

## TRASFERIMENTO D'AZIENDA

A. In genere B. Ramo d'azienda C. Cessione del rapporto di lavoro D. Contratto d'ingresso E. Trasferimento d'azienda e licenziamento F. Responsabilità solidale del cessionario G. Trattamento economico e normativo H. Procedura sindacale I. Personale eccedentario L. Condotta antisindacale M. Normativa comunitaria

A. In genere

Il trasferimento d'azienda può configurarsi - con riferimento alla posizione del lavoratore - come successione legale di contratto che, per non richiedere, quindi, il consenso del contraente ceduto (lavoratore trasferito) non può essere assimilato alla cessione negoziale per la quale il suddetto consenso opera da elemento costitutivo della fattispecie negoziale. È agevole al riguardo la considerazione che la causa - e più precisamente la funzione socio-economica cui deve assolvere il trasferimento d'azienda - osta a che a detto trasferimento possa applicarsi la disciplina dettata dagli artt. 1406 e ss. c.c., risultando di palmare evidenza come gli adempimenti richiesti da tale disciplina e la necessità del consenso del contraente ceduto concretizzano un complesso di disposizioni che, per la propria articolazione e la propria rigidità, si presentano come poco permeabili alle esigenze dei processi di ristrutturazione aziendale, di riconversione industriale e di delocalizzazione delle imprese. Esigenze queste alla cui soddisfazione è funzionalizzata invece la normativa dettata dall'art. 2112 c.c., volta a coniugare le ragioni dell'economia con quelle della tutela del lavoro. Rientrano nella fattispecie del trasferimento d'azienda tutti quei casi in cui, restando inalterate le strutture e l'unità organica dell'azienda, ne venga mutato il solo titolare, indipendentemente dal mezzo tecnico adoperato per trasferire; la vicenda circolatoria, oltre che interessare l'azienda, ossia il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, può riguardare un solo ramo di essa; il complesso dei beni, oggetto del conferimento dell'azienda (o di un ramo di essa), deve essere idoneo a consentire lo svolgimento di una determinata attività d'impresa, anche se non necessariamente la stessa esercitata dal conferente. (Cass. 23/7/2002, n. 10761, Pres. Sciarelli, Est. Vidiri, in Lav. nella giur. 2003, 19, con commento di Enrico Barraco)

La disciplina posta dall'art. 2112 c.c. in tema di trasferimento d'azienda si attua tra soggetti che svolgono un'attività organizzata allo scopo della produzione o dello scambio di beni o di servizi, contrassegnata da un fine di lucro o, almeno, di redditività, e ha ad oggetto l'azienda intesa come il complesso dei beni organizzati a tal fine, ovvero anche autonome articolazioni della stessa, trovando tale regolamentazione il fondamento nell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, sicché in tutti i casi in cui la struttura organizzativa e l'attitudine all'esercizio dell'impresa rimangono immutate, nonostante il mutamento del titolare, il rapporto di lavoro non si interrompe (Cass. 3/5/00, n. 5550, pres. De Musis, est. Stile, in Riv. Giur. Lav. 2001, pag. 67, con nota di Madera, Brevi osservazioni in tema di trasferimento d'azienda, cessione di singoli beni aziendali e corresponsione del trattamento di fine rapporto)

La cessione di alcuni macchinari e lavoratori, non accompagnata dalla cessione di un complesso organizzativo autonomo, non è sufficiente a configurare un trasferimento d'azienda o ramo d'azienda e si deve ritenere nullo per frode alla legge il contratto di cessione d'azienda quando la vera ragione sia quella di eludere la legislazione vigente in materia di licenziamento, di cassa integrazione e mobilità, come nel

caso in esame in cui il trasferimento è stato disposto per aggirare il rifiuto dei lavoratori al trasferimento e per evitare i costi della mobilità. (Trib. Treviso 4/11/2003, Est. De Luca, in Lav. nella giur. 2004, 141, con commento di Francesca Marchesan)

