 29 marzo del 2001 la Commissione proponeva, ai sensi dell'art. 226 TCE, un ricorso alla Corte di Giustizia finalizzato ad ottenere la condanna della Repubblica Italiana per non aver correttamente dato attuazione alla direttiva comunitaria in materia di trasferimento di azienda.

Il giudizio si concludeva con una sentenza di irricevibilità della domanda⁴¹³ in virtù della mutamento del quadro normativo di riferimento, derivante dall'approvazione della direttiva 98/50/CE che, aveva introdotto modifiche idonee a legittimare, almeno parzialmente, le disposizioni di cui all'art. 47⁴¹⁴. Tuttavia, la mancata pronuncia sul merito, rendeva assolutamente prevedibile l'attivazione di un nuovo procedimento da parte della Commissione.

Ciò nonostante, il legislatore italiano, forse sopravvalutando il contenuto pronuncia, nel momento in cui ha dato attuazione alla direttiva comunitaria mediante il D.Lgs. n. 18/2001, non ha apportato alcuna modifica sul punto.

⁴¹² Comunicato stampa della Commissione europea 20 luglio 1999.

⁴¹³ Corte Giust. 5 giugno 2003, C-145/01, in *Raccolta* 2003, p. I-5601, nonché in *Foro it.*, 2004, 4, c. 186.

⁴¹⁴ In particolare, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla Repubblica Italiana, la Corte di Giustizia aveva dichiarato l'irricevibilità del ricorso per un vizio formale riguardante la fase precontenziosa, rilevando che la lettera di diffida della Commissione, emessa nel luglio del 1997, non aveva esaminato il quinto comma dell'art. 47 in relazione all'art. 4 bis della direttiva, che ovviamente era entrato in vigore in un momento successivo. Ed infatti, secondo la Corte di Giustizia, il ricorso deve ritenersi irricevibile allorché il parere motivato richiami norme comunitarie diverse da quelle invocate nella precedente lettera di diffida; nel caso di specie, la Commissione, dopo aver contestato al governo italiano la non corretta attuazione degli artt. 3 e 4 della direttiva del 1977, nel successivo parere motivato fa invece ampio riferimento alle ipotesi di deroga introdotte dall'art. 4 bis della direttiva 98/50/CE del 29 giugno 1998, così modificando l'oggetto del contendere.

7.3 *Il regime delle deroghe nel diritto interno e la sentenza di condanna della Corte di Giustizia*

Pertanto, come ampiamente prevedibile, la Commissione ha riproposto la medesima questione alla Corte di Giustizia, sostenendo che le deroghe previste dalla direttiva del 1998 non fossero idonee a “sanare” le disposizioni di cui al già citato art. 47 nella parte in cui escludeva l’applicazione dell’art. 2112 c.c., che ospita le garanzie di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva. In questo caso, la Commissione ha trovato il pieno consenso dei Giudici comunitari.

Ed infatti, come già anticipato, con la sentenza dell’11 giugno 2009⁴¹⁵ C-561/07, la Corte di Giustizia ha chiuso, con una condanna a carico della Repubblica Italiana, il contrasto che si era venuto a creare tra quest’ultima e la Commissione Europea sull’ammissibilità della deroga alla direttiva comunitaria nelle ipotesi in cui, secondo il diritto interno, intervenga una dichiarazione di stato di crisi dell’azienda.

In particolare, la Corte di Giustizia ha concluso che *«mantenendo in vigore le disposizioni di cui all’art. 47, commi 5 e 6, della legge n. 428/1990, in caso di crisi aziendale a norma dell’art. 2, quinto comma, lett. c) della legge 675/1977, in modo tale che i diritti riconosciuti ai lavoratori dall’art. 3, nn. 1, 3 e 4, nonché dall’art. 4 della direttiva 2001/23 non sono garantiti nel caso di trasferimento di azienda il cui stato di crisi sia*

⁴¹⁵ Con note di A. ZAMBELLI, *Trasferimento di azienda in crisi e diritti dei lavoratori*, in *Giur. lav.*, 2009, p. 12; R. COSIO, *La Corte di Giustizia censura la normativa nazionale in materia di trasferimento di impresa in crisi*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 1125; F.V. PONTE, *La disciplina italiana sul trasferimento dell’azienda in crisi non supera il vaglio della Corte di Giustizia*, in *Dir. merc. lav.*, 2009, 1-2, p. 358; V. NUZZO, *Sul trasferimento di aziende in crisi: cronaca di una condanna annunciata*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 3, p. 843; R. BOLLINI, *Protezione del lavoro nel trasferimento d’azienda: il d.l. 135/2009 e il c.d. «caso Alitalia» alla luce della disciplina comunitaria* in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 338; S. BRIZZI, *Il trasferimento d’azienda in crisi tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giur. it.*, 2010, p. 353; A. CAIAFA, *Crisi di impresa, trasferimento d’azienda, diritti dei lavoratori e normativa comunitaria*, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 153; A. CORRADO, *Il trasferimento d’azienda in crisi «all’italiana» non è conforme alla direttiva europea*, in *Or. giur. lav.*, 2009, III, p. 18; I. INGLESE, *Il trasferimento dell’azienda in crisi di nuovo al vaglio della corte di giustizia*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 1348; A.M. PERRINO, *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d’azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in *Foro it.*, 2010, IV, c. 268; F. BACCHINI, *Trasferimento di azienda in crisi: nuova condanna della corte Ue*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 1949; M. PELLICCIARI, *Trasferimento di azienda in crisi e diritto comunitario*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 906.

stato accertato, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza di tale direttiva»⁴¹⁶.

I passaggi attraverso cui la Corte ha bocciato la disciplina italiana sono i seguenti: in primo luogo ha affermato che - contrariamente a quanto sostenuto dalla Stato Italiano - i vincoli imposti dalla direttiva non hanno affatto carattere facoltativo per gli stati. Ed infatti, lo Stato italiano, argomentando dal fatto che la direttiva dispone che le garanzie ivi previste non si applicano *«ai diritti dei lavoratori a prestazioni di vecchiaia, di invalidità, o per i superstiti dei regimi complementari di previdenza professionale o interprofessionali, esistenti al di fuori dei regimi legali di sicurezza sociale degli stati membri»* a meno che gli stati membri non dispongano diversamente, aveva provato a sostenere la tesi, per la verità alquanto discutibile, per cui l'applicazione delle tutele previste dalla direttiva aveva natura facoltativa; a tale riguardo, tuttavia, la Corte di Giustizia ha chiarito che tale deroga deve interpretarsi in maniera restrittiva, e che, quindi la stessa non sia assolutamente estensibile al di fuori dell'ipotesi espressamente prevista.

Una volta chiarito che le tutele imposte dalla direttiva non sono affatto facoltative per gli stati membri, la Corte ha poi precisato che le deroghe introdotte nel '98 hanno confermato la possibilità di disapplicare le garanzie individuali solo ed esclusivamente nelle ipotesi liquidative, mentre in relazione alle procedure finalizzate alla conservazione dell'attività di impresa è comunque imprescindibile l'applicazione delle garanzie di cui agli articoli 3 e 4 della direttiva, con la sola possibilità di concordare modifiche alle condizioni di lavoro.

In definitiva, la Corte di Giustizia ha ribadito il principio per cui la circolazione dell'impresa può essere incentivata mediante l'eliminazione delle garanzie concesse ai lavoratori solo laddove l'azienda si trovi in una situazione tale per cui l'unica alternativa al trasferimento è l'estinzione della stessa, e solo nella misura in cui la procedura sia governata dall'autorità giudiziaria.

Sulla base di tali premesse ha rilevato che la disciplina dettata dalla Repubblica Italiana per il trasferimento di imprese in relazione alle quali il CIPI avesse accertato lo stato di crisi aziendale determinasse un effetto ablativo delle tutele previste dalla direttiva

⁴¹⁶ Cfr. punto 51 della già citata sentenza 11 giugno 2009, C-561/07;

comunitaria, escludendo quindi che tale disciplina potesse rientrare in una delle ipotesi derogatorie ivi previste.

In particolare, la Corte di Giustizia ha in primo luogo escluso che potesse rientrare nelle ipotesi di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 3. Tale conclusione era abbastanza scontata, proprio perché la possibilità di non applicare le tutele imposte dalla direttiva è ammissibile solo se riconducibile ad una procedura di insolvenza volta alla liquidazione del patrimonio aziendale⁴¹⁷ e sotto il costante controllo giudiziale. In relazione a tale ultimo aspetto, la pronuncia in esame si colloca nel solco delle precedenti sentenze *D'Urso*⁴¹⁸ e *Spano*⁴¹⁹, le quali, seppure riferite alla precedente direttiva 77/187/CEE (certamente più rigida di quella attualmente vigente), avevano già avuto modo di chiarire tale aspetto.

In effetti, la disciplina italiana sul trasferimento delle imprese per le quali fosse stato dichiarato lo stato di crisi, certamente non poteva assolvere i due requisiti necessari per rientrare nell'ambito della prima ipotesi di deroga. Certamente non il primo, dal momento che la semplice dichiarazione dello stato di crisi non necessariamente è propedeutica alla cessazione dell'attività aziendale. Quanto al controllo giudiziale, va precisato che la giurisprudenza della Corte di Giustizia lo ha sempre inteso come strumento di governo dell'azienda e non come mera possibilità di una verifica avente ad oggetto la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione dello stato di crisi; cosa che certamente non si verifica nell'ipotesi di provvedimento di ammissione alla CIGS.

La Corte di Giustizia ha negato, infine, la possibilità di far rientrare la disciplina italiana nell'ipotesi di cui all'art. 5 n. 3 della direttiva, che attribuisce agli stati membri la facoltà di prevedere che, allorquando il cedente si trovi in una «*situazione di grave crisi economica*», con accordo collettivo possano essere disposte «*modifiche alle condizioni di lavoro*» al fine «*di salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa*» (art. 5 n. 2 let. b). Tale disposizione, come già sopra rilevato, si riteneva essere stata scritta proprio al fine di sanare *ex-post* la situazione italiana, ma si è poi rivelata inidonea a tale scopo.

⁴¹⁷ S. NAPPI, *Le vicende traslative e la tutela dei lavoratori*, in *Dir. merc. lav.*, 1-2/2009; R. DE LUCA TAMAJO - M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, cit., p. 1858; A. SCARANO, *L'affitto di azienda e la tutela dei lavoratori alla luce della nuova legge fallimentare*, in *Dir. merc. lav.*, 2008, 1-2, pp. 171-172.

⁴¹⁸ Corte Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89, cit.

⁴¹⁹ Corte Giust. 7 dicembre 1995, causa C-472/93, cit.

Le motivazioni sulla base delle quali la Corte di Giustizia ha escluso la riconducibilità della disciplina italiana a tale ipotesi sono sostanzialmente due.

In primo luogo in quanto il paragrafo 3 dell'art. 5 della direttiva autorizza esclusivamente, mediante accordo collettivo, la modifica delle condizioni di lavoro al fine di «*salvaguardare le opportunità occupazionali e la sopravvivenza dell'impresa*», ma non prevede affatto la possibilità di disapplicare gli artt. 3 e 4 della direttiva. La modifica delle condizioni di lavoro, in altre parole, «*presuppone che il trasferimento al cessionario abbia già avuto luogo*». Al contrario, il quinto comma dell'art. 47, prevedendo che nelle situazioni di difficoltà economica (anche in forza del semplice accertamento dello stato di crisi) i sindacati potevano concludere un accordo che disponga «*il mantenimento anche parziale dell'occupazione*», escludeva l'applicazione del principio della continuità dei rapporti di lavoro, con la conseguenza che la disciplina interna «*priva puramente e semplicemente i lavoratori... delle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23 e non si limita ad una modifica delle condizioni di lavoro...*».

In secondo luogo, la Corte di Giustizia ha sottolineato che il paragrafo 3 dell'art. 5 presuppone la possibilità di un controllo giudiziario della procedura; controllo che invece mancherebbe nella disciplina italiana. In relazione a tale aspetto, la Repubblica Italiana si è difesa precisando come nella procedura in questione le parti abbiano il diritto di adire l'autorità giudiziaria per far accertare eventuali violazioni, ma la Corte di Giustizia ha invece ritenuto che tale circostanza non fosse sufficiente in quanto, come già sopra rilevato, la direttiva presuppone un controllo costante dell'impresa in stato di crisi economica.

Una parte della dottrina⁴²⁰ ha mosso alcune critiche alla sentenza della Corte di Giustizia, accusandola di eccessiva rigidità. In particolare, è stato criticato il passaggio della sentenza secondo cui la previsione di cui al n. 3 dell'art. 5 della direttiva presuppone il rispetto delle garanzie di cui agli artt. 3 e 4, con la conseguenza che è possibile introdurre delle deroghe solo laddove tali garanzie siano rispettate.

A tale riguardo, è stato infatti rilevato che, una volta intervenuto il trasferimento e una volta rispettate le garanzie individuate dalla direttiva, non sembra facile ipotizzare tali

⁴²⁰ Cfr. C. CESTER, *Due recenti pronunzie, cit.*, nota a Corte Giust. 12 febbraio 2009, causa C-466/07, e a Corte Giust. 11 giugno 2009, causa C-561/07, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 212.

deroghe, salvo considerarle del tutto marginali, e quindi assolutamente inidonee alla salvaguardia delle possibilità occupazionali.

Inoltre, collocare la possibilità di apportare modifiche alle condizioni di lavoro in un momento in cui il trasferimento abbia già avuto luogo sembra contraddire lo spirito e la lettera dell'art 5 numero 2 lettera b), che intende coinvolgere anche il cedente nell'accordo finalizzato a salvaguardare gli obiettivi occupazionali.

È stata poi sottolineata, e in questo caso l'osservazione sembra condivisibile, l'estrema rigidità con cui la Corte di Giustizia interpreta il secondo presupposto previsto per l'applicabilità della deroga di cui all'art. 5 n. 3, vale a dire il controllo giudiziario. Ed infatti la direttiva – discostandosi in parte da quanto emerso dalla precedente elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia – non richiede che la situazione di crisi sia «governata» in modo continuativo dall'autorità giudiziaria ma, più semplicemente, che sia «aperta al controllo giudiziario». Ebbene, nel nostro caso sembra che tale requisito possa ritenersi soddisfatto, in quanto il provvedimento di accertamento dello stato di crisi aziendale è impugnabile davanti al giudice.

Da un punto di vista sostanziale, la dottrina appena richiamata critica la rigida interpretazione accolta dalla Suprema Corte, rilevando come l'impostazione seguita non sembri tenere nella debita considerazione l'attuale situazione economica, caratterizzata da complessive ed oggettive difficoltà del sistema produttivo, in relazione alle quali il nostro sistema, incentrato sulla gestione della crisi mediante il controllo delle parti sociali, avrebbe forse meritato più spazio.

Va tuttavia precisato che, ancor più del contrasto con la direttiva comunitaria, era stata la prassi a indebolire la portata e la rilevanza della disciplina derogatoria prevista nel nostro ordinamento. Ed infatti, la possibilità di poter usufruire dei benefici ivi previsti, era comunque subordinata alla stipulazione di un accordo collettivo, con tutti i relativi problemi connessi, da una parte, alla difficoltà di ottenere il consenso sindacale, e dall'altra alla (mai certa) efficacia soggettiva dell'eventuale accordo.

Per quanto riguarda, in particolare, il secondo aspetto, appare controversa la questione della tenuta degli eventuali accordi sindacali, sia in considerazione della conclusione (comunque non pacifica) secondo cui è necessaria la stipulazione congiunta da parte di tutte le organizzazioni sindacali, sia per le oscillazioni giurisprudenziali in merito alla

questione della legittimità degli accordi sindacali stipulati al di fuori della procedura di cui alla legge 428/90.

Quanto alla difficoltà di ottenere il consenso sindacale, va precisato che in caso di mantenimento solo parziale dell'occupazione, spesso il sindacato non è incline ad assumersi la responsabilità di individuare i criteri da adottare per determinare il passaggio alle dipendenze del cessionario.

Tali problematiche hanno fatto sì che il meccanismo di cui al quinto comma dell'art. 47 trovasse scarsa applicazione pratica. Ed infatti, spesso si è preferito percorrere una strada diversa, vale a dire quella della mobilità seguita dalla selettiva ricollocazione presso il cessionario - previa sottoscrizione di una conciliazione individuale inoppugnabile - usufruendo dei benefici derivanti dall'assunzione dei lavoratori in mobilità⁴²¹.

È immaginabile che questa prassi, già largamente diffusa, sarà rafforzata a seguito dell'intervento della Corte di Giustizia; pertanto, da un punto di vista sostanziale, sembra forse condivisibile la difesa sostenuta davanti al Giudice Comunitario dallo Stato italiano, che ha rilevato come le deroghe previste dall'art. 47 realizzano un trattamento complessivo di maggior favore rispetto alle prassi appena ricordate.

In definitiva, mentre appaiono assolutamente condivisibili le conclusioni cui perviene la Corte di Giustizia, laddove esclude la possibilità di ricondurre la disciplina italiana alle ipotesi di deroga di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 3, suscita invece qualche perplessità in più l'affermazione per cui la stessa non sarebbe riconducibile neanche al numero 3 dell'art. 5 della direttiva.

⁴²¹ Cfr. G. ORLANDINI, *Il trasferimento di azienda, cit.*, p. 604, il quale precisa che «non mancano ipotesi di accordi intervenuti dopo la chiusura dell'azienda e la cessazione dell'attività svolta dalla medesima, nei quali l'acquirente è disposto ad acquistare il ramo d'azienda e ad assumere parte dei lavoratori solo se questi rinunciano individualmente ai diritti previsti dall'art. 2112 c.c.... Ancora più frequenti sono i casi nei quali l'impresa che decide di cessare l'attività produttiva non attiva neppure la procedura per il trasferimento d'azienda».

7.4 *L'art. 19 quater della legge 20 novembre 2009 n. 166 e le residue questioni interpretative*

Per dare attuazione nel nostro ordinamento alla sentenza di condanna della Corte di Giustizia, è intervenuto il legislatore il quale, con una rapidità del tutto inusuale, novellando l'art 47 della legge 428/90, ha apportato alcune modifiche alla disciplina sul trasferimento di azienda in crisi. In primo luogo ha eliminato dall'elenco delle ipotesi nelle quali era possibile disapplicare l'art. 2112 c.c. quella dell'impresa destinataria del trattamento di CIGS per crisi aziendale.

Inoltre, ha introdotto nel corpo dell'art. 47 un comma 4-bis, che regola espressamente tale ipotesi, unitamente a quelle in cui sia stata disposta l'amministrazione straordinaria ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione dell'attività.

In relazione a tali ipotesi, il comma 4-bis dispone che, allorquando sia raggiunto un accordo sindacale sul mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 2112 c.c. *«trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo»*.

Pertanto, da un raffronto tra l'attuale disciplina e la precedente si evince che:

- nel caso in cui sia accertato lo stato di crisi aziendale ai sensi dell'art. 2, quinto comma lettera c) della legge 675/1977, la deroga all'art. 2112 c.c. non è più automatica, ma è rimessa alle pattuizioni collettive;
- per le aziende in amministrazione straordinaria, è possibile derogare a quanto disposto dall'art. 2112 c.c. a prescindere dalla continuazione o meno dell'attività;⁴²²

Tuttavia, nonostante la tempestività dell'intervento legislativo, non è certo che siano stati superati tutti i punti di contrasto con la disciplina comunitaria⁴²³. Ed infatti, da una parte,

⁴²² R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi: nell'art. 19 quater del D.L. n. 135/2009, conv. In L. 166/2009*, in *Innovazione tecnologica, cit.*, pp. 32 e ss.

⁴²³ R. BOLLINI, *Protezione del lavoro, cit.*, p. 344, il quale rileva che *«questa novella (invero più correttamente definibile come un'operazione di semplice maquillage normativo) non può assolutamente considerarsi sufficiente per rispondere ai principi affermati dalla Corte di Giustizia CE»*. L'autore, oltre ad analizzare il recente intervento legislativo che ha novellato l'art. 47 della legge 428/90, si sofferma su quanto previsto dal d.l. 134/2008 (convertito con l. 166/2008), che ha introdotto nel d.l. 347/2003 un nuovo comma 2-ter, il quale dispone che *«Nell'ambito delle consultazioni di cui all'articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il Commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con*

va rilevato che la disciplina dettata dal comma 4-bis continua ad equiparare l'intervento della CIGS ad una procedura di insolvenza, mentre la giurisprudenza comunitaria ha più volte chiarito che le due ipotesi vanno tenute tra loro assolutamente distinte; dall'altra, non è certo scontato che sia possibile ricondurre l'intervento della CIGS a quella situazione di grave crisi economica aperta al controllo giudiziario cui fa riferimento il numero 3 dell'art. 5 della direttiva comunitaria.

Inoltre, non si può fare a meno di rilevare come l'attuale formulazione della norma, secondo cui in caso di accordo sindacale l'art. 2112 c.c. «trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo», non è sufficientemente specifica. Ed infatti, potrebbe ritenersi che l'ampiezza del potere riconosciuto alle parti sociali sia tale da permettere una sostanziale disapplicazione dell'art. 2112 c.c., mentre la direttiva comunitaria autorizza le sole modifiche delle condizioni di lavoro intese a salvaguardare le opportunità occupazionali e non sembra quindi contemplare l'ipotesi della mancata prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario⁴²⁴.

Un discorso analogo vale con riferimento all'altra ipotesi contemplata dal nuovo comma 4-bis dell'art. 47, vale a dire quella dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria ai sensi dell'articolo 63 del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270⁴²⁵, che attribuisce alla contrattazione collettiva, intervenuta nel corso della procedura di consultazione sindacale, non solo la possibilità di apportare modifiche alle condizioni di lavoro, ma anche di disporre il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente.

Anche in relazione a siffatta ipotesi, al fine di non introdurre nuovi profili di contrasto con la direttiva comunitaria, è necessario che gli accordi siano comunque tali da garantire il passaggio dei dipendenti alle dipendenze del cessionario. Al contrario, la totale disapplicazione dell'art. 2112 c.c. e quindi la non prosecuzione del rapporto è ammissibile

individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario». A tale riguardo, l'autore rileva che tale disposizione determina un «azzerramento della nozione di azienda», e quindi si pone in netto contrasto con la disciplina comunitaria consentendo alle parti di «spezzettare l'azienda, senza alcun sostanziale vincolo», e si pone quindi in netto contrasto con la disciplina comunitaria in tema di trasferimento di azienda.

⁴²⁴ Cfr. C. CESTER, *Due recenti pronunzie*, cit., pp. 243 e ss.

⁴²⁵ Per una analisi delle modifiche apportate al D.Lgs. n. 270/1999 (dalle l. n. 166/2008 e 2/2009) cfr. M. NOVELLA, *Il trasferimento di imprese*, cit.

solo nell'ipotesi in cui, nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, non sia stata disposta la continuazione dell'attività.

