

# **NUOVI ORIZZONTI IN TEMA DI TRASFERIMENTO AZIENDALE**

*di Umberto Riccardo Fiumefreddo\**

Sommario: 1. Introduzione. 2. La nuova formulazione dell'art. 2112 del codice civile. 3. Il requisito dell'autonomia funzionale a seguito della "Riforma Biagi". 4. Analisi di un caso pratico relativo all'applicazione dell'art. 2112. 5. Considerazioni conclusive.

## **1. Introduzione**

In tema di trasferimento d'azienda, uno degli aspetti di notevole rilievo pratico-giuridico è senza dubbio quello concernente la sorte dei rapporti di lavoro che, dopo essere stati posti in essere dall'imprenditore cedente, ancora persistono al momento della cessione.

Considerando gli interessi coinvolti in questo ambito, fra l'altro rilevanti anche da un punto di vista costituzionale, e cioè lo scopo ultimo del lavoratore di non vedere alterata la propria posizione giuridica all'interno dell'azienda ceduta, il legislatore ha dedicato all'uopo una disciplina specifica che è quella dell'art. 2112 del codice civile.

Questa disposizione è stata oggetto di importanti modifiche attraverso l'intervento del d.lgs 18/2001 ed è stata ulteriormente modificata dal d.lgs 276/2003, meglio conosciuto come "Riforma Biagi" o "Legge Biagi".

Tracciando gli aspetti essenziali della vecchia disciplina, la vecchia formulazione prevedeva soltanto che "se l'alienante non avesse dato disdetta in tempo utile", il

contratto di lavoro sarebbe proseguito con l'acquirente e il lavoratore avrebbe visto mantenuti i diritti scaturenti dall'anzianità raggiunta in un momento anteriore al trasferimento. L'acquirente era poi obbligato in solido con l'alienante per tutti i crediti che il lavoratore avesse avuto al tempo della cessione aziendale e patto che, tuttavia, il primo ne fosse venuto a conoscenza all'atto del trasferimento.

Si rammentava ad ogni modo la rivisitazione che l'art. 2112 c.c. ha subito a seguito del d.lgs 18/2001, nonché della "Riforma Biagi", e soprattutto alla luce del recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva comunitaria 77/187 CE.

Si vuole ora dunque analizzare più dettagliatamente la disposizione riformata dell'art. 2112 c.c., quindi di seguito viene riportata la dizione integrale della norma de qua per una migliore analisi e comprensione della stessa.

## **2. La nuova formulazione dell'art. 2112 del codice civile**

### ***Art. 2112 - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda***

Tracciando una breve analisi dei commi più importanti in linea con il tema qui trattato di cui la disposizione normativa è composta, partiamo naturalmente dall'esame del primo comma della norma: una sua prima lettura ha fatto emergere la problematica relativa alla necessità del consenso dei lavoratori ceduti per verificare la validità del trasferimento.

Dottrina dominante afferma che in siffatte ipotesi i rapporti di lavoro legati in

---

\* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita a Bari l'11 febbraio 2012 con l'assegnazione della lode. Dalla tesi di laurea: *Il trasferimento di azienda - appalto e somministrazione.*

qualche modo all'azienda si trasferiscano senza l'esigenza del consenso dei lavoratori ceduti; linea di pensiero, questa, sposata e corroborata anche dalla giurisprudenza di legittimità, puntualizzando essa che in realtà piuttosto in casi di esternalizzazione dei servizi ricorrerebbe non già cessione di azienda, bensì cessione di contratti di lavoro e conseguentemente vi sarebbe la necessità di un espresso consenso dei lavoratori ceduti.<sup>1</sup>

Quanto invece al secondo comma, la dizione letterale di esso ci immette in quell'orientamento in base al quale il legislatore abbia consapevolmente voluto abbinare l'acquirente all'alienante nella posizione giuridica di debitore solidale sotto l'aspetto della loro congiunta legittimazione passiva e tanto allo scopo precipuo di fornire al lavoratore maggiori garanzie di recupero dei propri crediti nati in un momento precedente alla cessione aziendale.<sup>2</sup>

Conseguentemente, per quei debiti anteriori ad essa, il primo responsabile, dal punto di vista interno dell'obbligazione solidale (l'alienante, in altri termini) sarà anche l'unico responsabile dei debiti di lavoro anteriori al trasferimento medesimo; pertanto se l'acquirente dovesse essere chiamato per primo in causa con la finalità di adempiere le pretese del proprio creditore, potrà di norma agire in rivalsa sull'alienante.

Non è prevista viceversa la fattispecie giuridica contraria, vale a dire l'azione di regresso dell'alienante nei riguardi dell'acquirente.