La disciplina dell'art. 2112 c.c. sul trasferimento d'azienda è espressione del principio dell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, al quale resta legato in tutti i casi in cui questo, restando immutato nella sua struttura, cambi di titolare. Pertanto detta disciplina presuppone che entrambi i soggetti tra i quali si attua il trasferimento svolgano una attività organizzata allo scopo della produzione o dello scambio di beni e servizi ed avente ad oggetto il complesso dei beni organizzati a tal fine e non è applicabile quando all'azienda privata succede un ente pubblico considerata l'estraneità dell'attività dell'ente a qualsivoglia fine di lucro o almeno di redditività (Consiglio di Stato 11/3/99, n. 263, pres. Iannota, est. Lamberti, in Argomenti dir. lav. 2001, pag. 676)

Il trasferimento ad altra impresa di lavoratori addetti ad una struttura aziendale priva di autonomia organizzativa e caratterizzata dall'estrema eterogeneità delle funzioni degli addetti, insuscettibile dunque di assurgere ad unitaria "entità economica", non può configurare una cessione di ramo d'azienda cui sia applicabile l'art. 2112 c.c., ma costituisce mera cessione di contratti di lavoro, richiedente per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti. (Cass. 4/12/2002, n. 17207, Pres. Mercurio, Est. Vidiri, in Foro it. 2003 parte prima, 103)

La funzione garantistica che la disposizione dell'art. 2112 c.c. assume nei confronti dei lavoratori, in conformità anche alle indicazioni della direttiva n. 77/187 del Consiglio delle Comunità Europee-funzione destinata ad accentuarsi in un contesto di maggior flessibilità del mercato del lavoro, quale scelta alternativa al licenziamento per g.m.o. o alle procedure di mobilità di cui alle leggi nn. 765/1977 e 223/1991-comporta l'accoglimento di una nozione estensiva del trasferimento d'azienda (definitivamente accolta dal d. lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, attuativo della direttiva n. 98/50/CE, che ha riformulato lo stesso art. 2112 c.c.), la quale ricomprende in esso tutte le ipotesi di trasferimento anche di una singola attività d'impresa, sempre che sia riscontrabile un complesso di beni o di rapporti interessati al fenomeno traslativo. In tale accezione allargata, il trasferimento d'azienda può configurarsi, con riferimento alla posizione del lavoratore come successione legale nel contratto che, non richiedendo il consenso del contraente ceduto, non è assimilabile alla cessione negoziale, per la quale tale consenso opera da elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 1406. c.c. (Cass. 22/7/2002, Pres. Sciarelli, Est. Vidiri, in Riv. it. dir. lav. 2003, 148, con nota di Franco Scarpelli, Nozione di trasferimento di ramo d'azienda e rilevanza del consenso del lavoratore).

Ricorre il trasferimento d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c. quando vi sia sostituzione del soggetto titolare del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato. Tale complesso di beni consta, di regola, di cose materiali, quali, ad esempio, impianti, macchine, attrezzature, arredi; nonché dell'opera dei dipendenti, che imprime agli aggregati materiali natura e impronta di composito e unitario strumento dell'attività organizzata; si ascrivono altresì tra gli elementi costitutivi dell'azienda i cosiddetti beni immateriali, quali segni distintivi, brevetti, diritti d'autore, ecc.; è infine attributo dell'azienda, considerata nel suo complesso, l'avviamento, che non si esaurisce nella clientela, ma che comprende anche le relazioni con i collaboratori e i fornitori (Pret. Milano, sez. Abbiategrasso, 17/5/99, est. Fagnoni, in D&L 1999, 569)

Ai sensi dell'art. 2112 c.c., il trasferimento d'azienda è configurabile in tutte le ipotesi in cui, ferma restando l'organizzazione del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa e quindi immutati il suo oggetto e la sua attività, vi sia soltanto la sostituzione del titolare, ancorché attuata con mezzi tecnico-giuridici

diversi dalla vendita, dall'affitto e dalla concessione in usufrutto (Pret. Milano 27/7/98, est. Curcio, in D&L 1998, 1007)

La scriminante tra cessione d'azienda e cessione di singoli beni aziendali è certamente costituita dall'elemento dell'organizzazione e, quindi, della idoneità del complesso organizzato a costituire utile e compiuto strumento di impresa, ancorché non sia necessario che il complesso aziendale sia attualmente (al momento della cessione) produttivo. Peraltro, il ramo d'azienda, come complesso organizzato, è configurabile anche quando manchi o sia ridotto ai minimi termini l'elemento patrimoniale-beni materiali o immateriali-e l'organizzazione abbia ad oggetto quasi esclusivamente la manodopera, come sovente accade nella produzione di servizi. (Trib. Milano 27/6/2002, Est. Di Ruocco, in Lav. nella giur. 2003, 392)