Inoltre, è stato anche da taluni evidenziato che l'intervento legislativo non abbia introdotto quell'elemento di controllo giudiziario costante dell'impresa in crisi richiesta dalla Corte di Giustizia per l'operatività delle deroghe previste dalla direttiva⁴²⁶.

Effettuati questi chiarimenti, occorre accennare brevemente ad alcune problematiche interpretative già emerse nel vigore della precedente formulazione del quinto comma dell'art. 47 e rimaste irrisolte anche a seguito del recente intervento normativo cui si è appena fatto cenno.

In primo luogo si ripropone la questione relativa alla necessaria anteriorità del provvedimento con cui viene dichiarata la crisi aziendale rispetto all'accordo sindacale stipulato nel corso della procedura. A tale riguardo, anche in relazione alla nuova formulazione dell'art. 47, sembra ancora valido l'orientamento, più volte seguito dalla Suprema Corte, secondo cui non è necessario che vi sia una rigida sequenza temporale tra la richiesta di dichiarazione di crisi aziendale e l'accordo sindacale, ma è sufficiente la contemporanea presenza degli stessi nel momento in cui si realizza il trasferimento⁴²⁷.

Sempre con riferimento alla problematica della collocazione temporale dell'accordo sindacale in deroga all'art. 2112 c.c., sembra doversi riconfermare, anche nel nuovo contesto normativo, quell'indirizzo giurisprudenziale sulla base del quale l'effetto modificativo dell'art. 2112 c.c. può essere convenuto solo nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di informazione e consultazione sindacale espressamente disciplinata dall'art. 47 commi 1 e 2 della legge 428/90⁴²⁸. Deve pertanto ritenersi superato l'orientamento che autorizzava accordi sindacali di natura transattiva - di deroga convenzionale alla continuità del rapporto nell'ottica della prevalenza dell'esigenza di salvaguardare i livelli occupazionali sull'interesse alla continuazione del singolo rapporto di lavoro - anche se stipulati al di fuori della procedura di cui all'art. 47⁴²⁹.

⁴²⁶ L. LAMA, *Il trasferimento di azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano*, in *Boll. ADAPT*, 2 luglio 2010, n. 111.

⁴²⁷ Cfr., per tutte, Cass. 21 marzo 2001, n. 4073, *cit.*

⁴²⁸ Cass. 10 aprile 2006, n. 8292, in *Mass. giur. it.*, 2006.

⁴²⁹ Cass. 26 maggio 2006, n. 12573, *cit.*

Vi sono inoltre alcune questioni – quali quella della natura giuridica dell'accordo sindacale, della sua efficacia soggettiva e dei soggetti legittimati a stipularlo – delle quali occorre brevemente dare conto.

Quanto alla prima questione, va precisato che l'accordo *de quo* è a tutti gli effetti un contratto normativo, che incide sul mantenimento dei diritti dei lavoratori. Lo stesso, pertanto, rientra nell'ambito dei contratti collettivi cui la legge attribuisce il potere di produrre un effetto legale tipico⁴³⁰.

Quanto alla questione dei soggetti abilitati alla stipulazione di un accordo del genere, appare ragionevole ritenere che, data la particolare natura giuridica di un tale contratto, l'esercizio del potere attribuito dalla legge alle parti sociali implica necessariamente che l'accordo sia stipulato da tutti i soggetti sindacali che hanno partecipato all'esame congiunto⁴³¹.

La questione dell'efficacia soggettiva di un siffatto contratto, contrariamente a quanto sovente avviene nel nostro diritto sindacale, non sembra presentare particolari difficoltà, in quanto la disapplicazione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c. si verifica a valle di una fattispecie complessa in cui, oltre all'accordo sindacale, interviene un provvedimento della pubblica amministrazione⁴³². Pertanto, al fine di giustificare l'efficacia *erga omnes* dell'accordo, non sembra necessario far leva sull'oggetto del contratto, che riguarda l'interesse di tutti i lavoratori⁴³³, né tantomeno, per spiegare tale efficacia generalizzata, sembra necessario fare riferimento alla natura gestionale⁴³⁴ dell'accordo.

Come già innanzi rilevato, ai sensi del quinto comma dell'art. 47, nell'ambito dell'accordo sindacale le parti possono anche prevedere che il trasferimento non riguardi il personale cd. eccedentario, che rimarrà quindi alle dipendenze del cedente.

È evidente che la *ratio* di tale disposizione è quella di agevolare la commerciabilità dell'azienda in stato di insolvenza, evitando di imporre il passaggio al cessionario di tutti

⁴³⁰ Per una ampia ricostruzione della questione della natura giuridica e della rilevanza dei contratti collettivi espressamente richiamati dalla legge al fine della produzione di specifici effetti giuridici, cfr. M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 75 e ss. e 107 e ss.

⁴³¹ Cfr. A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva*, cit., pp. 515 e ss. e p. 555;

⁴³² Cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, cit., pp. 222 e ss.; G. ORLANDINI, *Il trasferimento d'azienda*, cit.

⁴³³ Cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 1, p. 1.

⁴³⁴ Cfr. R. COSIO, *Discipline del trasferimento d'azienda*, cit., p. 134.

i rapporti di lavoro che risulterebbero di difficile conservazione in ragione dello stato di crisi aziendale. Tale previsione introduce la possibilità di derogare al principio del contestuale passaggio dei dipendenti unitamente al complesso aziendale ceduto, lasciando alla prudente valutazione delle parti sociali l'opportunità di utilizzare tale possibilità. Sembra invece da escludersi che, al di fuori dell'ipotesi delineata dal legislatore (anche sulla base delle indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia), le parti sociali possano decidere che alcuni lavoratori rimangano alle dipendenze del cedente⁴³⁵. La Corte di Giustizia ha infatti precisato che, al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla direttiva, non sono ammesse deroghe al principio della continuazione di rapporti ivi sancito.

Inoltre, l'eventuale accordo dovrà anche farsi carico di definire i criteri di scelta per individuare i lavoratori esclusi dal trasferimento, eventualmente utilizzando quale parametro i criteri di cui alla legge 223/91 in materia di licenziamenti collettivi, ferma restando, anche in questo ambito, la possibilità di un controllo giudiziale sul rispetto dei principi di ragionevolezza e non discriminazione.

Peraltro, sembra corretta l'interpretazione secondo cui - laddove venga raggiunto un accordo alla stregua del quinto comma dell'art. 5, volto al mantenimento anche parziale dell'occupazione - il cessionario non può, all'esito del trasferimento, attivare procedure di riduzione del personale⁴³⁶.

Il sesto comma dell'art. 47 dispone che i lavoratori che, per effetto dell'accordo sindacale, non passano alle dipendenze del cessionario, hanno diritto di precedenza nelle assunzioni effettuate da quest'ultimo nei dodici mesi successivi alla data del trasferimento ovvero entro il più ampio periodo individuato dai contratti collettivi⁴³⁷.

Va tuttavia precisato che, ovviamente, la disposizione di cui al VI comma si limita ad attribuire il diritto di precedenza nelle future assunzioni, ma non attribuisce affatto il diritto di prestare la propria attività alle medesime condizioni previste nel rapporto di lavoro con il cedente (inquadramento, orario di lavoro, retribuzione). L'assoluta

⁴³⁵ Non sembra quindi condivisibile l'interpretazione fornita da Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, *cit.*

⁴³⁶ Sul punto, cfr. P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento d'azienda e problemi occupazionali*, *cit.* p. 411 e G. ORLANDINI, *Il trasferimento d'azienda*, *cit.*, il quale sottolinea che in tal caso risulterebbe elusa la finalità occupazionale perseguita dalla disposizione derogatoria.

⁴³⁷ Cfr. R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, *cit.* p. 235.

autonomia dei due rapporti di lavoro è confermata dal secondo periodo del VI comma, il quale dispone espressamente che ai predetti lavoratori, assunti dal cessionario in un momento successivo a quello in cui si è perfezionato il trasferimento, non si applica l'art. 2112 c.c..

A tale riguardo, l'unico profilo controverso è quello relativo all'ambito di applicazione del diritto di precedenza sancito dal sesto comma dell'art. 47; in particolare, è dubbio se la disposizione in esame attribuisca tale diritto ai soli lavoratori cd. "eccedentari" e cioè di quelli che, in ragione di uno specifico accordo sindacale non sono transitati alle dipendenze del cessionario, oppure se lo stesso diritto debba essere riconosciuto in ogni ipotesi di trasferimento di azienda in crisi, anche laddove oggetto del trasferimento sia solo una parte dell'azienda⁴³⁸. In questa ipotesi, infatti, i lavoratori non addetti al ramo ceduto, e rimasti quindi alle dipendenze del cedente, potrebbero avere interesse ad essere assunti dal cessionario. Tra le due, sembra preferibile la seconda opzione interpretativa, e ciò soprattutto alla luce della *ratio* generale della disciplina del trasferimento di azienda in stato di crisi, che è appunto quella di incentivare il riassorbimento dei lavoratori rimasti alle dipendenze dell'alienante⁴³⁹.

⁴³⁸ A. VALLEBONA, *La riforma dei Lavori*, Cedam, Padova, 2004, p. 125.

⁴³⁹ S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa, cit.*, p. 313.

CAPITOLO VIII

IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

Sommario: Premessa; 8.1 Le fattispecie; 8.1.1 Il trasferimento d'azienda; 8.1.1.1 Il titolo del trasferimento; a) la successione in un contratto di appalto; 8.1.2 Il trasferimento di ramo d'azienda; 8.2 I profili individuali; 8.2.1 La prosecuzione del rapporto e il mantenimento dei diritti; 8.2.2 La responsabilità solidale; 8.3. I profili collettivi; 8.3.1 I contratti collettivi applicabili; 8.3.2 La sorte delle rappresentanze sindacali; 8.3.2 Il controllo sindacale: le procedure di informazione e di consultazione

Premessa

L'ultimo capitolo della presente tesi è dedicato ad una sintetica analisi della disciplina del trasferimento d'azienda nell'ordinamento spagnolo e ad un raffronto della stessa con la legislazione italiana⁴⁴⁰.

Inutile dire che la progressiva e graduale disarticolazione dei processi produttivi cui si è fatto riferimento nel quarto capitolo ha interessato anche la Spagna, con la conseguenza che anche nell'ordinamento d'oltralpe la normativa sul trasferimento dell'azienda, e soprattutto di un segmento della stessa, ha assunto un ruolo di fondamentale importanza⁴⁴¹.

È forse altrettanto superfluo precisare che le due discipline, in quanto attuazione della medesima Direttiva europea, presentano molteplici punti di contatto. Ciò nonostante, emergono alcune rilevanti differenze, che verranno evidenziate nel prosieguo del capitolo. L'attenzione sarà preliminarmente incentrata sull'individuazione della fattispecie e successivamente verranno analizzati gli strumenti di tutela predisposti dal legislatore, considerando sia i profili individuali che quelli collettivi.

Appare opportuno premettere che, così come in Italia, anche nell'ordinamento spagnolo l'applicazione delle disposizioni dettate in tema di trasferimento di azienda ha sollevato molteplici problematiche interpretative, dovute principalmente allo scarso supporto normativo; l'intera disciplina del trasferimento di azienda è infatti contenuta nel solo

⁴⁴⁰ A. OJEDA AVILÉS, *Transferencia de empresas: un análisis comparado de la transposición al derecho francés, belga, alemán, inglés y español, de la directiva 77/187*, in AA.VV., *La transmisión de empresas en Europa*, cit.

⁴⁴¹ L.R. MARTÍNEZ GARRIDO, *Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la descentralización productiva. Presente y futuro*, in *Tribuna Social*, 2006, n. 184.

articolo 44 dell'*Estatuto de los Trabajadores* del 1980, rimasto assolutamente inalterato dalla sua entrata in vigore fino al 2001, allorquando il legislatore si è visto costretto a intervenire per conformare il diritto interno ai precetti comunitari.

Pertanto, molti dei principi che regolano la materia sono frutto dell'elaborazione giurisprudenziale; il Tribunal Supremo, più volte pronunciatosi al riguardo, ha mostrato orientamenti interpretativi diversi, in parte anche riconducibili alla necessità di adeguare la propria giurisprudenza a quella della Corte di Giustizia.

8.1 *Le fattispecie*

8.1.1 *Il trasferimento d'azienda*

Come già anticipato, il trasferimento d'azienda trova la sua disciplina nell'art. 44 dell'*Estatuto de los Trabajadores*⁴⁴², così come modificato dalla Ley 12/2001, del 9 luglio⁴⁴³, con la quale il legislatore ha recepito la Direttiva comunitaria 2001/23/CE.

⁴⁴²Il quale sancisce che:

«1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delicto.

4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad.

6. El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

a. Fecha prevista de la transmisión;

b. Motivos de la transmisión;

c. Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y

d. Medidas previstas respecto de los trabajadores.

7. De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión.

8. El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

Per quanto riguarda, in particolare, l'individuazione della fattispecie, il secondo comma dell'art. 44 dispone che «*se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria*».

Merita subito di essere segnalata la differenza tra la definizione di azienda contenuta nell'art. 44 dell'*Estatuto de los Trabajadores* e quella contemplata dall'art. 2112 c.c.. L'art. 44 ET, avvicinandosi alla terminologia utilizzata dal legislatore comunitario, qualifica il trasferimento di azienda come trasferimento di un «*conjunto de medios*», espressione traducibile con la nostra nozione di complesso di beni. Al contrario, come già ampiamente illustrato, a seguito della novella del 2001, nell'art. 2112 c.c. è sparito ogni riferimento alla presenza di un complesso di beni.

Facendo leva sulla definizione di cui sopra, per lungo tempo il Tribunal Supremo ha ritenuto che il trasferimento di azienda presupponesse il passaggio di significativi beni materiali⁴⁴⁴.

Tuttavia, a partire dal 2004, facendo proprie le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia Europea⁴⁴⁵, la giurisprudenza spagnola - nonostante il tenore letterale della norma - ha chiarito che, in relazione a quelle attività caratterizzate dall'irrilevanza o dalla

9. *El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores.*

Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley.

10. *Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto».*

⁴⁴³ W. SANGUINETTI RAYMOND, *El régimen legal de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma*, in *Relaciones laborales*, 2004, n. 21, pp. 19 e ss.; A.V. SEMPERE NAVARRO, F. CAVAS MARTÍNEZ, *Claroscuros en el nuevo régimen jurídico de la sucesión de empresa*, Aranzadi Social, n° 10, 2001, p. 1.

⁴⁴⁴ Cfr. STS 12 marzo 1997 (RJ 1997/2318). In dottrina, cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, *El concepto comunitario de empresa a efectos de la Directiva Social sobre transmisión de empresas*, in *Tribunal Social*, n. 80/81, 1997, pp 5-15.

⁴⁴⁵ Cfr. le già richiamate sentenze *Süzen*, *Hernandez Vidal*, *Sánchez Hidalgo*, *Temco Services*.

scarsa rilevanza degli elementi materiali, anche un gruppo di lavoratori subordinati, organizzati al fine di esercitare una determinata attività, può integrare gli estremi di un'entità economica suscettibile di trasferimento⁴⁴⁶.

Pertanto, sotto tale aspetto, la disciplina spagnola, così come attualmente interpretata ed applicata dai giudici nazionali, non si discosta eccessivamente da quella italiana.

Conviene inoltre segnalare che nel nostro Paese, come puntualizzato dal legislatore, la configurabilità di un trasferimento d'azienda prescinde dal fatto che l'attività economica trasferita abbia o meno uno scopo di lucro; una simile precisazione non si rinviene invece nell'art. 44 ET. Si tratta, tuttavia, di una differenza di poco rilievo, in quanto l'ampiezza della formula utilizzata dal legislatore d'oltralpe sicuramente ricomprende anche l'ipotesi in cui oggetto del trasferimento è una attività economica che non persegue uno scopo di lucro. La stessa Direttiva Comunitaria include nel proprio campo di applicazione le «*imprese pubbliche o private che esercitano un'attività economica, che perseguano o meno uno scopo di lucro*»⁴⁴⁷. Orbene, dal momento che, com'è noto, le norme di diritto interno vanno interpretate alla luce del diritto europeo non vi è dubbio che quella sopra prospettata è l'unica possibile interpretazione.

8.1.1.1 *Il titolo del trasferimento*

Quanto alle modalità mediante le quali può realizzarsi il trasferimento ai sensi dell'art. 44 ET, giova richiamare l'attenzione sull'utilizzo dell'espressione «*transmisión*», tanto ampia da includere ogni ipotesi di mutamento nella titolarità dell'impresa. Del resto, non priva di rilievo è la circostanza che, nei commi successivi, il legislatore adopera i termini “cedente” e “cessionario”.

⁴⁴⁶ Cfr. STS 20 ottobre 2004 (RJ 2004/7162), STS 21 ottobre 2004 (RJ 2004/7341), STS 27 ottobre 2004 (RJ 2004/7202), STS 26 novembre 2004 (RJ 2005/238), STS 28 dicembre 2004 (RJ 2005/772), STS 21 gennaio 2005 (RJ 2005/1507), STS 7 febbraio 2005 (RJ 20052785) e STS 3 luglio 2005 (RJ 2005/5981). In dottrina, cfr. A. DESDENTADO BONETE, *La sucesión de empresa: una lectura del nuevo art. 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia*, in *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002, n. 38, pp. 253-254, e J. RENTERO JOVER, *La sucesión empresarial en el derecho social comunitario*, in AA.VV., *Derechos laborales individuales o colectivos y Derecho comunitario*, Cuadernos de Derecho Judicial X/1997. Per un confronto tra la giurisprudenza nazionale e quella comunitaria formatasi in relazione alla direttiva 1977/87/CEE, cfr. E. GARRIDO PÉREZ, *Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en supuestos de sucesión y rescate de contratos de servicios: la discutible aplicación de la Directiva 77/187 y del artículo 44 ET*, in *Revista de Derecho Social*, 1999, n. 7, pp. 89-108.

⁴⁴⁷ Cfr. art. 1, lettera c), della Direttiva 2001/23/CE.

A tale riguardo, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la normativa si applica a ogni ipotesi di trasferimento, incluse la permuta, la fusione, l'affitto d'azienda⁴⁴⁸, e altresì alle ipotesi di cessione intervenuta a seguito di vendita giudiziaria. In particolare, anche la giurisprudenza d'oltralpe ha asserito che l'applicazione dell'art. 44 ET prescinde dall'esistenza di un rapporto contrattuale diretto tra cedente e cessionario.

Il trasferimento d'azienda può verificarsi anche *mortis causa* qualora, a seguito della morte dell'imprenditore, la titolarità dell'impresa sia trasferita agli eredi di quest'ultimo⁴⁴⁹. In proposito va segnalato che l'art. 49 dell'*Estatuto de los Trabajadores*, alla lettera g) del primo comma, include la morte dell'imprenditore tra le cause di estinzione del rapporto di lavoro, facendo salvo però il disposto dell'art. 44 cit. Tale disposizione viene interpretata nel senso che, se a seguito della morte del titolare dell'impresa quest'ultima viene proseguita dagli eredi, opera la disciplina del trasferimento d'azienda. La giurisprudenza ha tuttavia specificato che, non potendosi imporre agli eredi - anche ai sensi dell'art. 38 della Costituzione il quale, analogamente all'art. 41 della Costituzione italiana, fissa il principio della libertà di impresa - la continuazione dell'attività dell'impresa, laddove questi ultimi manifestino una volontà di segno contrario, la relativa disciplina non può trovare applicazione⁴⁵⁰.

In definitiva, anche in relazione a tale profilo, non sembrano emergere particolari differenze rispetto all'ordinamento italiano.

Ed infatti gli artt. 44 ET e 2112 c.c. accolgono una nozione di trasferimento di azienda intesa quale mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, a prescindere dallo strumento giuridico attraverso cui si verifica tale mutamento.

⁴⁴⁸ STS 30 ottobre 1986 (RJ 1986/6940), STS 16 maggio 1990 (RJ 1990/4343) e, più recentemente, STS 12 dicembre 2007 (RJ 2007/9153).

⁴⁴⁹ In senso contrario, cfr. M.I. RAMOS QUINTANA, *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 54, la quale sostiene che «La sucesión de empresa contemplada por el art. 44 ET sólo se refiere a transmisiones producidas mediante actos "inter vivos", quedando excluidas todas las formas posibles de transmisión "mortis causa" que cruenta con un régimen jurídico específico, un régimen sucesorio particular y un eventual régimen extintivo de los contratos de trabajo».

⁴⁵⁰ STS 18 dicembre 1990.

a) *la successione in un contratto di appalto*

Quanto all'ipotesi della successione in un contratto di appalto⁴⁵¹ ovvero in una concessione amministrativa, la giurisprudenza ha chiarito che, in via di principio, tale ipotesi non configura un trasferimento d'azienda e non rientra quindi nel campo di applicazione dell'art. 44 dell'*Estatuto de los Trabajadores*⁴⁵².

Al riguardo una parte della dottrina ha osservato che, nell'ipotesi di successione tra due appaltatori nell'esecuzione di un contratto di appalto, non si produce alcun cambio di titolarità nell'impresa, ma semplicemente la cessazione di un rapporto giuridico tra due imprenditori e la nascita di un nuovo e distinto rapporto tra due diversi imprenditori. È stato altresì sottolineato come, nella generalità dei casi, il precedente appaltatore continua a svolgere la propria normale attività, dal momento che la perdita di un appalto altro non è che la perdita di un cliente⁴⁵³.

La giurisprudenza ha però precisato che, almeno in alcuni casi, tale vicenda può integrare gli estremi di un trasferimento d'azienda.

Secondo un precedente orientamento del Tribunal Supremo era necessario che venisse trasferito all'appaltatore subentrante anche il complesso di beni destinati alla realizzazione del servizio oggetto dell'appalto. Tale criterio interpretativo, definito "patrimonialista", si basava sulla considerazione per cui «*la actividad empresarial precisa un mínimo soporte patrimonial que como unidad organizada sirva de sustrato a una actividad independiente*». In sostanza, per poter configurare un trasferimento di azienda, si richiedeva che fossero trasferiti «*los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura y organización básica...*»⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ M. C. SALCEDO BELTRÁN, *Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas*, Bomarzo, Albacete, 2005; J. LÓPEZ GANDÍA e D. TOSCANI GIMÉNEZ, *El trabajo en contratos y la estabilidad en el empleo. Problemas aplicativos en caso de renovación y pérdida de contratos*, in *Revista de Derecho Social*, n. 44, 2008, pp. 169-172.

⁴⁵² STS 5 aprile 1993 (RJ 1993/2906), STS 14 dicembre 1994 (RJ 1994/10093), STS 9 febbraio 1995 (RJ 1995/789), STS 6 febbraio 1997 (RJ 1997/999), STS 12 marzo 1997 (RJ 1997/2318), STS 17 giugno 1997 (RJ 1997/4758), STS 9 febbraio 1998 (RJ 1998/1644), STS 30 settembre 1999 (RJ 1999/9100), STS 10 luglio 2000 (RJ 2000/8295) e STS 29 gennaio 2002 (RJ 2002/4271).