Di notevole importanza è anche il quarto comma della norma in questione che, prima della sua sostituzione con l'art. 32 del d.lgs 276/2003 rendeva possibile pensare a una cessione di ramo aziendale, ex art. 2112 c.c., solo in presenza di un'entità produttiva organizzata autonomamente nel complesso aziendale del cedente. Si riteneva che l'aspetto dell'organizzazione dovesse essere immanente alla struttura cui afferiva e, per divenire oggetto di trasferimento, sarebbe dovuto preesistere alla cessione.

Ma a seguito della "Riforma Biagi" l'ottica è stata orientata nel senso di una 'discrezionalità' da parte del cedente e del cessionario circa l'individuazione dell'elemento dell'autonomia funzionale del ramo suddetto, al tempo della stipulazione dell'atto di cessione.

Il comma quinto della norma al nostro vaglio è, infine, alquanto equivoco e oscuro quanto in specie al requisito della "preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda", che vorrebbe lasciar spazio ad un canone più soggettivo di identificazione di quella parte di impresa soggetta a trasferimento.

Il comma in questione, già invero modificato a seguito del d.lgs. 18/2001, è stato novellato anch'esso e ulteriormente dalla predetta "Riforma Biagi" e statuisce oggi, ai fini della sua applicabilità, che è da intendere per trasferimento aziendale ogni operazione che, a seguito di cessione contrattuale o fusione, crei un mutamento della titolarità di un'attività economica organizzata (a prescindere dallo scopo o meno di lucro), orientata alla produzione e/o scambio di beni e servizi preesistente al trasferimento e che conserva ciononostante in esso la propria identità.

E quanto precipuamente al momento temporale da prendere in considerazione per verificare l'autonoma esistenza di un'organizzazione del complesso di beni indirizzati all'esercizio dell'impresa, è opportuno, a questo punto, far cenno, a seguito della riforma 2003, ad alcune importanti puntualizzazioni.

### *3. Il requisito dell'autonomia funzionale a seguito della "Riforma Biagi"*

Attualmente l'oggetto del trasferimento d'azienda viene individuato in un'attività economica organizzata, ancorchè in una più generica definizione di "complesso di beni"<sup>3</sup>.

Il tutto eseguendo esternalizzazioni di singoli servizi; tuttavia, in un momento

<sup>1</sup> F. BUFFA – G. DE LUCIA *Il lavoratore nel trasferimento d'azienda*, Halley ed., Matelica, 2006.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> C. CESTER *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro: la nuova disciplina*, in LG, 6, 505, 2001; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009.

precedente alla riforma del 2003, intervenuta sull'art. 2112 c.c., parte maggioritaria in giurisprudenza non aveva accolto di buon grado l'utilizzo della norma nell'ambito di esternalizzazioni di singoli servizi aziendali, adoperando, quindi, una lettura restrittiva del concetto di azienda e ramo d'azienda.

In altri termini l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. non era più legata all'ipotesi di trasferimento di singole unità produttive, bensì la giurisprudenza è pervenuta ad una concezione di cessione di (ramo) d'azienda basata sull'esistenza di una entità produttiva organizzata *autonomamente* nel complesso aziendale del cedente.

E anche l'elemento della *preesistenza* alla cessione della autonomia organizzativa ed economica del ramo aziendale, perché potesse operare l'art. 2112, viene considerato elemento fondamentale e ineluttabile al fine di uno scorporo, ossia un distacco, di una data attività dal più generico complesso aziendale facente capo al cedente. Parte della dottrina ha, fra l'altro, abbracciato tale orientamento, sebbene non manchino correnti di pensiero che osservano la tematica da un diverso angolo visuale.<sup>4</sup>

Si tratta, cioè, di posizioni meno nette, che asseriscono che l'autonomia del ramo d'azienda può essere valutata a posteriori. Linea, questa, che sembrerebbe proprio essere seguita dalla suddetta "Riforma Biagi" che estenderebbe il raggio di applicazione dell'art. 2112 c.c. a qualunque "articolazione funzionale autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale al momento del suo trasferimento da parte del cedente e del cessionario".

Si comprende, dunque, come a differenza del testo in precedenza modificato dal d.lgs 18/2001 è stato eliminato l'elemento della preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo aziendale, per addivenire ad un criterio soggettivo di individuazione della parte dell'impresa da trasferire.

Va oltretutto aggiunto a quanto appena enunciato come la direttiva comunitaria ispiratrice del d.lgs. 18/2001, nel delineare la fattispecie di trasferimento d'azienda o ramo

di essa non fa riferimento alcuno alla suddetta 'autonomia funzionale preesistente al trasferimento' e in questa prospettiva la precedente formulazione della norma, riferendosi alla situazione per cui l'attività economica organizzata dovesse preesistere alla cessione, non solo non coincideva con la dizione della direttiva comunitaria, ma suscitava anche perplessità da un punto di vista squisitamente esegetico.