Il trasferimento d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c. ricorre tutte le volte in cui, in considerazione di particolari rapporti intercorsi tra le parti, sia configurabile una sostituzione della titolarità dell'azienda avvenuta mediante la gestione da parte del cessionario dei rapporti facenti capo all'azienda medesima (Pret. Milano 3/8/94, est. Vitali, in D&L 1995, 141)

Ai sensi dell'art. 2112 c.c. il trasferimento di azienda presuppone il trasferimento di un complesso organizzato di beni e, pertanto, non è configurabile nel caso di mera cessione di alcuni macchinari (Trib. Milano 17/4/98, pres. Mannacio, est. Gargiulo, in D&L 1998, 716)

E' configurabile un'ipotesi di trasferimento d'azienda non solo quando ad essere trasferiti siano gli elementi materiali che fornivano un'identità commerciale ed un valore economico all'azienda trasferita, ma anche quando oggetto del trasferimento sia soltanto l'organizzazione dell'attività e il know how rappresentato dall'insieme delle competenze e conoscenze dei dipendenti (Trib. Ravenna 8/6/00, est. Roverso, in Lavoro giur. 2000, pag. 949, con nota di Menegatti, Divieto di interposizione, esternalizzazione e trasferimento d'azienda)

Il trasferimento d'azienda può essere realizzato anche con un atto negoziale innominato essendo sufficiente che si verifichi un mero mutamento della titolarità dell'azienda rimanendone inalterata la struttura. (Trib. Firenze 29/11/2001, Est. Bronzini, in D&L 2002, 390)

E' ravvisabile il trasferimento d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c. anche in ipotesi di successione di contratti di affitto, in virtù dei quali l'azienda si trasferisce da un affittuario all'altro per il tramite della risoluzione del precedente contratto e della conclusione del nuovo contratto di affitto con il proprietario concedente (Pret. Milano, sez. Abbiategrasso, 17/5/99, est. Fagnoni, in D&L 1999, 569)

Non è applicabile l'art. 2112 c.c. nell'ipotesi in cui il trasferimento d'azienda avvenga in forza di autonoma concessione (nella specie, tramite affidamento ad un commissario governativo della gestione esattoriale per la riscossione dei tributi) anziché a seguito di attività negoziale. (Cass. 26/2/2003 n. 2936, Pres. Miani Est. Miani Canevari, in Foro it. 2003, parte prima, 2757)

Deve escludersi l'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. per il trasferimento d'azienda nel caso di subentro di un'azienda ad altra nella gestione di un pubblico servizio (nella specie, vi era stato un avvicendamento di società appaltatrici del servizio per la raccolta di rifiuti solidi urbani) (Trib. Napoli 12/7/00, pres. Marconi, est. Lorito, in Orient. giur. lav. 2000, pag. 693)

Non è configurabile un'ipotesi di trasferimento d'azienda nel caso di esaurimento di un contratto d'appalto di servizi di pulizia e di successione cronologica nell'espletamento del servizio da parte di altra impresa aggiudicatrice del nuovo contratto, in quanto nella fattispecie difetta il requisito del passaggio ad un

diverso titolare, in tutto o in parte, di un complesso di beni organizzato che preservi la sua identità obiettiva. L'art. 4 del C.C.N.L. delle imprese di pulizia, nel disciplinare il cambio di gestione, mira esclusivamente a garantire i pregressi livelli occupazionali attraverso la costituzione di nuovi e distinti contratti di lavoro con l'impresa subentrante, senza alcuna continuità giuridica con i precedenti rapporti (Trib. Napoli 21/6/00, est. Musella, in Dir. lav. 2001, pag. 39, con nota di Nappi, Successione di appalti di servizi e trasferimento d'azienda)

E' nullo il contratto di cessione di ramo d'azienda qualora emerga la comune intenzione delle parti di concludere il negozio per l'illecita finalità di elusione dell'applicazione di norma imperativa di legge relativa ai licenziamenti collettivi (Trib. Nocera Inferiore 29/5/2001, pres. e est. Viva, in Lavoro giur. 2001, pag. 1166, con nota di Menegatti, La frode alla legge nella cessione di ramo d'azienda)