⁴⁵³ M. C. SALCEDO BELTRÁN, *cit.*, p. 53.

⁴⁵⁴ STS 30 dicembre 1993 (RJ 1994/167) e, nello stesso senso, STS 23 febbraio 1994 (RJ 1994/1798), STS 10 dicembre 1997 (RJ 1997/7769), STS 3 febbraio 1999 (RJ 1999/2811), STS 22 maggio 2000 (RJ 2000/4624); precedentemente v. STS 22 gennaio 1990 (RJ 1990/180).

Solo laddove la successione in un appalto fosse accompagnata dal passaggio di significativi elementi materiali⁴⁵⁵ poteva realizzarsi un trasferimento di azienda con il conseguente subentro del cessionario in tutti i rapporti di lavoro ed in tutte le obbligazioni da questi derivanti.

Il criterio di cui sopra veniva applicato anche nelle ipotesi di cessazione di una concessione amministrativa con assegnazione della stessa ad un nuovo concessionario⁴⁵⁶ nonché nelle ipotesi di successione nella gestione di un appalto pubblico⁴⁵⁷.

Tuttavia tale ricostruzione, facendo leva solo sul criterio del passaggio dei beni, finiva per scontrarsi con l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, che aveva espressamente riconosciuto, in determinati casi, la possibilità di configurare un trasferimento di azienda a prescindere dalla cessione di elementi materiali. È proprio in sintonia con tale elaborazione giurisprudenziale che, a far data dal 2004, il Tribunal Supremo ha mutato il proprio orientamento, adottando l'impostazione conosciuta come “*transmisión por sucesión en la plantilla*”⁴⁵⁸.

Sulla base di tale impostazione, si è al cospetto di un trasferimento di azienda laddove, a seguito della successione nella gestione di un contratto di appalto, si verifica non solo una sostanziale continuità nell'attività, ma altresì il passaggio di una parte sostanziale dell'organico del precedente appaltatore⁴⁵⁹.

Da rimarcare è che nemmeno tale ultima ricostruzione è rimasta immune da critiche: in questo modo, è stato rilevato in dottrina⁴⁶⁰, si confondono gli elementi costitutivi della fattispecie del trasferimento di azienda con i relativi effetti (il subentro del cessionario in tutti i rapporti di lavoro).

⁴⁵⁵ Tale impostazione è stata però criticata in dottrina. Cfr. F. VALDÉS DAL-RÉ, *Contratas y subcontratas: las reformas pendientes*, in *Relaciones laborales*, 2007, n. 2, pp. 3 e ss. e, nello stesso senso, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Subcontratación de concesiones administrativas: problemas laborales*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 177 e ss.

⁴⁵⁶ STS 14 dicembre 1994 (RJ 1994/10093) e STS 18 settembre 2000 (RJ 2000/6199).

⁴⁵⁷ STS 13 ottobre 1999 e, successivamente, STS 14 aprile 2000.

⁴⁵⁸ J. RENTERO ROVER, *La sucesión en la actividad tras la STS de 27 octubre de 2004*, in *Revista de Derecho Social*, 2005, n. 30; L.F. SAN MARTÍN AGUILAR, *Aspectos laborales del cambio de titularidad en los supuestos de rescate de concesiones administrativas y de sucesión de contratadas*, in *Temas Laborales*, 1997, n. 23, p. 36. In giurisprudenza, STS 18 giugno 2008 (RJ 2008/313825) e STS 10 giugno 2008 (RJ2008/5149).

⁴⁵⁹ C. MARTÍNEZ MORENO, *Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación*, in *Relaciones Laborales*, 1999, I, p. 615;

⁴⁶⁰ A. DESDENTADO BONETE, *La sucesión de empresa*, cit., pp. 253-254.

Inoltre non sempre risulta facile determinare le ipotesi in cui è stata trasferita una parte sostanziale dell'organico del precedente appaltatore. Ne consegue che, verosimilmente, per non dover sottostare al rischio di una indesiderata successione in tutti i rapporti di lavoro ed in tutte le relative obbligazioni, l'appaltatore subentrante opterà per non assumere nessuno dei dipendenti del precedente appaltatore; pertanto, tale ricostruzione, pur muovendo dall'intento di incrementare il livello di tutela dei lavoratori coinvolti, finisce in realtà per privarli di una qualsivoglia protezione⁴⁶¹.

Altra parte della dottrina ha invece accolto con favore il mutato orientamento del Tribunal Supremo, sulla scorta di una serie di considerazioni.

In primo luogo rilevando che non è del tutto vero che tale impostazione finisce per far coincidere i presupposti per l'applicabilità dell'art. 44 ET con i relativi effetti. Ed infatti la riassunzione di una parte sostanziale dell'organico del cedente non è l'unico criterio per qualificare la successione in un contratto di appalto quale trasferimento di azienda, bensì uno di essi, da considerarsi unitamente ad altri criteri, quali, anzitutto, il grado di analogia tra le attività, il tipo di attività oggetto dell'appalto e la cessione o meno di elementi materiali⁴⁶². Il criterio della "*sucesión en la plantilla*" può essere utilizzato quale elemento determinante solo in relazione a quelle attività che non richiedono alcun supporto materiale.

Inoltre è stato sottolineato che una simile ricostruzione è anche suggerita da ragioni di coerenza sistematica. Una volta chiarito che, per affermare la legittimità di un contratto di appalto e la genuinità dell'appaltatore, è necessario e sufficiente che quest'ultimo apporti un *quid pluris*, anche minimo, oltre alla mera manodopera, giocoforza si deve ritenere che laddove questo *quid pluris*, qualunque esso sia, viene trasferito al nuovo appaltatore, si verifica un trasferimento di azienda⁴⁶³.

Infine, da un punto di vista più sostanziale, è stato osservato che, non accogliendo siffatta interpretazione, i dipendenti di imprese di servizi che operano in regime di appalto rimarrebbero privi di qualsiasi forma di tutela⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ A. DESDENTADO BONETE, *La sucesión de empresa, cit.*, p.254.

⁴⁶² STS 27 giugno 2008 (RJ 2008/313777) e STS 29 maggio 2008 (RJ 2008/4224).

⁴⁶³ T. SALA FRANCO, *Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras y servicios*, in *Revista Actualidad Laboral*, 2005, n. 9, p. 1036.

⁴⁶⁴ T. SALA FRANCO, *Los efectos, cit.*, p. 1037.

La questione della tutela dei lavoratori alle dipendenze di società che lavorano principalmente in forza di contratti di appalto o subappalto è stata, peraltro, affrontata nell'ambito del dialogo sociale che approdò, nel maggio del 2006, all'*Acuerdo sobre la Mejora del Crecimiento y del Empleo*; tale accordo, com'è risaputo, ha assunto forma giuridica nel regio decreto-legge n. 5/2006, del 9 giugno, convertito nella legge 29 dicembre 2006, n. 43. In particolare, già nella *Declaración para el Dialogo Social* sottoscritta l'8 luglio 2004 dal governo e dalle principali sigle sindacali, le parti - nel fissare quale obiettivo comune quello di incrementare la flessibilità per le imprese e la sicurezza per i lavoratori - avevano esplicitamente preso in considerazione la tematica della successione di diversi imprenditori nella gestione di un contratto di appalto. Tuttavia, i propositi espressi in quella sede non hanno condotto all'adozione di una qualche misura al riguardo.

Ed allora, di fronte all'inerzia del legislatore, sono state le parti collettive⁴⁶⁵ - soprattutto (ma non solo) in relazione a quei settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera - a prevedere meccanismi volti a garantire la continuità dei rapporti di lavoro⁴⁶⁶.

In proposito la giurisprudenza ha chiarito che - laddove una specifica disposizione del contratto collettivo contempra l'obbligo dell'appaltatore subentrante di farsi carico del personale del precedente appaltatore - trova applicazione l'art. 44 ET. È pertanto possibile che un trasferimento di azienda si verifichi per effetto di un'apposita previsione negoziale⁴⁶⁷, o meglio per "*imposición convencional*"⁴⁶⁸.

Vale la pena precisare che, applicandosi l'art. 44 ET, il passaggio dei lavoratori non richiede il consenso di questi ultimi⁴⁶⁹; tale conclusione appare perfettamente coerente

⁴⁶⁵ D.M. CAÍROS BARRETO, *La subrogación de servicios en las empresas de limpieza y en las de vigilancia y seguridad*, in *Actualidad Laboral*, 1996, n. 11, p. 300; M. RODRÍGUEZ PIÑERO, *Encadenamientos de contratos y transmisión de empresa*, in *Relaciones laborales*, n. 15, 1996, p. 23; E. GONZALEZ BIEDMA, *Los efectos jurídico laborales de la sustitución de empresas contratistas de servicios*, in *Relaciones laborales*, 1993, p. 240.

⁴⁶⁶ In particolare, previsioni di tale genere sono contenute nei contratti collettivi per l'organizzazione del gioco del bingo, sicurezza e vigilanza, giardinaggio, pulizia, raccolta dei rifiuti, servizi ferroviari e costruzioni. Per una ricostruzione del contenuto della disciplina collettiva, cfr. M. C. SALCEDO BELTRÁN, *cit.*, pp. 63-64.

⁴⁶⁷ STS 4 aprile 2005 (RJ 2005/5736), STS 3 giugno 2005 (RJ 2005/5981), STS 18 novembre 2005 (RJ 2005/2891), STS 22 novembre 2005 (RJ 2005/99), STS 28 dicembre 2006 (RJ 2007/1294).

⁴⁶⁸ STS 4 aprile 2005 (RJ 2005/5736).

⁴⁶⁹ STS 22 maggio 2000 (RJ 2000/4624) e STS 20 settembre 2006 (RJ 2006/6667).

con il fatto che nell'ordinamento spagnolo le disposizioni contenute nel contratto collettivo hanno efficacia di norma giuridica⁴⁷⁰.

La medesima giurisprudenza ha affermato che le clausole contrattuali in discorso, in quanto di carattere eccezionale rispetto al principio generale, devono essere interpretate restrittivamente⁴⁷¹, nel senso che possono trovare applicazione unicamente nelle ipotesi in cui entrambe le parti, vale a dire sia il precedente che il nuovo appaltatore, rientrino nel campo di applicazione dell'accordo collettivo in questione⁴⁷². Ne consegue che difficilmente tali clausole possono trovare applicazione qualora l'appaltante decida di svolgere in proprio l'attività che prima era affidata all'esterno, dal momento che quest'ultimo, esercitando una attività diversa da quella oggetto dell'appalto, rientra nel campo di applicazione di un diverso contratto collettivo.

Va però precisato che laddove - in assenza dei presupposti legali per l'applicazione dell'art. 44 ET ed in assenza di una specifica disposizione negoziale in tal senso - il nuovo appaltatore si obbliga contrattualmente ad assumere i dipendenti precedentemente addetti all'appalto, non opera la disciplina del trasferimento di azienda. In tale ipotesi, infatti, l'impegno è certamente vincolante per l'appaltatore subentrante, ma non lo è per i singoli dipendenti i quali, pertanto, passano alle dipendenze del cessionario solo con il loro consenso, espresso o tacito.

Più problematica è invece l'ipotesi in cui il passaggio del personale alle dipendenze del nuovo appaltatore sia frutto di un accordo triangolare tra le imprese interessate e la rappresentanza sindacale dei lavoratori coinvolti. Il Tribunal Supremo, tuttavia, ha equiparato tale situazione a quella appena esaminata, sull'assunto che in entrambe le ipotesi si verifica una successione nei contratti di lavoro di fonte contrattuale, che richiede pertanto il consenso espresso dei lavoratori coinvolti⁴⁷³.

Ne consegue che, nelle ipotesi di cui sopra, i lavoratori che non prestano il loro consenso al trasferimento rimangono alle dipendenze del precedente imprenditore, il quale,

⁴⁷⁰ A. MARINO SEGOVIA, *La transmisión de empresas en el ordenamiento laboral español: un marco normativo insuficiente y deficiente*, in *Revista de Derecho Social*, 2009, n. 45, pp. 71 e ss. e in particolare p. 90.

⁴⁷¹ STS 8 giugno 1998 (RJ 1998/6118) e STS 10 dicembre 2008 (RJ 2008/10155).

⁴⁷² STS 15 dicembre 1997 (RJ 1998/1136), STS 22 maggio 2000 (RJ 2000/4624) e STS 29 maggio 2008 (RJ 2008/4224).

⁴⁷³ STS 29 febbraio 2000 (RJ 2000/2413), STS 11 luglio 2002 (RJ 2002/9221) e STS 21 ottobre 2004 (RJ 2004/7341).

ovviamente, sarà poi libero di recedere dal rapporto di lavoro nei modi e per le ragioni previste dall'ordinamento⁴⁷⁴.

In definitiva, il Tribunal Supremo è fermo nel considerare nulli i trasferimenti di personale - previsti in accordi collettivi o in accordi diretti tra appaltatore uscente e appaltatore subentrante - se tali accordi non sono accompagnati dal consenso dei lavoratori⁴⁷⁵.

Alla luce di quanto appena chiarito, volendo operare un raffronto con l'ordinamento italiano va rilevato che la giurisprudenza della Suprema Corte e quella del Tribunal Supremo sono giunte a conclusioni sostanzialmente analoghe, ritenendo che la successione in un appalto, di per sé, non integra gli estremi del trasferimento di azienda.

A tale affermazione, tuttavia, sono stati apportati alcuni correttivi. Si è specificato che tale ipotesi rientra nella disciplina del trasferimento di azienda laddove, oltre alla successione nella gestione dell'appalto, si verifichi anche il passaggio dei mezzi con cui lo stesso veniva gestito, con l'ulteriore chiarimento che, in relazione a quelle attività gestite esclusivamente mediante l'utilizzo di manodopera organizzata, anche il mero passaggio della stessa può integrare gli estremi di un trasferimento di azienda.

Le maggiori differenze si riscontrano invece nell'ipotesi in cui la assunzione del personale addetto all'appalto sia la conseguenza di una esplicita previsione del contratto collettivo.

Ed infatti, nell'ordinamento spagnolo, una siffatta previsione è sufficiente a far scattare l'applicazione della disposizione di cui all'art. 44 ET, mentre nel nostro sistema ciò è espressamente escluso dall'art. 29 del D.Lgs. 276/2003, con la conseguenza che una eventuale disposizione collettiva in tal senso è assolutamente irrilevante ai fini dell'applicabilità o meno dell'art. 2112 c.c..

⁴⁷⁴ STS 23 ottobre 2001 (RJ 2001/6132), STS 30 aprile 2002 (RJ 2002/5688) e STS 25 giugno 2003 (RJ 2003/4441).

⁴⁷⁵ STS 21 ottobre 2004 (RJ 2004/7341), e STS 3 giugno 2005 (RJ 2005/5981), la quale ha precisato «*los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (art. 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación) y los efectos de una cesión de contratos entre empresas, aun cuando la misma haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores...: mientras la sucesión normativa tiene caracter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador... sin que ese consentimiento pueda estimarse sustituido por los representantes legales o sindicales que intervinieron en el acuerdo celebrado con las empresas interesadas*».

Tale differenza è agevolmente spiegabile tenendo presente che, mentre nel nostro ordinamento i contratti collettivi sono contratti di diritto comune, nel sistema spagnolo gli stessi hanno valore di fonte normativa.

8.1.2 *Il trasferimento di ramo d'azienda*

Anche la disciplina spagnola prevede espressamente la possibilità che oggetto della cessione sia non un'intera azienda bensì un segmento della stessa. Ed infatti, il primo comma dell'art. 44 ET, parla di «*cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma*».

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che, affinché possa applicarsi la disciplina di cui all'art. 44 cit., è necessario che il segmento aziendale trasferito sia in grado di continuare a svolgere l'attività espletata presso il cedente. A tale riguardo, è appena il caso di aggiungere che le considerazioni sopra effettuate circa l'accoglimento di una nozione smaterializzata di azienda valgono anche in relazione al trasferimento di un segmento aziendale.

Anche in merito a tale ultimo profilo, pertanto, può concludersi che, al di là delle differenze terminologiche, entrambi gli ordinamenti prevedono espressamente che il trasferimento possa avere ad oggetto oltre che un'intera azienda, anche solo un segmento della stessa, ed anche a prescindere dal passaggio di significativi elementi materiali.

8.2 *I profili individuali*

8.2.1 *La prosecuzione del rapporto e il mantenimento dei diritti*

Come già rilevato, anche la legislazione spagnola, ovviamente, accoglie il principio di matrice comunitaria dell'insensibilità del rapporto di lavoro rispetto alle vicende circolatorie dell'impresa.

Il primo comma dell'art. 44 ET dispone che il mutamento nella titolarità di un'impresa non estingue il rapporto di lavoro, e che il cessionario subentra al cedente in tutti i diritti ed in tutti gli obblighi scaturenti dal rapporto stesso, a prescindere dal consenso dei singoli lavoratori⁴⁷⁶ («*subrogando en los derechos y obligaciones laborales...*»).

A tale riguardo, la giurisprudenza - in piena sintonia con l'elaborazione italiana - ha precisato che l'art. 44 ET non può trovare applicazione in relazione a quei contratti e rapporti di lavoro che si siano validamente estinti in un momento precedente a quello del trasferimento. In altre parole, affinché possano operare le garanzie di cui all'art. 44 cit., è necessario che i rapporti di lavoro siano in essere nel momento in cui si verifica il passaggio dell'azienda⁴⁷⁷.

Parimenti è stato puntualizzato che, laddove l'estinzione del rapporto di lavoro derivi da un licenziamento irrogato proprio a causa ed in vista del futuro trasferimento, si verifica comunque il passaggio al cessionario di tutte le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro; tale interpretazione, tuttavia, non limita in alcun modo la facoltà, riconosciuta tanto al cedente quanto al cessionario, di licenziare per ragioni diverse dal trasferimento dell'azienda.

La garanzia legislativa non riguarda solo la conservazione del posto, ma si estende all'intero patrimonio di diritti che il lavoratore ha acquisito nel corso del rapporto di lavoro, includendo quindi l'inquadramento professionale, l'anzianità di servizio etc. Il primo comma dell'art. 44 prevede inoltre che siano trasferiti al cessionario tutti gli obblighi di natura previdenziale («*subrogando en ...obligaciones de Seguridad Social, del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones... y, en general cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente*»).

⁴⁷⁶ M.I. RAMOS QUINTANA, *La garantía de los derechos de los trabajadores (Inderogabilidad e Indisponibilidad)*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 52 e ss.

⁴⁷⁷ Per tutte, cfr. STS, 25 gennaio 2002 (RJ 2002/6235) e STS 16 luglio 2003 (RJ 2003/6113).

L'espresso riferimento anche agli obblighi di natura previdenziale é stato aggiunto dalla Ley 12/2001.

Tuttavia la novità é più apparente che reale dal momento che, anche prima di tale riforma, dottrina e giurisprudenza erano già pervenute alla conclusione che il cessionario subentrasse in tutte le obbligazioni previdenziali, ivi comprese quelle relative a forme previdenziali volontarie o complementari⁴⁷⁸.

Alla luce di quanto sopra, volendo operare un raffronto tra la disciplina spagnola e quella italiana, va sottolineato che entrambe fissano il principio dell'insensibilità del rapporto di lavoro rispetto alle vicende circolatorie dell'impresa: sia l'art. 44 ET che l'art. 2112 c.c. prevedono, in caso di trasferimento di azienda, la prosecuzione automatica del rapporto di lavoro con il cessionario.

L'art. 44 ET, a differenza dell'art. 2112 c.c., non ha però codificato il principio comunitario secondo cui il trasferimento di azienda non costituisce, di per sé, un valido motivo di licenziamento. Si tratta, ad ogni modo, di una differenza più formale che sostanziale, essendo tale principio pacifico anche nell'ordinamento spagnolo.

8.2.2 *La responsabilità solidale*

Ai sensi del terzo comma dell'art. 44 ET, se la cessione avviene per atto *inter vivos*, cedente e cessionario sono solidalmente responsabili, per un periodo di tre anni, per tutte le obbligazioni sorte prima del trasferimento e non soddisfatte dal cedente.

Il regime di responsabilità solidale si estende a tutte le obbligazioni di natura lavoristica esistenti al momento del trasferimento, ivi comprese quelle di natura previdenziale, ferma restando la necessità che il rapporto di lavoro sia ancora in essere al momento del trasferimento.

Per le obbligazioni sorte dopo il trasferimento, invece, l'unico soggetto obbligato è il cessionario. Tuttavia, l'art. 44 ET precisa che laddove la cessione "*fuese declarada delito*"⁴⁷⁹, la responsabilità solidale si estende anche a tali obbligazioni.

⁴⁷⁸ M. RODRÍGUEZ – PIÑERO Y BRAVO FERRER, *El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa, aspectos individuales*, in *Relaciones laborales*, nums. 11-12, 2002, pp. 159 e ss.

⁴⁷⁹ Il codice penale qualifica espressamente come "delito" il comportamento di coloro che «*mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjuquen, suprimen o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual*» (art. 311.1° e 2° Codice Penale).

È il caso di segnalare che quest'ultima disposizione ha avuto una scarsissima applicazione pratica. In alcuni casi, però, la giurisprudenza è giunta comunque ad affermare la responsabilità del cedente anche per le obbligazioni sorte dopo il trasferimento, considerando fraudolenta (e quindi nulla) la cessione dell'impresa ed individuando nel cedente il vero ed unico titolare dell'impresa. In pratica, ciò si è verificato soprattutto allorquando l'imprenditore aveva costituito una società fittizia alla quale successivamente aveva trasferito l'azienda.

Infine va precisato che la legislazione spagnola prevede una deroga alla regola della responsabilità solidale: l'art. 149 della Ley 22/2003, del 9 luglio (c.d. "Ley Concursal"), avente ad oggetto la disciplina delle procedure concorsuali, dispone che qualora il trasferimento d'azienda intervenga all'esito di una procedura concorsuale, il giudice incaricato della stessa può disporre che l'acquirente non sia tenuto a farsi carico dei debiti di natura lavoristica.

In definitiva, è evidente che anche il legislatore spagnolo, conformemente a quanto disposto dalla disciplina comunitaria, ha introdotto una tutela rafforzata per i crediti di natura lavoristica. Giova però rilevare che, mentre il secondo comma dell'art. 2112 c.c. non pone alcun limite temporale alla responsabilità solidale delle parti, l'art. 44 ET stabilisce che tale regime di solidarietà abbia una durata limitata ai tre anni successivi al trasferimento.

Inoltre, mentre l'art. 2112 c.c. espressamente consente che il lavoratore, nelle forme di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c., possa liberare il cedente da ogni responsabilità, non è dato rintracciare un'analogia previsione nell'art. 44 ET.

In conclusione - e senza volersi qui addentrare nella complessa problematica relativa alla normativa italiana sul trasferimento delle imprese in crisi ed ai rapporti di quest'ultima con l'ordinamento europeo, per la quale si rinvia ai rilievi formulati nel precedente capitolo - appare opportuno sottolineare una differenza di un certo rilievo.