Su un piano concreto, allora, nel momento in cui l'impresa ceduta non fosse stata 'attiva' al tempo del trasferimento e il cessionario non avesse proseguito l'esercizio della medesima attività oggetto di trasferimento, la cessione stessa difficilmente sarebbe stata inquadrata nello schema del trasferimento ex art. 2112 c.c. e per conferire efficacia al passaggio dei dipendenti addetti sarebbe servito il consenso del lavoratore ceduto.

Conclusivamente è facile cogliere come se da un lato si ammette una lettura negativa circa l'eliminazione della preesistenza dell'autonomia funzionale del ramo aziendale, si può anche accogliere l'opinione per cui (anche) la precedente formula dell'art. 2112 c.c. non tutelava, in fin dei conti, effettivamente i lavoratori in ogni caso in cui l'impresa fosse stata in qualche modo predisposta a dare impulso a processi di esternalizzazione, conservando infatti essa sempre la possibilità di avvalersi delle procedure per il licenziamento collettivo o di quelle relative al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

#### 4. *Analisi di un caso pratico relativo all'applicazione dell'art. 2112*

Dopo aver tracciato siffatta analisi relativa all'applicazione dell'art. 2112 c.c. e dopo aver esaminato la formulazione della norma nei suoi vari commi, è opportuno adesso richiamare una interessante fattispecie concreta relativa all'operatività della disposizione de qua in modo precipuo sul punto dell'affermata solidarietà tra cedente e cessionario dell'azienda (o ramo della stessa), così come rivisto a seguito del recepimento della direttiva 77/187 CE, cui poi è seguita la

---

<sup>4</sup> G. SANTORO – PASSARELLI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in ADL, II, 517, 1991.

direttiva 2001/23 CE e tanto in ordine altresì alle garanzie sindacali previste al verificarsi di tale fenomeno.

Il caso concreto che in questo contesto si analizza è quello deciso con sent. di Cassazione, n. 5507 dell' 8 marzo 2011. Dopo aver intimato un licenziamento collettivo un'impresa datrice in epoca anteriore al trasferimento di un ramo della propria azienda, uno dei lavoratori licenziati impugnava il provvedimento nei confronti sia dell'impresa cedente, sia di quella cessionaria. L'istanza del lavoratore veniva accolta in 1° grado dal Tribunale di Arezzo che condannava la sola società cessionaria al reintegro del ricorrente nel posto di lavoro, nonché al risarcimento dei danni mediante il pagamento delle retribuzioni non percepite.

La sentenza veniva successivamente confermata in grado d'appello. Ricorrendo in Cassazione, però, l'impresa cessionaria soccombente, facendo specifico riferimento alla direttiva 77/187 CE che all'art. 3 stabilisce che *"i lavoratori licenziati in contrasto con la direttiva devono essere considerati dipendenti alla data del trasferimento"*, denunciava, tra l'altro, la violazione dell'art. 2112 c.c., asserendo che il licenziamento del lavoratore, intervenuto prima della cessione del ramo d'azienda, escludesse quest'ultimo dal novero dei dipendenti ancora 'in forza' all'azienda medesima all'atto del trasferimento.

La Cassazione rigettava nondimeno il ricorso affermando, in modo coerente al suo precedente (Cass. civ. Sez. lav., 12 aprile 2010 n. 8641) da una parte che la direttiva 77/187 CE conserva la facoltà dei singoli stati membri di applicare disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori (e fra queste proprio l'art. 2112 c.c.), dall'altra sottolineava come la direttiva comunitaria in questione deve essere letta ed interpretata nel senso che a potersi determinare l'esclusione del lavoratore licenziato dal gruppo di dipendenti trasferiti è necessaria la legittimità del licenziamento, situazione, questa, che mai sarebbe potuta verificarsi nel momento in cui il licenziamento fosse stato impugnato e tuttora sub judice).

Venendo altresì a considerare le garanzie sindacali previste dall'attuale legislazione sul punto - in specie qui si vuol far riferimento all'art. 47 della legge n. 428 del 1990 (poi modificata dal d.lgs. n. 18 del 2001) - va qui osservato come il legislatore abbia imposto alle parti del negozio di cessione dell'azienda un obbligo di previa informazione alle RSU (o comunque alle associazioni sindacali maggiormente rappresentative) dell'accordo raggiunto.