In assenza di un cessionario imprenditore, si deve rilevare la nullità della cessione di ramo d'azienda-e dei relativi rapporti di lavoro-per illiceità della causa ex art. 1344 c.c. perché stipulato con l'intento di eludere la normativa sui licenziamenti collettivi. Sussistendo, quindi, una continuità del rapporto di lavoro con il cedente, i licenziamenti intimati dal cessionario dovranno essere dichiarati nulli in quanto intimati da soggetto diverso rispetto al reale datore di lavoro. (Corte d'appello Salerno 24/4/2002, Pres. Casale, Rel. Cappelli, in Lav. nella giur. 2003, 688)

In caso di affidamento di un servizio locale, gestito dal Comune, ad una società - s.r.l. o s.p.a. - a tale scopo costituita ai sensi dell'art 22, 3° comma , lett. e) L. n. 142/90, si ha un conferimento di attività, ex art. 34 d.lgs. n. 29793. Devono pertanto osservarsi le procedure di informazione e consultazione previste dall'art. 47, commi 1-4 L. n. 428/90 e nei confronti del personale che passa alle dipendenze della neo-costituita società trovano applicazione le garanzie di cui all'art. 2112 c.c. (nella fattispecie, è stato anche ritenuto che il rifiuto del trasferimento da parte del dipendente giustifica il recesso da parte dell'amministrazione) (Pret. Bergamo 24/6/99, est. Bondi, in Lavoro nelle p.a. 2000, pag. 1292, con nota di Pellacani, Trasferimento di attività e servizi pubblici a società miste ex art 22, L. n. 142/90 ed effetti sui rapporti di lavoro)

L'art. 2558 c.c., nel prevedere che in caso di trasferimento di azienda la successione del cessionario nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda non aventi carattere personale, prende in considerazione solo i c.d. contratti di azienda e i c.d. contratti di impresa; deve dunque escludersi che tale norma possa essere riferita ad accordi sindacali in materia di lavoro, contenenti la previsione per i lavoratori trasferiti con il loro consenso a una società collegata a quella da cui dipendono, del c.d. diritto al rientro (in caso di futuri cambiamenti nella struttura organizzativa di tale società) nella società di provenienza. (Cass. 2/3/2002, n. 3045, Pres. Amirante, Est. Mercurio, in Riv. it. dir. lav. 2003, 163, con nota di Martina Vincieri, Trasferimento di azienda e successione dell'acquirente in accordi sindacali di rientro dei lavoratori).

Le gestioni in appalto delle esattorie per la riscossione delle imposte dirette trovano origine e titolo nei provvedimenti di concessione la cui scadenza o revoca, dando luogo ad un caso di cessazione dell'impresa, rende inapplicabile al personale della gestione esattoriale cessata che viene mantenuto in servizio la disciplina ordinaria di cui all'art. 2112 c.c., in tema di trasferimento d'azienda, atteso che il nuovo concessionario subentra a titolo originario in forza di una autonoma concessione. (Cass. 15/7/2002, n. 10262, Pres. Trezza, Est. Filadoro, in Riv. it. dir. lav. 2003, 249, con nota di Leonardo Panagliotti, Prova della subordinazione e inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. in caso di avvicendamento tra concessionarie per la gestione in appalto delle esattorie).

Perché si abbia trasferimento d'impresa, ai fini della direttiva comunitaria n. 77/187 e successive modificazioni come interpretata dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, l'entità oggetto di

trasferimento deve, successivamente al medesimo, conservare la propria identità da accertarsi in base al complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano la specifica operazione (tra cui il tipo d'impresa, la cessione o no di elementi materiali, la riassunzione o no del personale, il trasferimento della clientela, il grado di analogia tra le attività esercitate); non osta alla configurabilità del trasferimento la mancanza di un fine di lucro, purché sussista un'organizzazione di mezzi produttivi idonei a fornire un prodotto o un servizio obiettivamente caratterizzati ed economicamente valutabili quanto meno sotto il profilo dei mezzi di produzione e delle prestazioni lavorative necessari per il loro conseguimento. L'attività di un sindacato non è riconducibile a tale ampia nozione di attività economica organizzata e pertanto, quando intervenga una riorganizzazione delle strutture periferiche di una confederazione sindacale, dotate di propria soggettività giuridica e di autonomia d'azione, e si verifichi un passaggio di operatori sindacali e di elementi materiali dell'organizzazione che si scioglie ad altre preesistenti, non è in via di principio configurabile un trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c. (Cass. 2/8/2002, n. 11622, Pres. Sciarelli, Est. Toffoli, in Riv. it. dir. lav. 2003, 406, con nota di Alessandra Raffi, Nella nozione di trasferimento d'azienda può rientrare la successione tra organizzazioni sindacali?)