Il comma 4-*bis* dell'art. 47 della legge 428 del 1990 sancisce che – laddove il trasferimento riguardi un'azienda sottoposta ad amministrazione straordinaria o rispetto alla quale sia stato dichiarato lo stato di crisi – è possibile, con l'accordo sindacale che conclude la procedura, limitare o escludere l'applicazione di alcune delle garanzie di cui all'art. 2112 c.c.

Il legislatore spagnolo, invece, prevede che la disapplicazione della normativa possa riguardare solo ed esclusivamente il regime di responsabilità solidale, subordinando poi tale effetto, anziché ad un accordo sindacale, ad un provvedimento in tal senso del giudice che si occupa della procedura concorsuale.

8.3 *I profili collettivi*

8.3.1 *I contratti collettivi applicabili*

Prima di passare ad analizzare nel dettaglio la disciplina e le problematiche connesse alle tutele collettive in ipotesi di trasferimento di azienda, appare opportuno sottolineare ancora una volta che nel sistema spagnolo i contratti collettivi hanno efficacia *erga omnes*, mentre nel nostro ordinamento, com'è noto, il contratto collettivo rientra nell'ambito dei contratti di diritto comune.

Fatta questa necessaria puntualizzazione, va osservato che prima della riforma del 2001 nell'ordinamento spagnolo non vi era alcuna specifica disposizione volta ad individuare i contratti collettivi applicabili in seguito ad un trasferimento d'azienda⁴⁸⁰.

Pur in assenza di una specifica disciplina, dottrina e giurisprudenza⁴⁸¹ - in virtù del principio secondo cui i lavoratori, a seguito del trasferimento, non devono subire alcuna modificazione del proprio regime giuridico - erano giunte ad affermare che il contratto collettivo del cedente dovesse continuare a trovare applicazione fino alla data della naturale scadenza dello stesso.

Tuttavia, la circostanza sopra rammentata dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi poneva non pochi problemi, soprattutto nelle ipotesi in cui il cessionario, già prima del trasferimento, esercitasse una propria attività imprenditoriale. Poteva infatti accadere che l'impresa di quest'ultimo rientrasse nell'ambito di applicazione di un diverso contratto collettivo, prospettandosi un caso di concorso fra contratti collettivi.

Per risolvere tale questione erano stati elaborati diversi criteri.

Un primo orientamento, seguito dalla giurisprudenza maggioritaria, faceva leva sull'art. 84 dell'*Estatuto de los trabajadores*, il quale sancisce che un contratto collettivo vigente non può essere in alcun modo inficiato da quanto disposto da contratti collettivi applicabili a settori diversi («*Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto...*»). Sulla base di tale precetto,

⁴⁸⁰ L. MELLA MÉNDEZ, *Sucesión de empresas y convenio colectivo aplicable*, Comares, Granada, 2000, p. 3.

⁴⁸¹ Cfr. STS 18 dicembre 1990 (RJ 1990/9808); STS 3 aprile 1996 (RJ 1996/2981), STS 15 dicembre 1998, (RJ 437/99).

e del criterio del *prior in tempore* ivi fissato, la giurisprudenza sosteneva che il contratto collettivo applicabile ai lavoratori trasferiti dovesse essere quello applicato dal cedente⁴⁸². Tale prassi giurisprudenziale, tuttavia, è stata criticata da una parte della dottrina⁴⁸³ secondo cui il principio del *prior in tempore* non poteva trovare applicazione in quanto, nel momento in cui veniva a realizzarsi il concorso tra contratti collettivi (vale a dire nel momento in cui si perfezionava il trasferimento), entrambi i contratti erano già in vigore. Tale dottrina suggeriva quindi di far ricorso al principio stabilito dall'art. 3.3 ET, il quale prevede che i casi di conflitto tra due o più disposizioni normative (incluse quelle dei contratti collettivi), si risolvono mediante l'applicazione della norma più favorevole per il lavoratore⁴⁸⁴.

Ad ogni modo, a prescindere dalla soluzione adottata per risolvere la problematica, la giurisprudenza era concorde nel ritenere che il concorso era, per sua natura, solo transitorio, e destinato a venir meno o a seguito della scadenza del contratto collettivo del cedente oppure a seguito del rinnovo di quello applicato dal cessionario.

Ciò nonostante, non sono mancate alcune pronunce isolate che hanno affermato l'obbligo del cessionario di continuare a garantire, anche dopo la scadenza del contratto collettivo del cedente, le condizioni salariali⁴⁸⁵ o, addirittura, tutte le pattuizioni più favorevoli⁴⁸⁶ ivi contenute. Tale ultimo indirizzo, carente di qualsivoglia supporto logico-giuridico⁴⁸⁷, non fu tuttavia accolto dalla successiva giurisprudenza. Ed infatti, già prima dell'entrata in vigore della legge che ha modificato l'art. 44 ET, il Tribunal Supremo aveva definitivamente chiarito che il cessionario non era affatto obbligato a mantenere le condizioni di lavoro previste nel contratto collettivo applicato dal cedente, dovendo semplicemente applicare quelle esistenti al momento del trasferimento e fino alla scadenza del contratto.

⁴⁸² Cfr. STS 15 gennaio 1986 (RJ 537).

⁴⁸³ A. MARTÍN VALVERDE, *Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo*, in E. BORRAJO (a cura di), *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, 2° ed. t. XII, vol. 2° Ed. Edersa, Madrid, 1995, p. 115.

⁴⁸⁴ Tale ricostruzione è stata anche seguita da una parte della giurisprudenza: cfr. STS 18 dicembre 1990 (RJ 1990/9808), STS 22 giugno 2003 e STSJ Cataluña 3 novembre 1992.

⁴⁸⁵ Cfr. STSJ Andalucía/Sevilla 13 dicembre 1994 (AS 4905).

⁴⁸⁶ Cfr. STSJ Cantabria 11 novembre 1994 (AS 4181).

⁴⁸⁷ F. VALDÉS DAL-RE, *Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa* (II), in *Relaciones laborales*, tomo I – 1996, p. 14.

In definitiva, l'assenza nell'ordinamento spagnolo di una specifica disposizione non ha impedito alla giurisprudenza di enucleare un principio simile a quello già contenuto nella Direttiva 77/187⁴⁸⁸ e successivamente ripreso dalle Direttive 98/50 e 2001/23 della Comunità Europea.

Quanto all'attuale disciplina, il quarto comma dell'art. 44 ET dispone che, salvo una diversa previsione contenuta nel contratto aziendale stipulato dopo il trasferimento tra il cessionario e le rappresentanze dei lavoratori, continueranno ad applicarsi i contratti collettivi del cedente, aggiungendo poi che gli stessi rimangono in vigore fino alla scadenza o fino all'entrata in vigore di un altro contratto collettivo applicabile all'entità economica trasferita.

Tale disposizione, che recepisce il contenuto della Direttiva del 1998, risponde alla logica di garantire ai lavoratori trasferiti le medesime condizioni di lavoro di cui godevano prima del trasferimento.

Nessun problema si pone laddove, a seguito del trasferimento, l'entità economica mantenga la propria identità, continuando a svolgersi la medesima attività; in questo caso non sussiste alcun tipo di conflitto con i principi che regolano la contrattazione collettiva. Al contrario, se l'entità economica viene incorporata nell'impresa del cessionario (il quale, per ipotesi, svolge un'attività di natura totalmente diversa rispetto a quella del cedente), perdendo la propria autonomia ed identità, il dettato del quarto comma dell'art. 44 ET si traduce in un'evidente deroga ai suddetti principi, in quanto può determinare l'applicazione di un contratto collettivo ad un settore diverso da quello per il quale era stato stipulato⁴⁸⁹.

Vero è che la garanzia del mantenimento dei trattamenti collettivi non ha affatto natura definitiva, bensì carattere meramente transitorio. Come si accennava, la seconda parte del quarto comma statuisce che il contratto collettivo applicato del cedente continua a trovare applicazione *«hasta la expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida»*.

⁴⁸⁸ Che, é bene ricordare, la Spagna non era tenuta ad attuare, avendo aderito all'allora Comunità Europea solo nel 1985.

⁴⁸⁹ F. VALDÉS DAL-RÉ, *Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa*, cit. p. 2.

In relazione a tale disposizione, che riproduce fedelmente il contenuto del paragrafo 3.3 della Direttiva, è necessario effettuare alcune precisazioni.

Come si evince dalla lettera della norma, la cessazione dell'efficacia del contratto collettivo del cedente, e la conseguente applicazione del contratto del cessionario, possono verificarsi per due ragioni alternative: o a seguito della scadenza dello stesso, oppure a seguito dell'entrata in vigore di un *nuovo* contratto applicabile al cessionario.

La seconda ipotesi si realizza quando, successivamente al trasferimento, entra in vigore un *nuovo* contratto collettivo il quale – per le parti che lo hanno stipulato e per ambito di applicazione (soggettivo, funzionale e territoriale) – è suscettibile di trovare applicazione presso il cessionario. In tale evenienza, ci si troverà di fronte ad una successione di contratti collettivi, assoggettata alla relativa disciplina di cui all'*Estatuto de los Trabajadores*⁴⁹⁰.

Laddove invece la cessazione dell'efficacia del precedente contratto collettivo avviene a seguito della scadenza dello stesso, il rapporto di lavoro dei dipendenti trasferiti sarà sottoposto al regime giuridico applicabile, in quel momento, nell'entità economica nei quali questi prestano la propria attività, vale a dire al contratto collettivo (aziendale o di settore) del cessionario (anche se preesistente rispetto al momento della cessione) e, ovviamente, alla legge.

Altro aspetto rilevante è che la disciplina legale appena richiamata ha carattere solo dispositivo, ed è modificabile dalla contrattazione collettiva, cui viene affidato il compito di gestire e regolare la questione. Ed infatti, il quarto comma dell'art. 44 ET si apre con l'inciso «*salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores...*».

La disposizione chiarisce, pertanto, che detta disciplina può essere derogata solo ed esclusivamente da un accordo aziendale, e solo se stipulato in un momento successivo al trasferimento. Tale accordo deve essere concluso tra l'impresa cessionaria ed i rappresentanti dei lavoratori.

⁴⁹⁰ A tale riguardo meritano di essere segnalati il quarto comma dell'art. 82 ET, il quale dispone che «*El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio*», e il quarto comma dell'art. 86 ET, secondo cui «*El convenio que sucede al anterior deroga en su integralidad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan*».

Al riguardo va precisato che, come si vedrà meglio *infra*, laddove l'azienda (o il ramo di essa) ceduta conservi la propria identità, i rappresentanti sindacali rimarranno in carica fino all'estinzione del mandato, ciò che invece non accade nell'ipotesi in cui l'entità economica trasferita perda la sua identità organizzativa e sia, pertanto, assorbita nell'impresa cessionaria. Ne consegue che nella prima ipotesi l'accordo dovrà essere sottoscritto con i rappresentanti dei lavoratori "provenienti" dal cedente, nel secondo caso tale accordo potrà essere stipulato con i rappresentanti dei lavoratori dell'impresa cessionaria.

Nella pratica avviene con una certa frequenza che, sfruttando tale possibilità, le parti sociali si accordino per anticipare convenzionalmente la cessazione degli effetti del contratto collettivo del cedente, dando immediata applicazione a quello del cessionario, oppure per introdurre delle misure particolari e transitorie finalizzate ad agevolare l'inserimento dei nuovi dipendenti nell'unità produttiva del cessionario ed il passaggio al regime giuridico di cui al contratto collettivo applicato da quest'ultimo.

Degna di nota è l'opinione secondo cui, nell'anno successivo alla cessione, un accordo avente ad oggetto l'applicazione di un contratto collettivo diverso da quello del cedente è ipotizzabile unicamente se lo stesso risulta più favorevole, e ciò in quanto l'art. 3 della Direttiva comunitaria dispone espressamente che, per i dodici mesi successivi alla cessione, i lavoratori hanno diritto a conservare il trattamento collettivo di cui godevano presso il cedente⁴⁹¹.

Nell'effettuare un raffronto tra la disciplina spagnola e quella italiana, non si può fare a meno di ribadire la differenza di fondo imputabile alla natura attribuita al contratto collettivo. In Spagna i contratti collettivi hanno valenza normativa, e quindi efficacia *erga omnes*, mentre nel nostro Paese, com'è noto, il contratto collettivo ha natura di contratto di diritto comune.

Ciò premesso - e rinviando a quanto già chiarito nelle precedenti pagine in merito alla disciplina della successione dei contratti collettivi in caso di trasferimento di azienda nel nostro ordinamento - qualora si aderisca alla tesi secondo cui la modifica del contratto collettivo applicabile si verifica solo se il cessionario stipuli un nuovo contratto *dopo* il

⁴⁹¹ Così J. CABEZA PEREIRO, *Los "delicados compromisos" en caso de traspaso de empresas, centros de actividad en la experiencia española*, in *Relaciones laborales*, 2006, n. 25, p. 21.

trasferimento, può concludersi che non vi sono differenze di rilievo tra i due sistemi giuridici.

Seguendo invece la tesi – che sembra da preferirsi – della sostituzione automatica della disciplina collettiva applicabile, le differenze appaiono evidenti.

8.3.2 *La sorte delle rappresentanze sindacali*

Il quinto comma dell'art. 44 ET stabilisce che nelle ipotesi in cui l'azienda o il segmento di azienda «*objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores...*».

La previsione, introdotta con la riforma del 2001, recepisce i precedenti approdi della giurisprudenza nazionale⁴⁹² ed al tempo stesso traspone nell'ordinamento interno le indicazioni provenienti dal diritto comunitario. La stessa, ad ogni modo, non risolve tutti gli aspetti problematici connessi alla sorte delle rappresentanze sindacali nelle fattispecie di trasferimento d'azienda⁴⁹³.

In proposito va preliminarmente precisato che la legislazione europea non si preoccupa tanto di garantire il mantenimento delle cariche sindacali, quanto piuttosto di garantire che i lavoratori coinvolti nella cessione possano continuare a beneficiare di un adeguato sistema di rappresentanza sindacale.

Ebbene, l'art. 44 ET, come appena rilevato, si occupa esclusivamente delle ipotesi in cui l'azienda (o il ramo d'azienda) trasferita conservi la propria identità e autonomia, prevedendo al riguardo che il trasferimento non estingue il mandato dei rappresentanti, i

⁴⁹² STS 23 luglio 1990 (RJ 1990/6453), che già in epoca anteriore alla riforma del 2001 era giunta alla conclusione che la condizione di rappresentante sindacale non rientra nel novero dei diritti automaticamente trasferiti unitamente al complesso aziendale. Il mantenimento di tale condizione dipende infatti dalle modalità con cui si è realizzato il trasferimento di azienda. Pertanto solo laddove, a seguito del trasferimento, un'impresa (o parte di essa) conservi la propria autonomia e identità, i rappresentanti mantengono la propria carica, mentre ciò non accade nella diversa ipotesi in cui l'impresa ceduta (o un suo ramo) vengano ad essere integrati nell'impresa del cessionario (STS 27 aprile 1989, RJ 1989/2987).

⁴⁹³ J. MORENO GENÉ, *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 156; AA. VV. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Director y Coordinador, A. MARTÍN VALVERDE e J. GARCÍA MURCIA, ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 374.

quali, pertanto, continueranno ad esercitare le proprie funzioni fino alla scadenza dello stesso⁴⁹⁴.

Inoltre, affinché i rappresentanti possano mantenere la propria carica anche presso il cessionario, è necessario che il segmento aziendale oggetto del trasferimento sia autonomo dal punto di vista della rappresentanza dei lavoratori, nel senso che costituisca una unità elettorale autonoma nel cui ambito sono stati eletti *quei* rappresentanti sindacali⁴⁹⁵.

Lo stesso articolo non contiene invece alcuna disposizione per le ipotesi in cui l'azienda trasferita perda la propria identità (ad esempio, a seguito di una fusione per incorporazione).

A ben vedere, però, il raggiungimento dell'obiettivo imposto dalla Direttiva, vale a dire il mantenimento di una sufficiente rappresentanza sindacale, risulta comunque essere garantito.

In primo luogo va considerato che nel sistema di relazioni sindacali spagnolo (così come nel nostro), gli organismi sindacali aziendali a carattere elettivo rappresentano tutti i lavoratori che fanno parte dell'unità in cui sono stati votati. Ne consegue che, nel caso in cui i lavoratori siano trasferiti ad un'impresa già dotata di un organismo sindacale interno, la rappresentanza degli stessi può considerarsi comunque garantita.

Va poi aggiunto che il quinto paragrafo del comma 5 dell'art. 67 ET stabilisce alcune regole circa gli effetti dei processi di ristrutturazione aziendale (nozione nella quale rientrano sicuramente le ipotesi di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda) sulla composizione delle rappresentanze sindacali.

Ai sensi di tale disposizione, se a seguito della riorganizzazione aziendale si verifica un significativo aumento dell'organico, possono essere indette elezioni parziali, in modo da garantire ai "nuovi" lavoratori l'esercizio dei propri diritti elettorali (attivi e passivi).

Infine, va segnalato che la disciplina contenuta nell'*Estatuto del los Trabajadores* sembra soddisfare anche il requisito richiesto dal secondo comma dell'art. 6 della Direttiva 2001/23/CE, alla cui stregua «*Qualora il mandato dei rappresentanti dei lavoratori*

⁴⁹⁴ C. ORTIZ DE SOLÓRNO AURUSA, *Representación de los trabajadores y transmisión de empresa*, Aranzadi Social, Pamplona, 2004.

⁴⁹⁵ S. DEL REY GUANTER, *El nuevo régimen laboral de la sucesión de empresas; anotaciones a las novedades esenciales del artículo 44 del TRET*, in *Temas Laborales*, n° 61, 2001, p. 344.

interessati dal trasferimento scada a causa del trasferimento, questi rappresentanti continuano a beneficiare delle misure di protezione previste dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative o dalla prassi degli Stati membri». Ed infatti l'art. 68, lettera c), ET proroga per l'anno successivo alla scadenza del mandato, salvo il caso di revoca o dimissioni, la speciale tutela del divieto di licenziamento di chi esercita funzioni sindacali. Tale precetto trova sicuramente applicazione in tutte quelle ipotesi in cui, in ragione del fatto che l'entità trasferita non conserva la propria identità ed autonomia, i rappresentanti sindacali decadono dalle proprie cariche.

Alla luce di quanto appena chiarito, sembra potersi concludere che l'ordinamento spagnolo realizza in modo adeguato gli obiettivi imposti dalla Direttiva garantendo, in ogni caso, una sufficiente rappresentanza ai lavoratori coinvolti nelle operazioni traslative.

Il nostro ordinamento, com'è noto, non contempla invece alcuna specifica disposizione sul punto. Tuttavia, come già innanzi rilevato, in virtù del principio della prevalenza del diritto comunitario su quello interno e dell'obbligo di interpretazione conforme, deve ritenersi che, qualora l'entità trasferita conservi presso il cessionario la propria autonomia, il trasferimento d'azienda non determini la caducazione dello *status* e delle prerogative dei rappresentanti sindacali.

8.3.3. *Il controllo sindacale: le procedure di informazione e consultazione*

Com'è noto, la partecipazione ed il coinvolgimento dei sindacati costituisce uno degli aspetti centrali della disciplina del trasferimento di azienda prevista dal diritto comunitario già dai tempi della Direttiva 77/187⁴⁹⁶.

È opportuno rimarcare che l'ordinamento spagnolo, prima della riforma operata dalla legge 12/2001, non aveva recepito, se non in minima parte, i precetti comunitari. Non poteva sicuramente ritenersi in linea con il diritto comunitario la vecchia formulazione dell'art. 44 ET, il quale asseriva che «*Cuando el cambio tenga lugar por actos inter vivos, el cedente, y, en su defecto, el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida*».

⁴⁹⁶ La quale dedicava al tema una intera sezione, rubricata «informazione e consultazione».

Tale disposizione, infatti, si limitava ad imporre una mera notificazione del trasferimento d'azienda, inadeguata a soddisfare il più ampio dovere di informativa previsto dalla Direttiva⁴⁹⁷.

In secondo luogo, l'obbligo incombeva sul cedente e, solo in via sussidiaria, nell'ipotesi di inadempimento di quest'ultimo, sul cessionario; la normativa europea, al contrario, sin dai tempi della prima Direttiva, ha imposto tale obbligo disgiuntamente ad entrambe le parti.

In terzo luogo, secondo la precedente formulazione dell'art. 44 ET, la titolarità dei diritti di informazione e consultazione spettava solo alle rappresentanze sindacali dell'impresa cedente, mentre la disciplina comunitaria già la attribuiva tanto agli organi rappresentativi dell'impresa trasferita che a quelli dell'impresa acquirente.

Pertanto si può agevolmente concludere che, prima dell'entrata in vigore della riforma del 2001, l'ordinamento spagnolo non aveva adeguatamente recepito i principi comunitari in materia di informazione e consultazione⁴⁹⁸.

Dopo oltre quindici anni dall'ingresso della Spagna nell'attuale Unione Europea, la riforma apportata dalla Ley 12/2001 ha superato tale profonda discrasia, introducendo nel nuovo testo dell'art. 44 ET una disciplina molto simile a quella prevista dal diritto comunitario⁴⁹⁹.

Conformemente alla Direttiva, sono state previste due modalità mediante le quali si realizza la partecipazione sindacale nei processi di trasferimento di azienda: l'informazione e la consultazione.

I commi 6, 7 e 8 dell'art. 44 ET disciplinano l'obbligo di informazione, mentre il comma 9 si occupa della consultazione. Il comma 10, invece, contiene una norma di chiusura valevole per entrambe.

⁴⁹⁷ L. M. CAMPS RUIZ, *Puntos críticos del cambio de titularidad en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 34.

⁴⁹⁸ F. VALDÉS DAL-RÉ, *La transmisión de empresa y las relaciones laborales, Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*, Ed. MTAS, Madrid, 2001, pp. 83 e ss.; C. MOLINA NAVARRETE, *El último capítulo de la primera fase de la reforma del mercado del trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio*, in *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, n° 221-222, 2001, p. 150; A.V. SEMPERE NAVARRO, F. CAVAS MARTÍNEZ, *Claroscuros en el nuevo régimen jurídico*, cit., p. 130.

⁴⁹⁹ M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *La participación de los trabajadores en la empresa (una revisión institucional)*, Ponencia general del XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Salamanca, maggio 2006.

Prima di analizzare singolarmente i due momenti in cui si articola la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori, possono effettuarsi alcuni rilievi di carattere generale.

In primo luogo va rilevata la coincidenza dei soggetti, sia dal lato attivo che da quello passivo. Ed infatti in ambedue i casi i soggetti attivi sono «*los representantes legales de los trabajadores*», espressione che comprende sia i rappresentanti dell'impresa del cedente che quelli dell'impresa del cessionario. Analogamente, in entrambi i casi i soggetti obbligati sono sia il cedente che il cessionario, di modo che le relative incombenze devono essere adempiute individualmente da ciascuno di essi, in maniera indipendente, in favore delle rappresentanze sindacali costituite nelle rispettive imprese.