Tale disposizione è stata intesa dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. lav., 13 novembre 2009 n. 24093) come diretta ed orientata alla tutela sociale del rapporto di lavoro dipendente, come affidata alle RSU, a tal punto che, nel momento in cui cedente e cessionario si accordassero ai fini di escludere l'operatività dell'art. 2112 c.c., tale intesa non potrà mai essere generica, ma dovrà intervenire proprio all'interno delle trattative con le RSU e nel rigoroso rispetto della procedura dettagliatamente disciplinata dal suddetto art. 47.

A prova di tanto, una qualsivoglia condotta che sia in violazione di tale procedura sarà ritenuta antisindacale, con conseguente applicazione dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori; e ciò naturalmente dimostra e rappresenta uno scudo per i diritti dei lavoratori avverso condotte fraudolente o in male fede delle parti contraenti.

## 5. *Considerazioni conclusive*

Al termine di questo studio, ci pare di poter conclusivamente affermare come a seguito della "Riforma Biagi", nonché a quelle che sono le indicazioni e gli spunti forniti dalla legislazione comunitaria sul tema, la tutela del lavoratore dipendente coinvolto nelle vicende di trasferimento aziendale così come disciplinato dall'art. 2112 c.c. ne esca almeno formalmente rafforzata.

La "Riforma Biagi", infatti, al di là del riconosciuto diritto di recesso che, a seconda dei casi, potrebbero esercitare l'alienante o l'acquirente dell'azienda oggetto di trasferimento e al di là anche delle garanzie di carattere più squisitamente economico, introduce espressamente nel corpus del

richiamato art. 2112 il principio secondo cui "il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento".

Tale principio tronca in maniera netta l'annosa diatriba, dottrinale nonché giurisprudenziale, in ordine alla facoltà o meno, a proposito del trasferimento medesimo, che esso possa da solo costituire valido motivo di 'svincolo' dal rapporto di lavoro.

Tanto è dimostrato dall'introduzione della legge 15 luglio 1966 (modificata dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300) in tema di regolamentazione dei licenziamenti individuali.

Orbene, con l'entrata in vigore della suddetta legge, ci si era posti il problema se l'eventuale licenziamento intimato ai sensi dell'art. 2112 c.c. (nella sua originaria formulazione) potesse ritenersi assistito, in caso di cessione d'azienda, da giustificato motivo, o se esso dovesse risultare (gravando così in capo al datore di lavoro l'onere di fornire la prova in tal senso) da altre ragioni, in particolare da esigenze di economica organizzazione aziendale.

La Cassazione, andando controcorrente rispetto a quanto affermato e sostenuto da gran parte dei giuslavoristi e dei giudici di merito, ebbe modo di asserire che i licenziamenti disposti in occasione del trasferimento d'azienda davano luogo a separati licenziamenti per riduzione del personale, giustificati, appunto, dalla suddetta vicenda traslativa.

Ma la novella apportata dalla "Riforma Biagi" esclude in realtà siffatta possibilità. Pertanto, nell'ipotesi di cessione d'azienda, essa non è idonea, ex se, a giustificare il licenziamento; conseguentemente, sarà sempre in capo al datore di lavoro (cedente o cessionario) l'onus probandi di un valido e giustificato motivo.

A coronamento, per così dire, del maggior rafforzamento della posizione del lavoratore in caso di vicenda traslativa dell'azienda, interviene, come accennato, anche la legislazione comunitaria; in particolare, la direttiva 98/59 CE che prevede l'obbligo per gli stati membri di adottare, in caso di licenziamenti collettivi, una

procedura di consultazione sindacale preventiva ai licenziamenti stessi.

Procedura di informazione e consultazione sindacale che ha corroborato di gran lunga il ruolo dei sindacati nell'ambito della tematica di cui si tratta, a tal punto che l'elusione o la violazione di siffatte procedure di consultazione ed informazione porta a qualificare il trasferimento d'azienda (o ramo di essa) come "comportamento antisindacale".

Di conseguenza, infine, al lavoratore coinvolto dalla vicenda traslativa sarà sempre data la possibilità di conoscere tempi, condizioni e modalità del trasferimento stesso, nonché - quel che più conta e rileva - l'occasione di ottenere, persino la sospensione degli effetti dell'atto di cessione sul rapporto di lavoro in corso.

Insomma, si tende sempre più a riconoscere un diritto sempre più ampio al lavoratore subordinato alla stabilità e continuità del lavoro, anche se attualmente tale rafforzamento dei diritti del prestatore di lavoro resta ancora a livello di progetto, (non a caso si è parlato precedentemente di rafforzamento formale), in quanto sul piano della effettiva e concreta tutela giurisdizionale si possono (e si devono) fare ancora passi in avanti.