#### B. Ramo d'azienda

La prospettiva di tutela del lavoratore caratterizzante la disciplina del trasferimento di azienda impone una nozione restrittiva di ramo di azienda che, per essere tale, deve avere una sua autonomia funzionale e non costituire, al contrario, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti e non coordinate tra loro; tale autonomia funzionale deve intendersi nel senso che essa non può essere meramente potenziale presso il cedente, ma il ramo di azienda deve preesistere alla vicenda traslativa, prima della quale deve essere identificabile e idoneo a funzionare autonomamente, (Cass. 25/10/2002, n. 15105, Pres. Mercurio, Est. Picone, in Riv. it. dir. lav. 2003, 149; in Foro it. 2003 parte prima, 104; in Argomenti dir. lav. 2003, 619; in Giur. It. 2003, 2052).

Ai fini di ritenere applicabile l'art. 2112 c.c., relativo al trasferimento dell'azienda, anche al trasferimento di un ramo dell'attività aziendale, è necessario che sia ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionalizzata allo svolgimento di una attività volta alla produzione di beni e servizi, mentre è da escludersi che il ramo d'azienda possa essere identificato come tale solo al momento del trasferimento ed in esclusiva funzione di esso, in quanto ciò consentirebbe di estromettere dall'impresa i lavoratori eccedenti, senza rispettare per essi le garanzie previste dal rapporto di lavoro preesistente, quali sussistenza di contratti collettivi o diritto alla stabilità del posto di lavoro. (In applicazione del su indicato principio di diritto, la Suprema Corte ha ritenuto esente da vizi di motivazione la sentenza del giudice di merito che, a fronte di un processo di "esternalizzazione", ovvero di cessione all'esterno di svariati singoli servizi da parte di un'impresa, non aveva ritenuto che la cessione avesse ad oggetto una realtà organizzativa riconducibile alla nozione di unità produttiva, e peraltro aveva qualificato l'operazione come cessione di una pluralità di rapporti lavorativi non assoggettabili alla normativa di cui all'art. 2112 c.c. e necessitante, per il suo perfezionamento, del consenso del lavoratore ceduto. (Cass. 4/12/2002, n. 17207, Pres. Mercurio, Rel. Vidiri, in Lav. nella giur. 2003, 429, con commento di Giorgio Mannacio; in Foro it. 2003, parte prima, 458, con nota di R.Cosio, "La cessione del ramo d'azienda: un cantiere ancora aperto")

Affinchè possa parlarsi di ramo d'azienda oggetto di traslazione ai sensi dell'art. 2112 c.c., anche prima della novella introdotta dal D. Lgs. 2/2/01 n. 18, è necessario che lo stesso abbia una preesistente organizzazione ed autonomia funzionale presso il cedente, in mancanza delle quali, non applicandosi l'automatismo di cui

all'art. 2112 c.c., è necessario il consenso dei dipendenti ceduti affinché il rapporto di lavoro si instauri con l'impresa subentrante. (Cass. 25/10/2002 n. 15105, Pres. Mercurio Est. Picone, in D&L 2002, 905, con nota di Lorenzo Franceschinis, "Il caso Ansaldo all'esame della Cassazione: è ramo d'azienda solo se vi è autonomia funzionale ed organizzativa preesistente al trasferimento")

La nozione di trasferimento di azienda deve essere interpretata in maniera ampia e secondo più attenuati caratteri di materializzazione, così da considerare quale "attività economica" suscettibile di figurare come oggetto del trasferimento anche i soli lavoratori che, per essere stati addetti ad un ramo dell'impresa e per aver acquisito un complesso di nozioni ed esperienze, siano capaci di svolgere autonomamente le proprie funzioni anche presso il nuovo datore di lavoro. (Cass. 23/7/2002, n. 10761, Pres. Sciarelli, Est. Vidiri, in Riv. it. dir. lav. 2003, 148, in Argomenti dir. lav. 2003, 628).