Ulteriore elemento in comune è costituito dall'individuazione del momento temporale in cui i doveri devono essere adempiuti. Tanto l'obbligo di fornire l'informativa con gli elementi indicati dalla legge, quanto l'obbligo di effettuare le consultazioni, devono essere adempiuti «*con la suficiente antelación*». Tale inciso, alquanto generico, garantisce una certa flessibilità e persegue la finalità di permettere la partecipazione dei sindacati al processo decisionale.

Infine sia l'obbligo di informazione che quello di consultazione permangono in capo al cedente e al cessionario anche laddove la decisione di trasferire l'azienda provenga da una azienda controllante. In merito il decimo comma dell'art. 44 ET detta un principio di derivazione comunitaria, già previsto per i licenziamenti collettivi, in forza del quale gli obblighi di informazione e consultazione devono essere rispettati non solo nelle ipotesi in cui la decisione di effettuare il trasferimento sia stata adottata da cedente e cessionario, ma anche qualora tale decisione provenga «*por las empresas que ejerzan el control sobre ellos*»; tale circostanza, pertanto, non ha alcuna efficacia liberatoria rispetto a tali obblighi.

Individuati gli elementi in comune, è ora possibile passare ad esaminare i due distinti momenti in cui si realizza la partecipazione dei lavoratori (tramite le organizzazioni rappresentative degli stessi).

Come già anticipato, il sesto comma dell'art. 44 ET ha profondamente modificato la struttura del diritto/dovere di informazione. Nella precedente formulazione, titolare del diritto era solo la rappresentanza sindacale istituita presso l'impresa del cedente; analogamente, obbligato era unicamente il cedente, mentre il cessionario era obbligato

solo in via sussidiaria. Oggi, a seguito della riforma, titolari del diritto sono le rappresentanze sindacali istituite in entrambe le imprese, così come l'obbligo di fornire l'informativa ricade su entrambe le parti.

Va però precisato che tale obbligo non si configura in maniera identica per il cedente e per il cessionario.

Il primo infatti, a prescindere dalla causa del trasferimento e dagli effetti dello stesso, è sempre obbligato a fornire ai sindacati l'informativa prevista dalla legge. Il cessionario, invece, è obbligato a fornire la suddetta informativa solo ed esclusivamente nelle ipotesi in cui il trasferimento incida sulla posizione giuridica dei propri dipendenti.

È evidente che la vasta gamma di operazioni commerciali mediante le quali è possibile realizzare un trasferimento di azienda non consente una preventiva individuazione delle ipotesi in cui vi siano delle ricadute sulla posizione dei dipendenti del cessionario, sicché l'esistenza o meno dell'obbligo del cessionario andrà valutata caso per caso.

Ad ogni modo, vi sono alcune ipotesi in cui il trasferimento sicuramente produce conseguenze nella sfera giuridica dei dipendenti del cessionario, vale a dire quelle di fusione, così come quelle di scissione, o trasferimento di ramo di azienda laddove la parte di azienda "scissa" venga poi incorporata nell'ambito di una impresa già esistente.

Quanto al contenuto dell'obbligo, si è detto che prima della riforma lo stesso era limitato alla mera notificazione dell'avvenuto trasferimento. Attualmente invece, conformemente a quanto richiesto dalla disciplina comunitaria, le parti devono comunicare alle rappresentanze sindacali costituite nelle rispettive imprese la data prevista e i motivi del trasferimento, le conseguenze giuridiche, economiche e sociali dello stesso, ed infine le eventuali misure che intendono adottare in relazione ai lavoratori. La comunicazione di tali elementi risponde alla finalità di permettere ai sindacati di avere una visione complessiva dell'operazione traslativa e consentire a questi ultimi l'adozione della strategia più idonea alla tutela degli interessi collettivi in gioco.

Il settimo comma aggiunge poi che in assenza di una rappresentanza sindacale, il diritto di ricevere l'informativa spetta individualmente ai singoli lavoratori.

Quanto al momento in cui le parti sono tenute a trasmettere l'informativa, l'ottavo comma dell'art. 44 cit. dispone che il cedente deve adempiere il proprio obbligo «*con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión*»; quanto al cessionario,

questi é tenuto a trasmettere l'informativa «*con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión*».

Pertanto, tenuto conto della finalità del diritto di informazione, dovrà considerarsi tardiva non solo l'informativa fornita dopo il verificarsi dei presupposti di cui sopra, ma anche quella fornita con un anticipo tale da non consentire alle rappresentanze sindacali di elaborare una linea di azione in relazione al trasferimento.

Oltre a ridisegnare completamente la disciplina del diritto di informazione, la riforma del 2001 ha anche introdotto *ex novo* il diritto di consultazione. Tale diritto, però, contrariamente a quello di informazione, non viene riconosciuto in ogni ipotesi di trasferimento d'azienda, bensì solo ed esclusivamente allorquando il cedente o il cessionario, in conseguenza del trasferimento, intenda adottare «*medidas laborales en relación con sus trabajadores*», espressione molto ampia che sembra ricomprendere qualunque misura volta ad alterare la posizione contrattuale dei lavoratori.

La norma dispone che in questi casi le parti sono obbligate ad avviare un «*periodo de consultas*», consistente in un vero e proprio procedimento negoziale, che può eventualmente sfociare in un accordo collettivo e che, comunque, deve essere improntato al principio di buona fede.

Appare tuttavia opportuno precisare che una eventuale violazione degli obblighi di informazione e consultazione non inficia la legittimità del trasferimento, né impedisce il verificarsi delle conseguenze giuridiche allo stesso connesse.

Così brevemente ricostruita la disciplina dettata dal legislatore spagnolo in merito alla partecipazione sindacale, é possibile operare un confronto con quella italiana.

La differenza più evidente riguarda la fase delle consultazioni, o il cd. esame congiunto.

A tale riguardo, come già rilevato *supra*, l'art. 47 della legge 428/90 dispone che «*Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria... l'alienante e l'acquirente sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti*». Nel nostro ordinamento, pertanto, l'apertura di un confronto sindacale é subordinata all'unica condizione che i sindacati ne facciano richiesta nei termini indicati dalla legge, a prescindere da ogni altra considerazione.

Al contrario, l'art. 44 ET, in piena sintonia con quanto previsto sul punto dalla direttiva comunitaria, subordina l'apertura del confronto sindacale alla circostanza che le parti, in conseguenza dell'operazione traslativa, intendano adottare delle misure che possono modificare la situazione dei lavoratori coinvolti. In sostanza, nell'ipotesi in cui non siano previste modifiche alla situazione contrattuale dei lavoratori, ai sindacati viene riconosciuto solo ed esclusivamente il diritto a ricevere l'informativa, non ad aprire un confronto con la parte datoriale.

Quanto al diritto di informazione, una differenza può rinvenirsi nella circostanza che il nostro legislatore configura il diritto di informazione sempre e comunque come un diritto collettivo, attribuendone la titolarità alle rappresentanze sindacali aziendali ed alle rispettive associazioni di categoria, ed in assenza di queste alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La situazione dell'ordinamento spagnolo é parzialmente diversa, dal momento che il settimo comma dell'art. 44 ET sancisce che, in mancanza di rappresentanti dei lavoratori, l'informativa debba essere trasmessa direttamente a questi ultimi, trasformando quindi il relativo diritto in un diritto di natura individuale.

Ulteriore differenza può essere rinvenuta nella circostanza che il legislatore italiano ha ritenuto opportuno individuare a monte, con precisione, il momento in cui deve essere inoltrata l'informativa («...*devono darne comunicazione per iscritto, almeno venticinque giorni prima...*»), così come i tempi in cui deve essere richiesto e deve svolgersi l'eventuale esame congiunto. Il legislatore spagnolo, invece, ricalcando la disposizione contenuta nella Direttiva comunitaria, ha utilizzato un'espressione sicuramente più flessibile («*con la suficiente antelación*»), ma che, in quanto tale, risulta essere di più problematica applicazione.

Quanto alle conseguenze dell'eventuale mancato rispetto degli obblighi, il terzo comma dell'art. 47 L. 428/1990 prevede espressamente che lo stesso configuri una ipotesi di condotta antisindacale, mentre la normativa spagnola nulla dispone al riguardo.

Per quanto concerne, infine, le analogie tra i due ordinamenti, merita di essere segnalato che entrambi fissano il principio per cui la circostanza che la decisione di effettuare il trasferimento non sia stata assunta dalle parti, bensì da società controllanti, non esonera

cedente e cessionario dal rispetto degli obblighi procedurali, che devono comunque essere adempiuti.

CONCLUSIONI

La spinta ad una maggiore competitività proveniente dalla globalizzazione ha indotto l'ennesima mutazione nell'organizzazione produttiva, spingendola verso un accentuato dinamismo strutturale.

Pertanto, su scala planetaria si assiste ad un processo di rapida scomposizione, e talvolta di ricomposizione, dei sistemi produttivi, con conseguente graduale scomparsa della tradizionale impresa *fordista*, connotata da un unico centro di controllo e coordinamento, per lasciare il passo ad un nuovo modello di produzione decentrato, con una parcellizzazione e segmentazione della filiera produttiva, nella quale ciascuna impresa realizza esclusivamente i prodotti o i servizi in cui eccelle, affidando all'esterno le residue attività.

In tale scenario si è posta, con particolare enfasi, l'esigenza di un nuovo quadro normativo di riferimento, volto a realizzare un contemperamento tra le contrapposte necessità di non ostacolare il processo appena descritto (se dettato da effettive necessità organizzative) da una parte e di tutelare i lavoratori rispetto alle eventuali ricadute negative derivanti dalla disarticolazione dei processi produttivi dall'altra.

Di qui la rivisitazione delle tutele e delle garanzie tradizionalmente riconosciute ai lavoratori, nell'ottica di adattare al mutato contesto economico e produttivo.

La difficoltà di rinvenire il punto di equilibrio tra le esigenze sopra evidenziate è testimoniata dal fatto che la normativa in tema di trasferimento di azienda, non solo a livello nazionale ma anche a livello comunitario, è in uno stato permanente di *work in progress*; a tale riguardo, basti considerare che si sono succedute ben tre direttive comunitarie che hanno indotto conseguenti processi di implementazione nell'ordinamento interno, attraverso continui, successivi aggiustamenti (a cui va aggiunta la continua opera interpretativa ed adattatrice della giurisprudenza, attraverso un costante dialogo tra giudici interni e giudici comunitari), che solo recentemente hanno determinato un quadro giuridico sufficientemente equilibrato ed in grado di realizzare il necessario contemperamento degli interessi in gioco.

Tuttavia, pur con il rischio di una eccessiva schematizzazione, appare possibile ricondurre le varie tappe dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale della materia lungo due direttrici.

Da una parte, infatti, il legislatore, in modo sempre più accentuato, ha inteso favorire i processi di segmentazione del ciclo produttivo, nell'ottica di garantire alle imprese la più ampia flessibilità organizzativa e strutturale. A tale riguardo, concentrando l'attenzione sull'ordinamento nazionale, basti pensare in primo luogo al D.Lgs 18/2001 che - recependo gli approdi giurisprudenziali e nell'ottica di una armonizzazione del diritto interno con quello comunitario - ha espressamente previsto, a determinate condizioni, la possibilità di trasferire all'esterno anche solo un segmento dell'azienda. Sempre lungo la medesima direttrice, ed in modo ancor più evidente, il D.Lgs. 276/2003, ha ulteriormente agevolato tale processo, ammorbidendo la nozione di ramo aziendale che ora può essere *identificato come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*. Inoltre, sempre nell'ottica di favorire la flessibilità organizzativa dell'impresa, va segnalato il progressivo ampliamento della nozione di trasferimento di azienda (o di un segmento della stessa), che ora ricomprende qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato. Pertanto, qualunque sia lo strumento giuridico utilizzato per realizzare l'operazione di esternalizzazione, l'imprenditore può cedere il segmento aziendale, con tutti i lavoratori addetti, prescindendo dal consenso di questi ultimi. Infine, non può tacersi la possibilità, ormai pacificamente accolta dalla giurisprudenza, che oggetto della cessione sia un'attività realizzata senza alcun supporto strumentale, con conseguente ulteriore dilatazione del campo di applicazione dell'art. 2112 c.c.

Dall'altra però il legislatore ha gradualmente incrementato le misure di tutela in favore dei lavoratori coinvolti in siffatte vicende. Volendo solo sintetizzare brevemente gli aspetti più importanti, va segnalato da una parte il rafforzamento della tutela individuale, mediante l'estensione del regime di solidarietà tra cedente e cessionario, e dall'altra l'introduzione di profili collettivi di tutela, sia mediante la procedimentalizzazione del potere datoriale che mediante la garanzia della continuità della copertura contrattuale collettiva.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005;
- AA. VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Trento, 4 – 5 giugno 1999*, Giuffrè, Milano, 2000;
- AA. VV., *La transmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, 1999;
- AA. VV., *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato Europeo: legge e contratto collettivo*, Roma, 1992;
- AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004;
- M.P. AIMO, *Le garanzie individuali dei lavoratori*, in *Il trasferimento d'azienda fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 797;
- I. ALVINO, *Sul consenso del lavoratore alla cessione del contratto di lavoro per comportamento concludente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 253;
- G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro, lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, Milano, 2009;
- A. ANDREONI, *Impresa modulare, trasferimenti di azienda, appalti interni: la soft law sul ciclo di produzione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione, Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004;
- P. ANTONMATTEI, *La saga de la directive n° 77/187 du 14 février 1977: suite ... sans fin!*, in *Droit Social*, 1996, p. 78;
- F. BACCHINI, *Trasferimento di azienda in crisi: nuova condanna della corte Ue*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 1949;
- C. BAGLIONI, *Trasferimento di ramo d'azienda: requisito della «preesistenza» del ramo ceduto e art. 32 d.lgs. n. 276/2003*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 932;
- G. BALANDI, *Appunti problematici in tema di unità produttiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, p. 1130;
- V.M. BALLESTRERO, *Il trattamento economico e normativo dei lavoratori nella nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 201;

- V.M. BALLESTRERO, *Il trattamento economico e normativo dei lavoratori nella nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 209;
- E. BALLETTI, *La legittimazione passiva nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Dir. lav.*, 1991, I, p. 414;
- V. BARBANTI, *In ordine al trasferimento dell'azienda (in crisi) e ai suoi effetti sui rapporti di lavoro: vecchie e nuove normative a confronto*, in *Giur. it.*, 1997, I, p. 99;
- L. BARBONI, *La nuova disciplina del trasferimento di azienda e il recepimento delle fonti comunitarie*, in *Studium iuris*, 2002, p. 165;
- E. BARRACO, *Le modificazioni soggettive: il trasferimento d'azienda*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del lavoro – Commentario*, vol. II, Utet, Torino, 2007, p. 1507;
- E. BARRACO, *Cessione di ramo d'azienda, irrilevanza del consenso dei lavoratori ceduti e frode alla legge sui licenziamenti collettivi*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 361;
- M. BATTAGLINI – T. NOVELLI – S. PETITI – G. NOVELLI, *Codice di Procedura Civile, con il commento della giurisprudenza della Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2005;
- V. BAVARO, *Il trasferimento d'azienda*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 184;
- E. BAVASSO, *Sostituzione automatica della contrattazione collettiva del cessionario e usi aziendali*, in *Lav. giur.*, 2010, 8, p. 785;
- A. BELLAVISTA, *Il nuovo testo dell'art. 32, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 276/2003: problemi di conformità alla direttiva comunitaria*, in *Dialoghi tra dottrina e giurisprudenza, trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, *Quad. dir. lav.*, 2004, p. 183;
- M. L. BELLINI, *Trasferimento di azienda nella fusione di società: comunicazione e consultazione sindacale*, in *Dir. lav.*, 1997, I, p. 197;
- S. BELLOMO, *Puntualizzazioni giurisprudenziali sulla nozione di trasferimento d'azienda e l'efficacia delle direttive comunitarie*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, II, p. 706;
- S. BELLUMAT, *“Internalizzazione” di un'azienda in crisi nella pubblica amministrazione tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 4-5, p. 907;
- A. BENAGLIO, *La cessione di parte di azienda come «esternalizzazione»*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, p. 7;

- R. BOLLINI, *Protezione del lavoro nel trasferimento d'azienda: il d.l. 135/2009 e il c.d. «caso Alitalia» alla luce della disciplina comunitaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 338;
- C.M. BIANCA, *Diritto Civile, III, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000;
- F. BINOCOLI, *Il trasferimento d'azienda per atto autoritativo della pubblica Amministrazione: applicabilità dell'art. 2112 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 916;
- A. BOSCATI, *Il trasferimento di aziende in crisi al vaglio della corte di giustizia*, in *Lav. giur.*, 1996, p. 455;
- E. BRIDA, *Trasferimento di azienda: la sanzione per omessa informazione-consultazione*, in *Lav. giur.*, 1996, p. 291;
- M. BRISCIANI, *Trasferimento di ramo d'azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 2215;
- S. BRIZZI, *Il trasferimento d'azienda in crisi tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giur. it.*, 2010, p. 353;
- J. CABEZA PEREIRO, *Los "delicados compromisos" en caso de trapaso de empresas, centros de actividad en la eperiencia española*, in *Relaciones laborales*, 2006, n. 25, p. 21;
- A. CACCAMO e P. TANONI, *La cessione d'azienda in ambito societario*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 46, p. 11;
- A. CAIAFA, *La nuova disciplina in tema di impresa in crisi, o insolvente, trasferimento dell'azienda e rapporti di lavoro*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 524;
- A. CAIAFA, *Crisi di impresa, trasferimento d'azienda, diritti dei lavoratori e normativa comunitaria*, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 153;
- A. CAIAFA, *Vicende economiche dell'impresa in crisi: diritto del lavoro comunitario, insolvenza e tutela del lavoratore*, in *Dir. merc. lav.*, 2005, 1, p. 5;
- A. CAIAFA, *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente*, Cedam, Padova, 2005;
- A. CAIAFA, *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, Cedam, Padova, 2004;
- A. CAIAFA, *Il trasferimento dell'impresa nelle procedure concorsuali*, in G. SANTORO PASSARELLI e R. FOGLIA (a cura di) *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa, Commento al D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 113;

- A. CAIAFA, *Vicende circolatorie dell'azienda nelle procedure concorsuali*, Cedam, Padova, 2001;
- A. CAIAFA, *Trasferimento di impresa in crisi e normativa comunitaria*, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 123
- A. CAIAFA, *Trasferimento di azienda in crisi e normativa comunitaria al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 123;
- D.M. CAÍROS BARRETO, *La subrogación de servicios en las empresas de limpieza y en las de vigilancia y seguridad*, in *Actualidad Laboral*, 1996, n. 11, p. 300;
- L. CALAFÀ, *Il valore risolutivo del silenzio protratto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 127;
- L. CALCATERRA, *La tutela del lavoro negli appalti*, R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 137;
- L. M. CAMPS RUIZ, *Puntos críticos del cambio de titularidad en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997;
- F. CAPURRO, *Trasferimento d'azienda, comunicazioni sindacali, contratto collettivo di ingresso e comportamenti del datore di lavoro successivi all'operazione*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 49;
- U. CARABELLI, B. VENEZIANI, *Il trasferimento d'azienda in Italia*, in AA. VV., *La trasmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, 1999, p. 107;
- U. CARABELLI, *Trasferimenti di azienda: la nuova direttiva europea*, in *Lav. inf.*, 1998, 21, p. 5;
- U. CARABELLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale*, Relazione presentata al XII Seminario internazionale di Pontignano, organizzato dall'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale a Pavia nei gg. 26-30 settembre 1994, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 41;
- F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario*, vol. II, Utet, Torino, 2007;
- F. CARINCI, *Statuto dei lavoratori e piccola impresa*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 485;
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro – 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2005;

- M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino, 2010;
- M.T. CARINCI (a cura di), *La Legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003;
- M.T. CARINCI, *Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.Lgs. 276/2003 in materia di esternalizzazione*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 1115;
- M.T. CARINCI e C. CESTER (a cura di), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, II, Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, Milano, 2004;
- F. CARNELUTTI, *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 67;
- L. CARRARO, *Frode alla legge*, in *Noviss. digest. ind.*, VII, Torino, 1965, p. 650;
- L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Cedam, Padova, 1943;
- M. CARO, *Attualità e rinunciabilità del diritto individuale alla conservazione del posto in caso di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 743;
- D. CASALE, *Trasferimento d'azienda e appalti tra Corte comunitaria e legislatore nazionale*, in *Lav. giur.*, 2004, 1, p. 27;
- L. CASTELVETRI, *Trattamenti normativi e contratti collettivi applicabili nel trasferimento d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, p. 353;
- A. CESSARI, *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1959;
- C. CESTER, *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia Europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento alla stessa da parte dello stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 212;
- C. CESTER, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in M.T. CARINCI e C. CESTER (a cura di) *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, II, Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, Milano, 2004;
- C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e trasferimento, fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 27;

- C. CESTER, *Trasferimento di ramo d'azienda, direttive comunitarie, e garanzia dei diritti dei lavoratori*, in M.T. CARINCI (a cura di) *La Legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro* Ipsoa, Milano, 2003, p. 92;
- C. CESTER, *Le novità in tema di trasferimento di ramo d'azienda*, in *Il diritto del lavoro dal "libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, in *Lav. giur. suppl.*, 2002, p. 26;
- C. CESTER, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *Lav. giur.*, 6, 2001, p. 505;
- C. CESTER, *Trasferimento di azienda ed effetti sul rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 330;
- C. CESTER, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1983;
- P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di) *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 156;
- S. CHIUSOLO, *Trasferimento di ramo d'azienda, art. 2112 c.c. e normativa comunitaria: la cessione del rapporto di lavoro è subordinata al consenso del lavoratore ceduto*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, p. 561;
- S. CIUCCIOVINO, *La disciplina del trasferimento d'azienda dopo il D.lgs. 18/2001*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione – Opportunità e vincoli giuridici*, Editoriale Scientifica, 2002, p. 83;
- S. CIUCCIOVINO, *Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 385;
- S. CIUCCIOVINO, *La nozione di «azienda trasferita», alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 3, p. 893;
- F. COLLIA, *Trasferimento di azienda e condotta antisindacale*, in *Lav. giur.*, 1999, p. 753;
- G. CONTALDI, *Sulla tutela dei lavoratori nel diritto comunitario in caso di imprese soggette ad amministrazione straordinaria*, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1121;
- L. CORAZZA, *Trasferimento parziale dell'impresa e autonomia organizzativa nel prisma della giurisprudenza europea*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur.*, speciale 2010, p. 15;
- L. CORAZZA, *Il trasferimento di attività costituisce trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva 77/187*, in *Lav. giur.*, 1996, 9, p. 717;

- R. COSIO, *Il trasferimento dell'impresa in crisi: nell'art. 19 quater del D.L. n. 135/2009, conv. In L. 166/2009*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur.*, speciale 2010, p. 32;
- R. COSIO, *La Corte di Giustizia censura la normativa nazionale in materia di trasferimento di impresa in crisi*, in *Lav. giur.*, 2009, p. 1125;
- A. CORRADO, *Il trasferimento d'azienda in crisi «all'italiana» non è conforme alla direttiva europea*, in *Or. giur. lav.*, 2009, III, p. 18;
- R. COSIO, *La cessione del ramo d'azienda dopo il d.leg. 276/03: prospettive di riforma*, in *Foro it.*, 2007, I, p. 109;
- R. COSIO, *Appalti e trasferimenti di imprese*, in *Foro it.*, 2004, 1, p. 1096;
- R. COSIO, *Imprese, trasferimenti, appalti nella legge sul mercato del lavoro (d.lgs. 276/2003)*, in *Inf. prev.*, 2004, p. 794;
- R. COSIO, *Il trasferimento d'impresa: dal d.leg. 18/01 al patto per l'Italia*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2280;
- R. COSIO, *La nuova disciplina sul trasferimento delle imprese: l'ambito di applicazione*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1262;
- R. COSIO, *Alcune precisazioni sulla suprema corte in tema di trasferimento d'azienda - Prosegue il dialogo con la corte di giustizia*, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3663;
- R. COSIO, *Discipline del trasferimento d'azienda. Differenziazione e unità dell'ordinamento giuridico*, F. Angeli, Milano, 1995;
- R. COSIO, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda: i primi interventi della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 407;
- R. COSIO, *Trasferimento d'azienda e contratto collettivo*, in *Dir. prat. lav.*, 1991, p. 988;
 CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 184;
- G. D'ALLURA, *Brevi note in tema di comportamento concludente*, in *Giust. civ.*, 2003, 2, p. 3;
- M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000;
- M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665;

- P. DAVIES, *Transfers – The UK will have to make up its own mind*, in *Industrial law journal*, 2001, vol. 30, p. 231;
- P. DAVIES, *Taken to the cleaners? Contracting out of services yet again*, in *Industrial law Journal*, 1997, vol. 26, p. 193;
- P. DAVIES, *Corte di Giustizia, corti nazionali, trasferimento d'azienda: l'esperienza inglese*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 65;
- L. DE ANGELIS, *La tutela del lavoratore ceduto*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza. Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 125;
- L. DE ANGELIS, *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 302.
- U. DE CRESCIENZO, *La modifica sulla disciplina del trasferimento d'azienda*, Giappichelli, Torino, 2007;
- M. DE CRISTOFARO, *Fusione societaria e tutela dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 5, p. 312;
- M. DE CRISTOFARO, *Trasferimento d'azienda e successive dimissioni del lavoratore*, in AA. Vv. *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, p. 272;
- M. DE CRISTOFARO, *Configurabilità e disciplina della scissione societaria come trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.*, in *Ec. az. dir. imp.*, 2000 p. 391;
- M. DE LUCA, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 776;
- M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda: funzione del diritto comunitario e della giurisprudenza della Corte di Giustizia nella interpretazione ed applicazione della nuova disciplina nazionale. Prime considerazioni sull'art. 47 della "legge comunitaria" per il 1990*, in *Foro it.*, 1991, IV, p. 229;
- M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di trasferimento d'azienda, nel diritto comunitario: una «condanna», una «assoluzione per insufficienza di prove» ed altri suggerimenti della Corte di giustizia per l'adeguamento dell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 15;
- M. DE LUCA, *Licenziamenti collettivi, trasferimenti d'azienda, crisi dell'impresa, procedura concorsuali e "tutele" dei lavoratori nel diritto comunitario: brevissime note sullo stato di "conformazione" dell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 1986, IV, c. 111;

- R. DE LUCA TAMAJO, M.T. SALIMBENI, *Il trasferimento d'azienda*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2009;
- R. DE LUCA TAMAJO, F. PATERNÒ, *Commento all'art. 29*, in R. DE LUCA TAMAJO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, Padova, 2007, p. 425;
- R. DE LUCA TAMAJO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, Padova, 2007;
- R. DE LUCA TAMAJO, *Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto dei servizi, distacco, nella riforma del Diritto del Lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, I, 2005, p. 59;
- R. DE LUCA TAMAJO, *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda dal codice civile al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 569;
- R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004;
- R. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del D. Lgs 276/2003 e del D. correttivo n. 251/2004: Tendenze e ideologie*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, p. 528;
- R. DE LUCA TAMAJO, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione – Opportunità e vincoli giuridici*, Editoriale Scientifica, 2002, p. 9;
- R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *I processi di esternalizzazione – Opportunità e vincoli giuridici*, Editoriale Scientifica, 2002;
- R. DE LUCA TAMAJO, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda nel quadro dei processi di esternalizzazione produttiva*, in *Agens*, Atti del seminario di Roma 9 luglio 2001, p. 22;
- R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. merc. lav.*, 1999, I, p. 49;
- R. DE LUCA TAMAJO, *Il campo di applicazione dell'art. 18 e del titolo III dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 103;
- C. DE MARCHIS, *Aspetti vecchi e nuovi del trasferimento d'azienda alla luce del decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 18*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, p. 121;

- B. DE MOZZI, *Sul trasferimento di ramo d'azienda in frode alla legge*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, II, p. 427;
- R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia, Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, p. 49;
- R. DEL PUNTA, *I licenziamenti collettivi*, in AA.VV. *La nuova cig e la mobilità*, Cedam, Padova, 1993, p. 307;
- S. DEL REY GUANTER, *El nuevo régimen laboral de la sucesión de empresas; anotaciones a las novedades esenciales del artículo 44 del ET*, in *Temas Laborales*, n° 61, 2001, p. 344;
- G. DELLA ROCCA, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 6, p. 588;
- A. DESDENTADO BONETE, *La sucesión de empresa: una lectura del nuevo art. 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia*, in *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002, n. 38, p. 253;
- A. DI FRANCESCO, *Trasferimento di azienda e contrattazione collettiva "applicabile" ai lavoratori trasferiti: alcune riflessioni*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 179;
- A. DI STASI, *Obblighi di informazione, condotta antisindacale e rimozione degli effetti. Il caso del trasferimento d'azienda*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, p. 701;
- M. C. DIGNATICI, *Trasferimento d'azienda: obblighi d'informazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, p. 1234;
- P. DUI, *Trasferimento d'azienda e applicazione di diverse fonti collettive*, in *Lav. giur.*, 2008, 2, p. 177;
- P. DUI, *Outsourcing attuato mediante cessione di ramo d'azienda e fattispecie assimilate*, in *Lav. giur.* 2007, 2, p. 343;
- M. EMANUELE, *E' legittimo il trasferimento frazionato di ramo d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 422;
- M. ESPOSITO, I. SANTARPINO, *La frode alla legge: i limiti dell'autonomia negoziale nel trasferimento del ramo d'azienda*, in *Dir. lav. merc.*, 2008, p. 641;
- R. FABOZZI, *Trasferimento d'azienda e tutela dei lavoratori nel passaggio da un ente pubblico ad una società privata a capitale pubblico* in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 461;
- C. FALERI, *I Giudici comunitari rivedono la nozione di trasferimento di azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 651;

- G. FERRARO, *Metamorfosi dell'impresa e tutela del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 779;
- G. FERRARO, *Rilievi sul concetto di unità produttiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, p. 66;
- L. FICARI (a cura di), *Tutele del lavoro e nuovi schemi organizzativi nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005;
- R. FLAMMIA, *Le modificazioni della disciplina del trasferimento d'azienda alla luce del D.lgs. 276/2003*, in *Atti del convegno 8 giugno 2004*, Università L. Bocconi, su *Trasferimenti d'azienda ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004, p. 29;
- R. FLAMMIA, *Art. 35. Campo di applicazione*, in *Commentario dello Statuto dei Lavoratori*, diretto da U. PROSPERETTI, Giuffrè, Milano, 1975;
- R. FOGLIA, *La fattispecie trasferimento d'azienda alla luce della nuova direttiva 98/50: profili definitori e interpretativi*, in *Foro it.*, 2000, I, p. 866;
- R. FOGLIA, *Trasferimenti di azienda, procedure concorsuali "conservative" e diritto comunitario*, in *Dir. Lav.*, 1991, II, p. 329;
- R. FOGLIA, *Trasferimento d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 330;
- R. FRANCI, *Ultimi ritocchi alla disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Lav. prev. oggi*, 12, 2003, p. 1908;
- M. FREDIANI, *Ancora sul consenso del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 317;
- M. FREDIANI, *Brevi cenni sul nuovo art. 2112 c.c.*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 329;
- L. GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006;
- R. GALARDI, *Una lettura sostanzialistica dell'informazione nel trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 200;
- F. GALGANO, *Diritto Commerciale, L'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 1974;
- A. GARDE, *Recent developments in the law relating to transfers of undertakings*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2002, p. 523;
- S. GARIBOLDI, *Violazione degli obblighi procedurali e rimozione degli effetti ex art. 28 St. lav. nel trasferimento di azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 615;
- M.G. GAROFALO, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 9, nonché in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, p. 453;

- E. GARRIDO PÉREZ, *Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en supuestos de sucesión y rescate de contratos de servicios: la discutible aplicación de la Directiva 77/187 y del artículo 44 ET*, in *Revista de Derecho Social*, 1999, n. 7, p. 89;
- P. GENOVIVA, *La legge sull'intermediazione di manodopera e sugli appalti nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, I, p. 465,
- E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006;
- E. GHERA, *Le trasformazioni delle imprese e gli scenari comunitari*, in AA. VV., *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato Europeo: legge e contratto collettivo*, Roma, 1992, p. 122;
- G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione, Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004;
- G. GIACOBBE, *La frode alla legge*, Giuffrè, Milano, 1968;
- G. GIRARDI, *Trasferimento di ramo d'azienda: è nullo se effettuato «in frode alla legge»*, in *Lav. giur.*, 2008, p. 801;
- G. GIRARDI, *Il trasferimento può avvenire anche tramite un intermediario*, in *Lav. giur.*, 2007, 5, p. 483;
- S. GIUBBONI, *L'outsourcing alla luce della direttiva 98/50/CE*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 423;
- G. GIUGNI, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 209;
- G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del Congresso Aidlass, Il contratto collettivo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968;
- D. GOTTARDI, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova, 1995;
- E. GRAGNOLI, *Trasferimento d'azienda, elusione dell'operare dell'art. 18 Stat. lav. e frode alla legge*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2008, II, p. 554;
- E. GRAGNOLI, *Contratti di appalto e di servizi e trasferimento d'azienda*, in AA. VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro, Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 195;
- E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004;
- E. GRAGNOLI, *Trasferimento di azienda, licenziamenti collettivi e frode alla legge*, in *Riv. giur. lav.*, II, p. 663;

- G. GRAMICCIA, *Nullità delle clausole di apposizione del termine a più contratti di lavoro, reintegrazione; risarcimento del danno; una discutibile sentenza del S.C.*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 215;
- G. GRAMICCIA, *Trasferimento d'azienda, mutamento unilaterale di modalità di corresponsione della retribuzione e condotta antisindacale* in *Mass. giur. lav.*, 2005, 6, p. 425;
- M. GRANDI, *Fusione di società e trasferimento d'azienda: problemi (irrisolti) di diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 213;
- M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXI, 1995, p. 10;
- M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1972;
- M. GIUSTINIANI, E. GERGALE, *Trasferimento d'azienda e cessione di singole unità produttive*, in *Guida lav.*, 2006, 8, p. 12;
- E. GONZALES BIEDMA, *Trasferimenti di azienda*, in *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, a cura di A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA, Monduzzi, Bologna, 1996, p. 317;
- E. GONZALEZ BIEDMA, *Los efectos juridico laborales de la sustitucion de empresas contratistas de servicios*, in *Realciones laborales*, 1993, p. 240;
- D. GOTARDI, *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Cedam, Padova, 1995;
- L. GUAGLIANONE, *Le procedure di informazione e consultazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 631;
- B. HEPPLER, *The legal consequences of cross border transfers of undertakings within the European Union, A report for the European Commission*, in DG-V, 1998, p. 6;
- G. IANNIRUBERTO, *Problematiche del trasferimento d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 1;
- P. ICHINO, *Commento agli artt. 20-29*, in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 628;
- P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 210;

- L. IMBERTI, *Il “nuovo” trasferimento di ramo d’azienda tra autonomia funzionale e potenziale, volontà delle parti e controllo giudiziale della fattispecie*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, II, p. 1773;
- I. INGLESE, *Sulla necessità di una rigorosa definizione di trasferimento d’azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 362;
- L. INNOCENZI, *Equiparabilità degli effetti degli usi aziendali al contratto collettivo aziendale*, in *Dir. lav.*, 1998, II, p. 31;
- A. JEAMMAUD e M. LE FRIANT, *Corte di Giustizia, corti nazionali, trasferimento d’azienda: l’esperienza francese*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 91;
- M. KORNER *Corte di Giustizia, corti nazionali, trasferimento d’azienda: l’esperienza tedesca*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1997, p. 117;
- L. LAMA, *Il trasferimento di azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano*, in *Boll. ADAPT*, 2 luglio 2010, n. 111;
- P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento di azienda e problemi occupazionali*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 2, p. 387;
- P. LAMBERTUCCI, *Modifica all’art. 2112, comma 5, del Codice civile*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, p. 465;
- P. LAMBERTUCCI, *Le procedure sindacali nel trasferimento d’azienda*, in G. SANTORO PASSARELLI e R. FOGLIA (a cura di) *La nuova disciplina del trasferimento d’impresa, Commento al D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 93;
- P. LAMBERTUCCI, *Area contrattuale ed autonomia collettiva*, in AA. VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro – Trento, 4 – 5 giugno 1999*, Giuffrè, Milano, 2000;
- P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell’azienda*, Giappichelli, Torino, 1999;
- P. LAMBERTUCCI, *Sulla successione nella gestione dell’azienda conseguente a procedimento autoritativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 785;
- P. LAMBERTUCCI, *Scissione societaria e trasferimento d’azienda*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 741;
- P. LAMBERTUCCI, *La configurazione dell’azienda nel diritto comunitario e nel diritto interno ai fini del suo trasferimento*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, 4, p. 127;

- P. LAMBERTUCCI, *La nozione di trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 572;
- P. LAMBERTUCCI, *Brevi considerazioni su trasferimento di azienda e fusione societaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 201;
- P. LAMBERTUCCI, *La disciplina del trasferimento di azienda in crisi al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 261;
- P. LAMBERTUCCI, *Successione nella gestione dell'azienda di trasporto per disposizione autoritativa e disciplina del trasferimento di azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 186;
- P. LAMBERTUCCI, *Sulla nozione di trasferimento d'azienda nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 608;
- P. LAMBERTUCCI, *Il trasferimento di azienda in crisi tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 114;
- P. LAMBERTUCCI, *Trasferimento di un «ramo» dell'azienda e mantenimento dei diritti dei lavoratori posti in CIG presso il datore di lavoro cedente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 678;
- P. LAMBERTUCCI, *Brevi considerazioni sul c.d. potere dispositivo dell'autonomia collettiva dinanzi alla pluralità della contrattazione collettiva*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 527;
- P. LAMBERTUCCI, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 167;
- S. LAULOM, *The European Court of Justice in the dialogue on transfers of undertaking: a fallible interlocutor?*, in *Labour Law in the Courts*, 2001, edited by S. SCIARRA, p. 165;
- V. LECCESE, *Giudici italiani e Corte di giustizia sul trasferimento d'azienda: un dialogo a più velocità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 65;
- A. LEPORE, *Commento all'art. 32 del D.Lgs. 276/03*, in R. DE LUCA TAMAJO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro – Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, Padova, 2007, p. 483;
- A. LEPORE, *Il trasferimento d'azienda tra diritto interno e disciplina comunitaria*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 182;
- A. LEPORE, *Trasferimento di ramo d'azienda ed opposizione del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 256;

- A. LEPORE, *Le delocalizzazioni aziendali tra ragioni dell'economia e tutela dei lavoratori*, in *Innovazione tecnologica, in Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur.*, speciale 2010, p. 42;
- S. LIEBMAN, *Garanzie procedimentali e legittimità della scelta dell'imprenditore nei processi di ristrutturazione aziendale*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 8-9, p. 928;
- S. LIEBMAN, *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 7;
- S. LIEBMAN, *Obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda e condotta antisindacale: gli effetti concreti di un'eventuale condanna ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Or. giur. lav.*, 1996, I, p. 330;
- S. LIEBMAN, *Gli "usi aziendali" davanti alle sezioni unite della Cassazione: l'occasione per un bilancio (e per alcune puntualizzazioni)*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 213;
- S. LIEBMAN, *Ambito di efficacia soggettiva del "contratto collettivo di ingresso" e condotta antisindacale*, in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 541;
- S. LIEBMAN, *Garanzie dei diritti individuali ed autotutela sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, II, p. 151;
- S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda e responsabilità dell'acquirente nel passaggio dalla vecchia alla nuova normativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 838;
- S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, 1, p. 21;
- S. LIEBMAN, *Reiterazione di un comportamento datoriale favorevole e contratto di lavoro: "uso aziendale" o modificazione del contratto*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 641;
- C. LOMBARDO, *Scadenza del contratto a termine e risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 158;
- J. LÓPEZ GANDÍA e D. TOSCANI GIMÉNEZ, *El trabajo en contratas y la estabilidad en el empleo. Problemas aplicativos en caso de renovación y pérdida de contratas*, in *Revista de Derecho Social*, n. 44, 2008, p. 169;
- V. LUCIANI, *Contratto collettivo e controllo sindacale nel trasferimento d'azienda*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2006, p. 441;
- V. LUCIANI, *Trasferimento d'azienda e tutela dei lavoratori: il bilanciamento degli interessi nell'evoluzione dell'art. 2112 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e

- L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 561;
- V. LUCIANI, *Il ruolo del sindacato nella nuova disciplina sul trasferimento d'azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, n. 2, p. 175;
- F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità del rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1142;
- M. MADERA, *Brevi osservazioni in tema di trasferimento d'azienda, cessione di singoli beni aziendali e corresponsione del trattamento di fine rapporto*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 67;
- M. MAGNANI, P. A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005;
- S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Angeli, Milano, 1980;
- M. MAGNANI, F. SCARPELLI, *Trasferimenti di azienda ed esternalizzazioni, le opinioni di M. Magnani e F. Scarpelli*, in *Dir. lav. rel ind.*, 1999, p. 485;
- M. MAGNANI, *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 489;
- M. MAGNANI, *Imprese in crisi nel diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 141;
- A. MAGNO, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1991, I, p. 144;
- G. MAMMOME, *Principio volontaristico e formazione dell'uso aziendale*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 223;
- B. MANCUSO, *Trasferimento d'azienda e successione di appalti*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, p. 690;
- E. MANGANIELLO, *Licenziamento collettivo e sopravvenuto trasferimento di azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 3, p. 171;
- G. MANNACIO, *Trasferimento di azienda in frode alla legge*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 238;
- M. MARAZZA, *Impresa ed organizzazione nella nuova nozione di azienda trasferita*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 2, p. 595;
- F. MARCHESAN, *Ancora su Trasferimento di ramo d'azienda e frode alla legge*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 141;

- A. MARESCA, *Modifica all'articolo 2112 comma quinto, del codice civile*, (Commento all'art. 32), in AA. VV., *Il nuovo mercato del lavoro, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 395;
- A. MARESCA, *Le "novità" del legislatore nazionale in materia di trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 2, p. 587;
- A. MARESCA, *Fruibilità della tutela sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 6, p. 612;
- A. MARESCA, *Trasferimento d'azienda e inadempimento dell'obbligo di informazione al sindacato*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 605;
- A. MARESCA, *Gli obblighi di informazione e consultazione nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, p. 7;
- A. MARESCA, *Tutela collettiva e garanzie individuali del lavoratore nel trasferimento d'azienda. Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge o contratto collettivo*, supplemento a *Not. giur. lav.*, 1992, p. 179;
- A. MARESCA, *La salvaguardia dei diritti dei lavoratori trasferiti*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 13, p. 19;
- M. MARINELLI, *Il trasferimento di ramo di azienda e i suoi effetti sui rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 519;
- A. MARINO SEGOVIA, *La transmisión de empresas en el ordenamiento laboral español: un marco normativo insuficiente y deficiente*, in *Revista de Derecho Social*, 2009, n. 45, p. 71;
- L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Angeli, Milano, 1979;
- A. MARTÍN VALVERDE, J. GARCÍA MURCIA (coordinato e diretto da) *Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2002;
- A. MARTÍN VALVERDE, *Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo*, en E. BORRAJO (a cura di) *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, 2° ed. t. XII, vol. 2°, Edersa, Madrid, 1995;
- L.R. MARTÍNEZ GARRIDO, *Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la descentralización productiva. Presente y futuro*, in *Tribuna Social*, 2006, n. 184;

- C. MARTÍNEZ MORENO, *Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación*, in *Relaciones Laborales*, 1999, I, p. 615;
- L. MATTACE RASO, *Le privatizzazioni non sfuggono alla disciplina della cessione d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 223;
- F. MATTIUZZO, *Le tutele dei lavoratori nel caso di trasferimento di ramo d'azienda privo di elementi materiali*, in *Lav. giur.*, 2008, p. 43;
- F. MAZZIOTTI, *Trasferimento d'azienda e tutele dei lavoratori*, in *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 617;
- O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005;
- J. MCMULLEN, *Some problems and Themes in the Application in member states of Directive 2001/23/EC on Transfer of undertakings*, in *Intern. law journal ind. rel.*, 2007, p. 352;
- L. MELLA MÉNDEZ, *Sucesión de empresas y convenio colectivo aplicable*, Comares, Granada, 2000;
- E. MENEGATTI, *I riflessi del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 sulla nozione di trasferimento d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 820;
- E. MENEGATTI, *La frode alla legge nella cessione d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 1166;
- L. MENGHINI, *L'attenuazione delle tutele individuali dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di impresa in crisi o soggetta a procedure concorsuali dopo la direttiva 50/98 e il D.Lgs. 270/99*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, p. 209;
- S. MICELLI, *La teoria economica dei rapporti di fornitura*, in G. VOLPATO (a cura di), *La gestione d'impresa*, Cedam, Padova, 1996;
- A. MINERVINI, *Imprese cooperative e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 1994;
- A. MINERVINI, *Le vicende del rapporto di lavoro nella fase del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 305;
- M. MOBIGLIA, *Trasferimento d'azienda e di ramo aziendale: le modifiche apportate alla normativa italiana per l'attuazione della direttiva n. 98/50/CE*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, p. 261;
- C. MOLINA NAVARRETE, *El último capítulo de la primera fase de de la reforma del mercado del trabajo: puntos criticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio*, in *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, n° 221-222, 2001, p. 150;