Ai fini della distinzione tra la fattispecie della cessione dell'azienda o di un ramo della stessa e l'alienazione di singoli elementi dell'azienda è necessario prendere in esame la natura oggettiva del vincolo che deve legare tra loro le singole componenti: non è sufficiente la volontà del datore di lavoro di destinare determinati beni ad uno scopo produttivo né basta l'attribuzione ad essi della qualità di "azienda" ad opera delle parti stipulanti il negozio di trasferimento, ma è necessario che tali beni siano organizzati e coordinati per il perseguimento di tale scopo produttivo mediante un legame obiettivo immanente alla struttura che deve preesistere al trasferimento (Trib. Genova 7/9/99, pres. Russo, in Argomenti dir. lav. 2000, pag. 422. In senso conforme, v. Trib. Genova 4/11/99, pres e est. Russo, in Argomenti dir. lav. 2000, pag. 427)

Poiché per parlarsi di azienda o di ramo d'azienda suscettibile di trasferimento ex art. 2112 c.c. deve aversi un insieme di elementi produttivi organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di un'attività sufficientemente strutturata e autonoma, tali requisiti dell'oggetto del trasferimento (organizzazione e autonomia) debbono necessariamente preesistere al trasferimento dello stesso e non possono rappresentarne una conseguenza, giacché se l'organizzazione imprenditoriale dei mezzi produttivi in vista dello svolgimento di una determinata attività potesse essere oggetto dell'apporto esclusivo del nuovo imprenditore, il concetto di azienda o di ramo d'azienda ne risulterebbe svuotato di contenuto, potenzialmente ridotto al mero elemento materiale, e potrebbe aprire la strada a usi strumentali dell'art. 2112 c.c. (principio generale di non cedibilità del contratto in assenza del consenso del contraente ceduto) e all'elusione di norme imperative di legge (licenziamenti collettivi) (Trib. Genova 10 settembre 1999, pres. Russo, est. Verrina, in D&L 2000, 196)

La determinazione dell'effettiva consistenza del ramo d'azienda rientra nell'autonomia contrattuale del titolare dell'azienda, non essendo richiesta anche un preesistente autonomia organizzativa ed economica, pertanto è sufficiente ad integrare la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c. anche il trapasso di determinati beni e servizi anche distinti dall'attività principale e tra loro eterogenei, purché sia ravvisabile un'autonomia funzionale almeno potenziale presso il cedente, intesa come idoneità ad assumere un autonomo ed apprezzabile valore di mercato nel momento della separazione dall'organizzazione di partenza (Corte d'appello Milano 11/3/00, pres. Mannaccio, in Argomenti dir. lav. 2000, pag. 433)

Il trasferimento di ramo d'azienda, ai sensi dell'art. 2112 c.c., ha per oggetto un complesso funzionale di beni ed attività idoneo di per sé a consentire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale; non sussiste pertanto trasferimento di ramo d'azienda rilevante ai sensi dell'art. 2112 c.c., nel caso di cessione di mere attività o servizi interni all'impresa cedente, privi d'autonomia tecnico finanziaria ed organizzativa rispetto al resto dell'azienda (nella fattispecie, è stata esclusa l'applicabilità della norma in esame con riferimento ad un trasferimento avente ad oggetto i servizi di sorveglianza, in quanto privo di autonomia tecnico finanziaria ed organizzativa rispetto al resto dell'azienda). (Trib. Milano 6/3/2002, Est. Peragallo, in D&L

2002, 646, con nota di Alberto Guariso, "Trasferimento di ramo d'azienda: ultimi bagliori in attesa del "patto per l'Italia")