- M.P. MONACO, *Sezioni Unite della Corte di Cassazione e interpretazione sistematica degli artt. 1, settimo comma e 8, l.n. 223/1991: l'aggiunta del "non detto"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 777;
- J.L. MONEREO PÉREZ, *El concepto comunitario de empresa a efectos de la Directiva Social sobre transmisión de empresas*, in *Tribunal Social*, n. 80/81, 1997, p. 5;
- U. MORELLO, *Negozi Giuridico, VI) Negozio in frode alla legge*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XX, Roma, 1990;
- J. MORENO GENÉ, *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003;
- F. MORONI, *Il mercato dell'outsourcing*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur.*, speciale 2010, p. 7;
- R. MUGGIA e S.VERALDI, *Cassa integrazione e licenziamenti collettivi al vaglio delle sezioni unite*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 119;
- S. NAPPI, *Le vicende traslative e la tutela dei lavoratori*, in *Dir. merc. lav.*, 2009, 1-2, p. 231;
- S. NAPPI, *Il trasferimento del ramo d'azienda come tecnica di organizzazione dell'attività d'impresa*, in L. FICARI (a cura di), *Tutele del lavoro e nuovi schemi organizzativi nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 124;
- S. NAPPI, *Trasferimento d'azienda e trasformazioni del datore di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 61;
- S. NAPPI, *Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999;
- S. NAPPI, *Diritti d'informazione e potere del sindacato nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1993, II, p. 24;
- L. NASEDDU, *Il bilanciamento degli interessi nella fattispecie del trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 527;
- M. NICOLOSI, *Risoluzione per mutuo consenso del contratto a termine illegittimo, attività lavorativa presso terzi e offerta della prestazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 933;
- L. NOGLER, *Continuità della prestazione lavorativa e trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 202;
- F. NOTARO, *Trasferimento dell'azienda in crisi e derogabilità dell'art. 2112 c.c. in sede collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, p. 179;

- M. NOVELLA – M.L. VALLAURI, *Il nuovo art. 2112 c.c. e i vincoli del diritto europeo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2005, p. 177;
- V. NUZZO, *Sul trasferimento di aziende in crisi: cronaca di una condanna annunciata*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 3, p. 843;
- V. NUZZO, *Questioni in tema di esternalizzazione: gli orientamenti della Suprema Corte*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 15;
- V. NUZZO, *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2002;
- P. PASSALACQUA, “*Patto per l’Italia*”. *Sviluppi e prospettive in tema di trasferimento d’azienda*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 220;
- OJEDA AVILÉS, *Transferencia de empresas: un análisis comparado de la transposición al derecho francés, belga, alemán, inglés y español, de la directiva 77/187*, in AA. VV., *La transmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, 1999;
- G. ORLANDINI, *I lavoratori europei nell’impresa orizzontale transnazionale tra regole sociali e di mercato*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 557;
- G. ORLANDINI, *Il trasferimento d’azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2005, p. 593;
- C. ORTIZ DE SOLÓRNO AURUSA, *Representación de los trabajadores y transmisión de empresa*, Aranzadi Social, Pamplona, 2004;
- G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Le novità in materia di trasferimento d’azienda*, in M. MAGNANI, P. A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 391;
- M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *La participación de los trabajadores en la empresa (una revisión institucional)*, Ponencia general del XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Salamanca, mayo, 2006;
- M. PAPALEONI, *Intenzionalità e condotta antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 4-5, p. 541;
- P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 168;
- P. PASSALACQUA, *Successione nell’appalto, trasferimento d’azienda e definizione legale della fattispecie*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 5, p. 490;

- P. PASSALACQUA, *Gli obblighi di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda*, in C. RUSSO, (a cura di), *Il trasferimento dell'impresa*, Il sole 24 ore, Milano, 2001, p. 117;
- P. PASSALACQUA, *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato*, in *Dir. lav.*, 2000, I, p. 531;
- L. PELAGGI, *Imprese in liquidazione: tutelati i lavoratori se dopo la cessione l'attività prosegue - Cedente e cessionario possono licenziare solo per motivi economici, organizzativi o tecnici*, in *Guida al Diritto*, 1998, 16, p. 149;
- L. PELAGGI, *Le procedure sindacali per il trasferimento d'azienda, a cinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 789;
- M. PELLICCIARI, *Trasferimento di azienda in crisi e diritto comunitario*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 906;
- P. PELISSERO, *Il trasferimento di azienda tra diritto comunitario e diritto interno. L'individuazione della fattispecie*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, p. 797;
- P. PELISSERO, *L'«entità economica» come oggetto del trasferimento d'azienda: sviluppi recenti della giurisprudenza comunitaria e possibili riflessi sugli orientamenti nazionali*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, p. 63;
- G. PERA, *Movimenti del capitale e libertà dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 462;
- A.M. PERRINO, *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in *Foro it.*, 2010, IV, c. 268;
- A.M. PERRINO, *Le deroghe alla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda di imprenditore in crisi o insolvente*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2157;
- A.M. PERRINO, *Il trasferimento d'azienda dell'impresa fallita*, in *Dir. merc. lav.*, 2005, p. 97;
- A. M. PERRINO, *Ancora sul trasferimento d'azienda: le presunte novità*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2034;
- A. M. PERRINO, *I titoli giuridici del trasferimento d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza. Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 69;
- A.M. PERRINO, *Trasferimento d'azienda ed appalto di servizi: linee di un progressivo avvicinamento*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3110;

- M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1;
- M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, p. 1;
- A. PERULLI, *Il trasferimento di ramo d'azienda tra controllo di fattispecie e frode alla legge*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, p. 790;
- A. PERULLI, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, I, p. 483;
- A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione, la dimensione "sociale" del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 1999;
- A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 549;
- R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006;
- F. PETACCIA, *Ancora in tema di trasferimento di aziende in crisi ed effetto dell'accordo collettivo*, in *Giur. lav. Lazio*, 1996, p. 462;
- M. PETRASSI, *Trasferimento di ramo d'azienda e trasferimento parziale dei dipendenti ad esso addetti*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 3, p. 912;
- C. PETRUCCI, *Trasferimento di ramo d'azienda: individuazione dei lavoratori*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 3, p. 162;
- C. PETRUCCI E S. TADDEI, *Trasferimento di azienda e interesse ad agire*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 25, p. 1460;
- C. PETRUCCI E S. TADDEI, *Nozione di ramo d'azienda e requisito della "preesistenza"*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 18, p. 1076;
- S. PICCININNO, *Trasferimento di azienda, rapporti di lavoro ed autonomia privata*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 669;
- S. PICCININNO, *La tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda nell'ordinamento italiano*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 149;
- A. PILEGGI, *Successione ereditaria e trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 6, p. 461;
- A. PIZZOFERRATO, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, in AA. VV., *il lavoro subordinato*, a cura di F. CARINCI, Tomo II, *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Giappichelli, Torino, 2007;

- A. PIZZOFRERATO, *La disciplina lavoristica del trasferimento d'azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 257;
- A. PIZZOFRERATO, *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 147;
- A. PIZZOFRERATO, *I riflessi della direttiva 98/50/CE sull'ordinamento italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 463;
- A. PIZZOFRERATO, *La nozione "giuslavoristica" di trasferimento d'azienda fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 429;
- A. PIZZOFRERATO, *Trasferimento d'azienda e contratto collettivo applicabile: è cambiato qualcosa?*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 1519;
- V. POMARES, *Intervento della pubblica autorità e trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 499;
- F.V. PONTE, *La disciplina italiana sul trasferimento dell'azienda in crisi non supera il vaglio della Corte di Giustizia*, in *Dir. merc. lav.*, 2009, 1-2, p. 358;
- O. PORCHIA, *L'incidenza del diritto comunitario nell'interpretazione dell'art. 2112 c.c.: rilevanza della manifestazione di volontà del lavoratore*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, p. 25;
- Cfr. G. PROIA, *Sull'intenzione di trasferire l'azienda, nella procedura sindacale prevista dall'art. 47 Legge n. 428 del 1990*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, p. 91;
- K. PURCELL – P. PURCELL, *In-sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, *Dir. rel ind.*, 1998, p. 343;
- G. QUADRI, *Usi aziendali, "fonti sociali" e autonomia collettiva*, in *Riv. it dir. lav.*, 2008, p. 539;
- G. QUADRI, *Trasferimento d'azienda, frode alla legge e tecniche di tutela del lavoratore*, in *Dir. merc. lav.*, 2006, n. 1-2, p. 355;
- G. QUADRI, *Processi di esternalizzazione*, Jovene, Napoli, 2004;
- G. QUADRI, *I limiti all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ai processi di "esternalizzazione"*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 337;
- A. RAFFI, *La preesistenza è requisito necessario del ramo d'azienda per legittimarne il trasferimento*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, p. 687;

- A. RAFFI, *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2004;
- E. RAIMONDI, *Trasferimento d'azienda e art. 28 stat. lav.; un simulacro di tutela*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 2, p. 327;
- M.I. RAMOS QUINTANA, *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, Bomarzo, Albacete, 2007;
- M.I. RAMOS QUINTANA, *La garantía de los derechos de los trabajadores (Inderogabilidad e Indisponibilidad)*, Lex Nova, Valladolid, 2003;
- J. RENTERO JOVER, *La sucesión empresarial en el derecho social comunitario*, en AA.VV., *Derechos laborales individuales o colectivos y Derecho comunitario, Cuadernos de Derecho Judicial X/1997*;
- J. RENTERO ROVER, *La sucesión en la actividad tras la STS de 27 octubre de 2004*, in *Revista de Derecho Social*, 2005, n. 30, p. 32;
- R. RESTELLI, *Condotta antisindacale e trattative tra impresa e lavoratori nel caso di trasferimento di azienda*, in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 37;
- M. RICCI, *Trasferimento di azienda in crisi e rapporti di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza. Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 225;
- F. ROCCATO, *Successione nell'appalto e tutela dell'occupazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 6, p. 453;
- M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008;
- M. ROCCELLA e T. TREU, *Diritto del lavoro della comunità europea*, Cedam, Padova, 2002;
- M. ROCCELLA, M.P. AIMO, D. IZZI, *Diritto comunitario del lavoro, Casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 1999;
- S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Subcontratación de concesiones administrativas: problemas laborales*, Marcial Pons, Madrid, 2006;
- M. RODRÍGUEZ – PIÑERO, BRAVO FERRER, *El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa, aspectos individuales*, in *Relaciones laborales*, 2002, n. 11-12, p. 159;
- M. RODRIGUEZ PIÑERO, *Encadenamientos de contratas y transmisión de empresa*, en *Relaciones laborales*, 1996, n. 15, p. 23;

- R. ROMEI, *Il trasferimento d'azienda e gli orientamenti della dottrina*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, *Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 293;
- R. ROMEI, *Il campo di applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO e L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 579;
- R. ROMEI, *Azienda, impresa, trasferimento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 49;
- R. ROMEI, *Cessione di ramo d'azienda e appalto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, 2-3, p. 325;
- R. ROMEI, *Trasferimento di azienda e successione in un rapporto di appalto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 395;
- R. ROMEI, *Brevi osservazioni sulla recente sentenza della Corte di Giustizia in materia di trasferimento di un'azienda in crisi*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 225;
- R. ROMEI, *Il trasferimento dell'azienda in crisi dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 489;
- R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Art. 2112*, in *Il Codice Civile*, Commentario diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1993;
- R. ROMEI, *La nuova legge sul trasferimento di azienda: prime osservazioni*, in *Lav. dir.*, 1991, p. 585;
- A. RONDO, *Nel trasferimento d'azienda la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario non richiede il consenso del lavoratore interessato*, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 775;
- F. ROTONDI e F. COLLIA, *La comunicazione nel trasferimento d'azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 1226;
- M. RUSSO, *Risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso tacito dopo la scadenza del termine nullo*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 105;
- A. RUGGIERO, *Successione nell'appalto e cessione di ramo d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 267;
- U. RUNGALDIER, *Trasferimento d'azienda e consenso del lavoratore alla cessione del contratto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 539;
- M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2006;
- T. SALA FRANCO, *Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras y servicios*, in *Revista Actualidad Laboral*, 2005, n. 9, p. 1036;

- M. C. SALCEDO BELTRÁN, *Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas*, Bomarzo, Albacete, 2005;
- M.T. SALIMBENI, *Violazione degli obblighi procedurali e posizione dei singoli lavoratori nel trasferimento di azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 592;
- M.T. SALIMBENI, *La procedura e i criteri di scelta nei licenziamenti collettivi*, in F. BIANCHI D'URSO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di) *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della cassazione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 12;
- M.T. SALIMBENI, *Trasferimento d'azienda e conservazione dei diritti dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 599;
- L.F. SAN MARTÍN AGUILAR, *Aspectos laborales del cambio de titularidad en los supuestos de rescate de concesiones administrativas y de sucesión de contratistas*, in *Temas Laborales*, 1997, n. 23, p. 36;
- W. SANGUINETTI RAYMOND, *El régimen legal de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma*, in *Relaciones laborales*, 2004, n. 21, p. 19;
- C. SANTAGATA, *La fusione tra società*, Morano, Napoli, 1964;
- R. SANTAGATA, *Trasferimento del ramo d'azienda tra disciplina comunitaria e diritto interno*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di) *Mercato del Lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, p. 607;
- R. SANTAGATA, *Gli obblighi di informazione nel trasferimento d'azienda: la giurisprudenza di merito*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 2;
- R. SANTAGATA, *Informazione sindacale e trasferimento d'azienda*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 517;
- G. SANTORO PASSARELLI, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 204;
- G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'impresa: un delicato compromesso tra tutela individuale, mercato del lavoro e sviluppo economico*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 3, p. 711;
- G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di parte dell'azienda tra libertà dell'imprenditore e tutela dei lavoratori*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza, Quad. dir. lav.*, 2004, 2, p. 15;

- G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004;
- G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, p. 189;
- G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 575;
- G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora sul trasferimento d'azienda*, in *Dir. lav.*, 1994, I, p. 155;
- G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 464;
- R. SASSO, *Nozione di trasferimento d'azienda e successione di impresa appaltatrice*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 568;
- A. SCARANO, *L'affitto di azienda e la tutela dei lavoratori alla luce della nuova legge fallimentare*, in *Dir. merc. lav.*, 2008, 1-2, p. 171;
- F. SCARPELLI, *Commento all'art. 32*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004;
- F. SCARPELLI, *Il mantenimento dei diritti del lavoratore nel trasferimento d'azienda*, in *Il trasferimento d'azienda*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 91;
- F. SCARPELLI, *Nozione di trasferimento di ramo di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 150;
- F. SCARPELLI, *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 779;
- F. SCARPELLI, *"Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, 3, p. 351;
- F. SCARPELLI, *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 503;
- F. SCARPELLI, *Procedure di consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda e trattative dirette (con transazioni in giudizio) fra impresa e lavoratori: problemi e contenuto dell'intervento giudiziale ex art. 28 s.l.*, in *Dir. lav.*, 1995, p. 85;
- F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Giuffrè, Milano, 1990;

- G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla «circolazione» dell'azienda per scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, p. 44;
- R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, 1992, Jovene, Napoli;
- R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Zanichelli, Bologna, 1947;
- A.V. SEMPERE NAVARRO, F. CAVAS MARTÍNEZ, *Claroscuros en el nuevo régimen jurídico de la sucesión de empresa*, *Aranzadi Social*, n. 10, 2001, p. 1;
- I. SENATORI, *Successione in appalto di servizi e trasferimento di azienda tra ratio comunitaria e riforma del mercato del lavoro italiano*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 404;
- M.L. SERRANO, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, p. 325;
- A. SERRETTI, *Un diverso strumento di tutela per il diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 283;
- L. SILVAGNA, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1977;
- A. SITZIA, *Trasferimento di parte di azienda, smaterializzazione dell'impresa ed esternalizzazioni: il caso Ansaldo e l'art. 32 del d.lgs n. 276/2003*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 653;
- G. SOCCIO, *L'incerta individuazione della nozione di trasferimento di ramo d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2009, 1, p. 61;
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Usi aziendali e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 684;
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Usi aziendali*, 1965, Napoli;
- C. SPINELLI, *Trasferimento d'azienda e organismi di rappresentanza dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, 8, p. 1038;
- G. SPINELLI, *Nuove problematiche giurisprudenziali in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 525;
- A. STANCHI, *Il trasferimento dell'unità economica nell'outsourcing. Arroccamento locale verso globalizzazione. Una chiave di lettura della giurisprudenza comunitaria*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur., speciale 2010*, p. 22;

- M. TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine, risoluzione per mutuo consenso e tempi dell'azione giudiziaria di contestazione della legittimità*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 341;
- A.R. TINTI, *La nozione di trasferimento di azienda e il nuovo art. 2112 c.c.*, in *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, a cura di A. MAGNANI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 65;
- P. TOSI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 792;
- P. TOSI, *Due nodi della legge: informazione e consultazione sindacale*, in *Lav. inf.*, 1991, p. 12;
- P. TOSI, *Il dovere di informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda*, in *Le trasformazioni aziendali in vista del mercato europeo: legge e contratto collettivo*, in *Not. giur. lav.*, 1991 (suppl.) p. 280;
- F. TOTARO, *Outsourcing e trasferimento di parte dell'azienda*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2730;
- A. TRIMBOLI, *Brevi note in tema di trasferimento di azienda e negozio in frode alla legge*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 564;
- G. TUSSINO, *Regolamento Roma I: luci ed ombre della nuova disciplina dei rapporti di lavoro transnazionali*, in *Dir. merc. lav.*, 2008, 3, p. 485;
- F. VALDÉS DAL-RÉ, *Contratas y subcontratas: las reformas pendientes*, in *Relaciones laborales*, 2007, n. 2, p. 3;
- F. VALDÉS DAL-RÉ, *La transmisión de empresa y las relaciones laborales, Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*, Ed. MTAS, Madrid, 2001;
- F. VALDÉS DAL-RÉ, *Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa (II)*, in *Relaciones laborales*, tomo I – 1996, p. 14.
- L. VALENTE, *Successione nell'appalto di servizi e trasferimento d'azienda: una sentenza innovativa ma superata*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 828;
- L. VALENTE, *Frode alla legge e trasferimento d'azienda: il cedente non ha l'onere di verificare la consistenza imprenditoriale del cessionario*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 675;
- M.L. VALLAURI, *La nozione di ramo d'azienda nella giurisprudenza nazionale più recente*, in *Innovazione tecnologica, esternalizzazione dei servizi e professionalità. Lav. giur.*, speciale 2010, p. 32;

- M.L. VALLAURI, *Trasferimento d'azienda e garanzie collettive*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, n. 28, p. 128;
- A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro – II, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2005;
- A. VALLEBONA, *La riforma dei Lavori*, Cedam, Padova, 2004;
- A. VALLEBONA, *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 217;
- R. VENDITTI, *Cessione di azienda e frode alla legge*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 948;
- B. VENEZIANI, *Il trasferimento d'azienda nel diritto italiano. Profili di diritto collettivo*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, p. 1335;
- G. VILLANI, *Trasferimento d'azienda. Profili di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2000, p. 230;
- G. VILLANI, *Il trasferimento dell'azienda in crisi e nelle procedure concorsuali*, in M. MAGNANI (a cura di), *Commentario sistematico alle disposizioni in materia di trasferimento d'azienda*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, n. 3, p. 663;
- B. WAAS, *Zur Konsolidierung des Betriebsbegriffs in der Rechtsprechung von EuGH und BAG zum Betriebsübergang*, in *Zeit. Arb.*, 2001, p. 391;
- A. ZAMBELLI, *Trasferimento di azienda in crisi e diritti dei lavoratori*, in *Giur. lav.*, 2009, p. 12;
- A. ZAMBELLI, *Le novità in materia di trasferimento d'azienda*, in *Guida lav.*, 2001, 9, p. 12;
- G. ZILIO GRANDI, *I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2006, p. 431;
- G. ZILIO GRANDI, *Contratto collettivo aziendale, usi aziendali e requisiti di forma*, in *Lav. giur.*, 1995, p. 999;
- C. ZOLI, *La procedura di partecipazione sindacale in tema di trasferimento d'azienda*, in AA.VV., *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005;
- C. ZOLI, *Le clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli, 1990, p. 394;
- C. ZOLI, *Cessione di azienda e licenziamento dei lavoratori* in *Giust. civ.*, 1984, n. 12, I, p. 3288;

GIURISPRUDENZA

Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Not. giur. lav.*, 1994, p. 34;

Corte Cost. 18 aprile 1991, n. 168, in *Foro it.*, 1992, I, c. 60;

Corte Giust. 29 luglio 2010, causa C-151/09, in *Lav. giur.*, 2010, 8, p. 1038;

Corte Giust. 11 giugno 2009, C-561/07, in *Giur. lav.*, 2009, p. 12, in *Lav. giur.*, 2009, p. 1125, in *Dir. merc. lav.*, 2009, 1-2, p. 358, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 3, p. 843, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 338, in *Giur. it.*, 2010, p. 353, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 153, in *Or. giur. lav.*, 2009, III, p. 18, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 1348; in *Foro it.*, 2010, IV, c. 268; in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 1949, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 906, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 212;

Corte Giust. 12 febbraio 2009, causa C-466/07, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 212;

Corte Giust. 13 settembre 2007, causa C-458/05, in *Lav. giur.*, 2008, p. 43;

Corte Giust. 15 dicembre 2005, cause riunite C-232/04 C-233/04, in *Raccolta*, p. I-11237, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 121, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 54, in *Or. giur. lav.*, 2005, III, p. 67 e in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 260;

Corte Giust. 20 novembre 2003, causa C-340/01, in *Giur. lav.*, 2004, p. 27;

Corte Giust. 5 giugno 2003, C-145/01, in *Raccolta*, 2003, p. I-5601, ed in *Foro it.*, 2004, 4, c. 186;

Corte Giust. 24 gennaio 2002, causa C-51/2000, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 142, ed in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 57;

Corte Giust. 25 gennaio 2001, causa C-172/99, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 5, p. 496;

Corte Giust. 26 settembre 2000, causa C-175/99, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 154, ed in *Inf. prev.*, 2000, p. 1268;

Corte Giust. 14 settembre 2000, causa C-343/98, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 154, in *Lav. giur.*, 2001, p. 223, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2000, p. 898, e in *Dir. lav.*, 2000, II, p. 461;

Corte Giust. 2 dicembre 1999, causa C-234/98, *Raccolta*, p. I-8643;

Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96, e C-74/97, in *Dir. lav.*, 1999, p. 110, ed in *Foro it.*, 1999, IV, p. 392;

Corte Giust. 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 98, in *Raccolta*, p. I-8237, e in *Temi romana*, 1999, p. 730;

Corte Giust. 12 novembre 1998, causa C-399/96, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 5, p. 506;

Corte Giust. 12 marzo 1998, causa C-319/94, in *Raccolta*, p. I-106, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 621, ed in *Guida al Diritto*, 1998, 16, p. 149;

Corte Giust. 11 marzo 1997, causa C-13/95, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 650, ed in *Foro It.*, 1998, IV, p. 437;

Corte Giust. 7 marzo 1996, cause riunite C-171 e C-172/94, in *Lav. giur.*, 1996, 9, p. 717, nonché in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 352, e in *Not. giur. lav.*, 3, 1996, p. 462;

Corte Giust. 19 settembre 1995, causa C-48/94, in *Droit Social*, 1996, p. 78;

Corte Giust. 14 aprile 1994, causa C-392/92 in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 608;

Corte Giust. 8 giugno 1994, causa C-382/92, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 293, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 663, ed in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 142, *Riv. giur. lav.*, 1995, II, p. 80;

- Corte Giust. 7 dicembre 1995, causa C-472/93, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 225, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 261, in *Dir. lav.*, 1996, II, p. 123 e in *Lav. giur.*, 1996, p. 45;
- Corte Giust. 14 aprile 1994, causa 392/92, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 608;
- Corte Giust. 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91 e C-138/91, in *Raccolta*, 1992, p. I-6735;
- Corte Giust. 12 novembre 1992, causa C-209/91, in *Rep. foro. it.*, 1993, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 430;
- Corte Giust. 19 maggio 1992, causa C-29/92, in *Raccolta*, p. I-3189;
- Corte Giust. 25 luglio 1991, causa C-362/89, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1121, in *Not. giur. lav.*, 1991, 4, p. 653, in *Raccolta*, 1991, p. I-4139 ed in *Dir. lav.*, 1991, II, p. 329;
- Corte Giust. 13 ottobre 1990, causa C-106/1989, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 173;
- Corte Giust. 5 maggio 1988, cause riunite C-144/87 e C-145/87, in *Raccolta*, p. I-2559;
- Corte Giust. 10 febbraio 1988, causa C-324/86, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 11;
- Corte Giust. 18 marzo 1986, causa C-24/85, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 11;
- Corte Giust. 11 luglio 1985, causa C-105/84, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 11;
- Corte Giust. 7 febbraio 1985, causa C-135/83, in *Raccolta*, 1985, p. I-469 ed in *Foro it.*, 1986, IV, c. 111;
- Corte Giust. 10 aprile 1984, causa C-14/1983, in *Foro it.*, 1985, IV, c. 59;
- Corte Giust. 10 aprile 1984, causa C-79/1983, in *Raccolta*, 1984, p. I-1921;
-
- Cass. 10 settembre 2010, n. 19364, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 3, p. 162;
- Cass. 19 marzo 2010, n. 6747 inedita;
- Cass. 19 marzo 2010, n. 6746 inedite;
- Cass. 17 marzo 2010, n. 6453, inedita;
- Cass. 11 marzo 2010, n. 5882, in *Prat. lav.*, 2010, 24, p.1037 ed in *Lav. giur.*, 2010, 8, p. 785;
- Cass. 13 novembre 2009, n. 24093, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 4-5, p. 907;
- Cass. 13 ottobre 2009, n. 21697, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 47, p. 1883 ed in *Foro it.*, 2010, II, 1, p. 448;
- Cass. 10 luglio 2009, n. 16198, in *Mass. giur. it.*, 2009;
- Cass. 8 giugno 2009, n. 13171, in *Foro it.*, 2010, 2, 1, p. 448, ed in *Dir. prat. lav.*, 2009, 47, p. 1883;
- Cass. 17 marzo 2009, n. 6452, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 35, p. 2107;
- Cass. 10 marzo 2009, n. 5708, in *Mass. giur. it.*, 2009 ed in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, 1, p. 168;
- Cass. 17 luglio 2008, n. 19740, in *Mass. giur. it.*, 2008;
- Cass. 5 marzo 2008, n. 5932, in *Lav. giur.*, 2008, 7, p. 733;
- Cass. 20 febbraio 2008, n. 4334, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 3, p. 171;
- Cass. 7 febbraio 2008, n. 2874, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2008, II, p. 554, in *Arg. dir. lav.*, 2009, II, p. 421, in *Dir. lav. merc.*, 2008, p. 641, in *Lav. giur.*, 2008, p. 801, ed in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 238;
- Cass. 4 febbraio 2008, n. 2609, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 24, p. 1430;

Cass. 1 febbraio 2008, n. 2589, in *Lav. giur.* 2008, 6, p. 624;
 Cass. S.U. 13 dicembre 2007, n. 26107, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, p. 539;
 Cass. 22 ottobre 2007, n. 22067, in *Mass. giur. lav.*, 2008, n.1-2, p. 48;
 Cass. 8 ottobre 2007, n. 21023, in *Mass. giur. lav.*, 2008, n. 5, p. 416;
 Cass. 6 luglio 2007, n. 15264, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 158;
 Cass. 6 giugno 2007, n. 13270, in *Mass. giur. it.*, 2007;
 Cass. 18 gennaio 2007, n. 1097, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2157;
 Cass. 7 dicembre 2006, n. 26215, in *Lav. giur.*, 2007, 5, p. 483, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, 1, p. 247 ed in *Guida lav.*, 2007, 7, p. 68;
 Cass. 2 ottobre 2006, n. 21287, in *Giur. it.*, 2007, p. 2730, nonché in *Foro it.*, 2007, I, c. 109, e in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 267;
 Cass. 15 giugno 2006, n. 13783, in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 686;
 Cass. 26 maggio 2006, n. 12573, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, p. 179;
 Cass. 2 maggio 2006, n. 10108, in *Riv. giur. lav.*, II, pp. 663 e in *Dir. merc. lav.*, 2006, n. 1-2, p. 355;
 Cass. 19 aprile 2006, n. 9052, in *Lav. giur.*, 2006, 10, p. 1015;
 Cass. 10 aprile 2006, n. 8292, in *Mass. giur. it.*, 2006;
 Cass. 9 gennaio 2006, n. 80, in *Mass. giur. it.*, 2006;
 Cass. 22 dicembre 2005, n. 28381, in *Foro it.*, 2006, 1, c. 128, in *Mass. giur. it.*, 2005 ed in *Guida al diritto*, 2005, n. 38, p. 62;
 Cass. 29 agosto 2005, n. 17418, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 6, p. 461 ed in *Not. giur. lav.*, 2005, n. 6, p. 749;
 Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 592, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 9, p. 528 ed in *Lav. giur.*, 2006, 4, p. 392;
 Cass. 28 luglio 2005, n. 15898, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 30, p. 1772 ed in *Mass. giur. it.*, 2005;
 Cass. 9 maggio 2005, n. 9589, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 6, p. 424;
 Cass. 13 gennaio 2005, n. 493, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 828 ed in *Mass. giur. lav.*, 2006, 6, p. 453;
 Cass. 24 marzo 2004, n. 5934, in *Mass. giur. it.*, 2004;
 Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 653;
 Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842, in *Foro it.*, 2004, I, 1, c. 1096;
 Cass. 20 settembre 2003, n. 13949, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 404 ed in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 916;
 Cass. 6 giugno 2003, n. 9130, in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 787, ed in *Mass. giust. civ.*, 2003, p. 16;
 Cass. 5 giugno 2003, n. 9015, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 105;
 Cass. 3 maggio 2003, n. 6723, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 623;
 Cass. 17 aprile 2003, n. 6169, in *Foro it.*, 2005, I, 1, c. 226;
 Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *Giur. it.*, 2003, p. 2052, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 15, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 2, p. 619 ed in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 150;
 Cass. 23 ottobre 2002, n. 14961, in *Guida al diritto*, 2002, n. 44, p. 32;
 Cass. 23 luglio 2002, n. 10761, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2280, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 775, ed in *Arg. dir. lav.*, 2003, 2, p. 628;
 Cass. 21 maggio 2002 n. 7449, in *Mass. giur. it.*, 2002;
 Cass. 16 maggio 2002, n. 7120, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2279;

Cass. 18 aprile 2002, n. 5635, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1888;
 Cass. 21 maggio 2002, n. 7449, in *Mass. giur. it.*, 2002;
 Cass. 27 aprile 2001, n. 6143, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 808;
 Cass. 21 marzo 2001, n. 4073, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 114 ed in *Lav. giur.*,
 2002, p. 252;
 Cass. 2 dicembre 2000, n. 15403, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 127;
 Cass. 11 novembre 2000, n. 15599, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1932;
 Cass. 30 agosto 2000, n. 11422, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 519, in *Not. giur. lav.*,
 2001, p. 165 ed in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 669;
 Cass. 18 agosto 2000, n. 10963, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 743 e in *Foro it.*,
 2001, I, c. 1259;
 Cass. 25 luglio 2000, n. 9764, in *Mass. giur. it.*, 2000;
 Cass. S.U. 11 maggio 2000, n. 302, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 119, in *Riv. it. dir.*
lav., 2001, II, p. 777, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 3, p. 761 ed in *Mass. giur. lav.*, 2000,
 8-9, p. 928;
 Cass. 5 maggio 2000, n. 5626, inedita;
 Cass. 3 maggio 2000, n. 5550, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 67;
 Cass. 4 gennaio 2000, n. 23, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 605;
 Cass. 27 novembre 1999, n. 13293, in *Mass. giur. it.*, 1999;
 Cass. 8 settembre 1999, n. 9545, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1261 e in *Riv. giur. lav.*, 2000,
 II, p. 353;
 Cass. 12 maggio 1999, n. 4274, in *Lav. giur.*, 1999, p. 1124;
 Cass. 25 gennaio 1999, n. 672, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 785;
 Cass. 17 ottobre 1998, n. 10324, in *Mass. giur. it.*, 1998;
 Cass. 9 ottobre 1998, n. 10062, in *Mass. giur. it.*, 1998;
 Cass. 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Giust. civ.*, 1999, p. 741;
 Cass. 1 luglio 1998, n. 6428, in *Mass. giur. it.*, 1998;
 Cass. 5 giugno 1998, n. 5581, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 586;
 Cass. 27 febbraio 1998, n. 2200, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 636;
 Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. comm.*, 1998, p. 577;
 Cass. 15 dicembre 1997, n. 12665, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 215;
 Cass. 20 novembre 1997, n. 11575, in *Mass. giur. it.*, 1997;
 Cass. S.U. 12 giugno 1997, n. 5295, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 4-5, p. 541;
 Cass. 20 gennaio 1997, n. 549, in *Mass. giur. it.*, 1997;
 Cass. 29 novembre 1996, n. 10688, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 572;
 Cass. 6 novembre 1996, n. 9690, in *Dir. lav.*, 1998, II, p. 31, ed in *Mass. giur. lav.*,
 1997, p. 7;
 Cass. 23 agosto 1996, n. 7771, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 947;
 Cass. 29 maggio 1996, n. 4951, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 201;
 Cass. 25 maggio 1995, n. 5754, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 186;
 Cass. 18 maggio 1995, n. 5483, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 912;
 Cass. 17 aprile 1996, n. 3627, in *Rep. foro it.*, 1996;
 Cass. 11 aprile 1996, n. 3371, in *Inf. prev.*, 1996, p. 1275 ed in *Mass. giur. it.*, 2006;
 Cass. 5 aprile 1995, n. 3974, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 779;
 Cass. 18 marzo 1996, n. 2254, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 568, in *Riv. it. dir. lav.*,
 1997, II, p. 395 ed in *Foro it.*, 1997, I, c. 3663;

Cass. 17 marzo 1995, n. 3101, in *Lav. giur.*, 1995, p. 999;
Cass. 26 novembre 1994, n. 10068, in *Mass. giur. it.*, 1994;
Cass. S.U. 30 marzo 1994, n. 3134, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 223, ed in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 213;
Cass. 22 marzo 1994, n. 2755, in *Dir. inf.*, 1994, p. 1053;
Cass. 6 settembre 1993, n. 9339, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1002;
Cass. 2 aprile 1993, n. 4012, in *Not. giur. lav.*, 1993, p. 427;
Cass. 17 marzo 1993, n. 3148, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 413, nonché in *Mass. giur. it.*, 1993;
Cass. 5 marzo 1993, n. 2705, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 499;
Cass. 12 febbraio 1993, n. 1771, in *Not. giur. lav.*, 1993, p. 58;
Cass. 27 novembre 1992, n. 12665, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 838;
Cass. 21 maggio 1992, n. 6103, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, p. 898;
Cass. 10 marzo 1992, n. 2887, in *Mass. giur. it.*, 1992;
Cass. 24 febbraio 1992, n. 2285, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 202;
Cass. 24 maggio 1991, n. 5903, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 641;
Cass. 22 maggio 1991, n. 5745, in *Mass. giur. it.*, 1991;
Cass. 24 gennaio 1991, n. 671, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 678;
Cass. 17 aprile 1990, n. 3167, in *Mass. giur. it.*, 1990;
Cass. 6 marzo 1990, n. 1755, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 57;
Cass. 5 agosto 1988, n. 4845, in *Or. giur. lav.*, 1988, p. 1141;
Cass. 19 dicembre 1986, n. 6828, in *Mass. giur. it.*, 1986;
Cass. 13 dicembre 1986, n. 7483, in *Foro it.*, 1988, I, c. 527;
Cass. S.U. 28 luglio 1986, n. 4812, in *Dir. lav.*, 1987, II, p. 507;
Cass. 9 luglio 1984, n. 3991, in *Giust. civ.*, 1984, n. 12, I, p. 3288;
Cass. 21 novembre 1984, n. 5971, in *Foro it.*, 1985, I, c. 102;
Cass. 8 febbraio 1982, n. 746, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 563;
Cass. 7 dicembre 1981, n. 6482, in *Mass. giur. lav.*, 1981;
Cass. 19 aprile 1980, n. 2585, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2504;
Cass. 19 aprile 1980, n. 2583, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 729;
Cass. S.U. 23 novembre 1974, n. 3807, inedita;

App. Roma, 27 marzo 2009, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 18, p. 1076;
App. Lecce 19 gennaio 2008, in *Not. giur. lav.*, 2008, p. 76;
App. Milano 18 gennaio 2008, in *Or. giur. lav.*, 2008, p. 69;
App. Catania 13 marzo 2004, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2034;
App. Milano 9 luglio 2004, (decr.), in *Or. giur. lav.*, 2004, p. 356;
App. Salerno 24 aprile 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 688;
App. Milano 11 maggio 2001, in *Or. giur. lav.*, I, p. 292;
App. Milano 12 aprile 2001, in *Not. giur. lav.*, 2001, 3, p. 321;
App. Napoli 23 marzo 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 283;

Trib. Roma 14 gennaio 2010, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 2, p. 327;
Trib. Milano 18 marzo 2009, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 25, p. 1460;

Trib. Cassino 3 novembre 2008, inedita;
 Trib. Roma 23 ottobre 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 253;
 Trib. La Spezia 14 ottobre 2008, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, p. 661;
 Trib. Milano 18 settembre 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 253;
 Trib. Venezia 8 agosto 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 253;
 Trib. Roma 26 giugno 2008, inedita;
 Trib. Roma 17 maggio 2008, inedita;
 Trib. Roma 12 marzo 2008, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, p. 660;
 Trib. Milano 12 febbraio 2008, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 2, p. 590;
 Trib. Arezzo 11 febbraio 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 200;
 Trib. Milano 17 aprile 2007, in *Guida lav.*, 2008, 17, p. 576;
 Trib. Milano 4 maggio 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, II, p. 466;
 Trib. Roma 3 maggio 2007, in *Lav. giur.*, 2008, 2, p. 177;
 Trib. Catania 6 marzo 2007, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, p. 933;
 Trib. Milano 10 ottobre 2006, in *Or. giur. lav.*, 2006, 4, p. 733;
 Trib. Roma 5 luglio 2006, n. 15034, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 6, p. 453;
 Trib. Milano 2 maggio 2006, in *Or. giur. lav.*, 2006, I, p. 393;
 Trib. Bologna 2 marzo 2006, inedita;
 Trib. Milano 19 gennaio 2006, inedita;
 Trib. Benevento, 26 settembre 2005, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 1160;
 Trib. Milano 30 luglio 2005, in *Or. giur. lav.*, 2005, I, p. 614 ed in *Riv. crit. dir. lav.*,
 2006, p. 155;
 Trib. Milano 8 luglio 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005;
 Trib. Torino 4 luglio 2005, in *Giur. Piem.*, 2005, p. 495;
 Trib. S. Maria Capua Vetere 24 giugno 2004, in *Riv. giur. lav.*, 2004, p. 6;
 Trib. Nola 18 novembre 2003, inedita;
 Trib. Treviso 4 novembre 2003, in *Lav. giur.*, 2004, p. 141;
 Trib. Milano 14 gennaio 2003, in *Lav. giur.*, 2003, p. 693;
 Trib. Nola 14 gennaio 2003, inedita;
 Trib. Milano 20 settembre 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 49;
 Trib. Padova 25 maggio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 361;
 Trib. Milano 15 dicembre 2001, in *Or. giur. lav.*, 2004, p. 82;
 Trib. Nocera Inferiore 29 maggio 2001, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, p. 564, e in *Lav.*
giur., 2001, p. 1166;
 Trib. Milano 22 novembre 2000, in *Or. giur. lav.*, 2000, I, p. 1002;
 Trib. Milano 11 marzo 2000, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 433;
 Trib. Genova 19 luglio 1999, in *Giorn. dir. lav. rel ind.*, 1999, n. 2-3, p. 510;
 Trib. Genova 4 novembre 1999, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 427;
 Trib. Milano 30 maggio 1998, in *Dir. lav. rel ind.*, 1999, p. 507, ed in *Or. giur. lav.*,
 1998, p. 366;
 Trib. Parma 8 maggio 1997, in *Or. giur. lav.*, 1997, p. 762;
 Trib. Velletri 16 gennaio 1995, in *Giur. lav. Lazio*, 1996, p. 462;
 Trib. Milano 10 marzo 1993, in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 282;

Pret. Milano 14 maggio 1999, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 344 ed in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, p. 561;
Pret. Milano 19 gennaio 1999, in *Or. giur. lav.*, 1999, p. 134;
Pret. Legnano 27 novembre 1998, inedita;
Pret. Genova 22 ottobre 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 1006;
Pret. Milano 16 settembre 1998, inedita;
Pret. Milano 16 luglio 1998, inedita;
Pret. Genova 27 giugno 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 982, ed in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 461;
Pret. Milano 19 giugno 1998, in *Lav. giur.*, 1999, p. 753;
Pret. Nola, sez. dist. Pomigliano d'Arco, 11 giugno 1998, inedita;
Pret. Genova 12 maggio 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 987;
Pret. Milano 16 febbraio 1998, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 517;
Pret. Milano 23 luglio 1997, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 1019;
Pret. Nola 19 gennaio 1997, in *Or. giur. lav.*, 1997, p. 137;
Pret. Brindisi 5 ottobre 1996, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 8;
Pret. Milano 2 aprile 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, p. 75;
Pret. Lodi 30 novembre 1995, in *Or. giur. lav.*, 1996;
Pret. Udine 9 agosto 1995, in *Lav. giur.*, 1996, pag. 291;
Pret. Lodi 28 luglio 1995, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 615;
Pret. Milano 30 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 179 e in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 541;
Pret. Milano 27 ottobre 1994, in *Or. giur. lav.* 1995, p. 37, e in *Dir. lav.*, 1995, p. 85;
Pret. Pistoia 13 aprile 1994, in *Foro it.*, 1995, I, c. 407;
Pret. Napoli 7 dicembre 1993, in *Foro it.*, 1995, I, c. 407;
Pret. Milano 16 dicembre 1993, in *Dir. lav.*, 1994, p. 570;
Pret. Torino 9 maggio 1992, in *GPiem.*, 1992, p. 515;
Pret. Napoli, 10 gennaio 1992, in *Dir. lav.*, 1993, II, p. 24;
Pret. Barra 10 dicembre 1985, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, p. 792;

STS 10 dicembre 2008 (RJ 2008/10155);
STS 18 giugno 2008 (RJ 2008/313825);
STS 27 giugno 2008 (RJ 2008/313777);
STS 10 giugno 2008 (RJ2008/5149);
STS 29 maggio 2008 (RJ 2008/4224);
STS 12 dicembre 2007 (RJ 2007/9153);
STS 28 dicembre 2006 (RJ 2007/1294);
STS 22 novembre 2005 (RJ 2005/99);
STS 18 novembre 2005 (RJ 2005/2891);
STS 3 luglio 2005 (RJ 2005/5981);
STS 3 giugno 2005 (RJ 2005/5981);
STS 4 aprile 2005 (RJ 2005/5736);
STS 7 febbraio 2005 (RJ 2005/2785);
STS 21 gennaio 2005 (RJ 2005/1507);
STS 4 aprile 2005 (RJ 2005/5736);

STS 28 dicembre 2004 (RJ 2005/772);
STS 26 novembre 2004 (RJ 2005/238);
STS 21 ottobre 2004 (RJ 2004/7341);
STS 27 ottobre 2004 (RJ 2004/7202);
STS 20 ottobre 2004 (RJ 2004/7162);
STS 16 luglio 2003 (RJ 2003/6113);
STS 25 giugno 2003 (RJ 2003/4441);
STS 11 luglio 2002 (RJ 2002/9221);
STS 30 aprile 2002 (RJ 2002/5688);
STS 29 gennaio 2002 (RJ 2002/4271);
STS 25 gennaio 2002 (RJ 2002/6235);
STS 10 luglio 2000 (RJ 2000/8295);
STS 22 maggio 2000 (RJ 2000/4624);
STS 22 maggio 2000 (RJ 2000/4624);
STS 29 febbraio 2000 (RJ 2000/2413);
STS 30 settembre 1999 (RJ 1999/9100);
STS 3 febbraio 1999 (RJ 1999/ 2811);
STS 15 dicembre 1998, (RJ 437/99);
STS 8 giugno 1998 (RJ 1998/6118);
STS 9 febbraio 1998 (RJ 1998/1644);
STS 15 dicembre 1997 (RJ 1998/1136);
STS 10 dicembre 1997 (RJ 1997/7769);
STS 17 giugno 1997 (RJ 1997/4758);
STS 12 marzo 1997 (RJ 1997/2318);
STS 6 febbraio 1997 (RJ 1997/999);
STS 3 aprile 1996 (RJ 1996/2981);
STS 9 febbraio 1995 (RJ 1995/789);
STS 14 dicembre 1994 (RJ 1994/10093);
STS 23 febbraio 1994 (RJ 1994/1798);
STS 30 dicembre 1993 (RJ 1994/167);
STS 5 aprile 1993 (RJ 1993/2906);
STS 18 dicembre 1990 (RJ 1990/9808);
STS 23 luglio 1990 (RJ 1990/6453);
STS 16 maggio 1990 (RJ 1990/4343);
STS 22 gennaio 1990 (RJ 1990/180);
STS 27 aprile 1989, (RJ 1989/2987).
STS 30 ottobre 1986 (RJ 1986/6940);
STS 15 gennaio 1986 (RJ 537);

STSJ de Catalunya del 3 novembre 1992 (AS 5213);
STSJ Andalucía/Sevilla 13 dicembre 1994 (AS 4905);
STSJ Cantabria 11 novembre 1994 (AS 4181)