L'art. 2112 c.c. deve essere interpretato conformemente alla lettera ed allo scopo delle direttive comunitarie sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese e tenuto conto dell'interpretazione di tali direttive data dalla Corte di Giustizia Ce, secondo cui l'oggetto del trasferimento d'aziende deve essere un'entità economica organizzata in modo stabile, sufficientemente strutturata ed autonoma, in cui l'attività economica già svolta dal cedente e proseguita dal cessionario è soltanto indice dell'identità economica trasferita e, quindi, della continuità dell'impresa, non costituendo di per sé sola un'autonoma entità economica la quale, per essere tale, deve necessariamente essere accompagnata da altri elementi, quali il personale che la compone, l'organizzazione ed i mezzi di gestione a sua disposizione; ne consegue che, ai sensi dell'art. 2112 c.c., rileva come ramo d'azienda esclusivamente la singola unità produttiva che sia composta da beni tali da costituire idoneo e compiuto strumento di impresa alla luce della sua autonomia organizzativa, produttiva e funzionale rispetto al più ampio contesto dell'impresa alienante e che costituisca un complesso funzionale di beni di per sé idoneo a consentire l'inizio o la prosecuzione di una determinata attività di impresa (nella fattispecie è stata esclusa l'applicabilità della norma in esame con riferimento ad un trasferimento avente ad oggetto il reparto dove venivano svolte le attività di montaggio dei beni prodotti dal cedente in quanto privo di autonomia funzionale rispetto al resto dell'azienda). (Trib. Vigevano 11/12/2001, Est. Scarzella, in D&L 2002, 383)

#### C. Cessione del rapporto di lavoro

Il trasferimento di azienda si configura come successione legale nella titolarità del contratto, che non richiede il consenso del lavoratore trasferito, a ciò ostando la causa dell'istituto che, al fine di soddisfare le esigenze dei processi di ristrutturazione aziendale, di riconversione industriale e di delocalizzazione delle imprese, non è compatibile con l'applicazione dell'art. 1406 c.c. (Cass. 23/7/2002, n. 10761, Pres. Sciarelli, Est. Vidiri, in Riv. it. dir. lav. 2003, 148. In senso conforme, Cass. 25/10/2002, n. 15105, Pres. Mercurio, Est. Picone, in Riv. it. dir. lav. 2003, 149).

In caso di trasferimento di ramo di azienda, i contratti di lavoro degli addetti al ramo ceduto si trasferiscono ope legis in capo al nuovo datore di lavoro, indipendentemente dal consenso del dipendente, il quale-ove non accetti il trasferimento-è solo legittimato alle dimissioni immediate. (Trib. Padova, 25/5/2002, Est. Balletti, in D&L 2002, 978)

E' irrilevante il consenso dei lavoratori ai fini del passaggio automatico dei rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c. dal cedente al cessionario del ramo d'azienda. (Cass. 25/10/2002 n. 15105, Pres. Mercurio Est. Picone, in D&L 2002, 905, con nota di Lorenzo Franceschinis, "Il caso Ansaldo all'esame della Cassazione: è ramo d'azienda solo se vi è autonomia funzionale ed organizzativa preesistente al trasferimento")

In caso di cessione di ramo d'azienda, la garanzia della continuazione del rapporto di lavoro dei dipendenti addetti al ramo ceduto, assicurata dall'art. 2112 c.c. e dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990 ben può attuarsi, nel rispetto della procedura di consultazione sindacale di cui al citato art. 47, con il mantenimento, da parte della impresa cedente, nelle attività aziendali non interessate dalla cessione, dei rapporti di lavoro con i dipendenti, già addetti alla attività oggetto di cessione, senza che la esclusione del passaggio dei

predetti dipendenti alla cessionaria comporti una lesione del diritto di costoro. (Cass. 13/12/2003 n. 19105, Pres. Mattone, Rel. Lamorgese, in Dir. e prat. lav. 2004, 1033)

Nel caso in cui un trasferimento rientrante nella fattispecie dell'art. 2112 c.c., come modificato dall'art. 47, l. 29/12/90, n. 428, non comporti la cessione dell'intera azienda, ma solo di un ramo di essa, un accordo sindacale può legittimamente prevedere il mantenimento alle dipendenze del cedente di alcuni lavoratori, anche se precedentemente addetti alle attività svolte nella parte del complesso aziendale ceduto (Cass. 30/8/00, n. 11422, pres. Ianniruberto, est. Mazzarella, in Riv. it. dir. lav. 2001, pag. 519, con nota di Marienlli, Il trasferimento di ramo d'azienda e i suoi effetti sui rapporti di lavoro)

Il trasferimento di ramo d'azienda comporta automaticamente il passaggio del dipendente appartenente al ramo ceduto all'impresa acquirente, senza che tale effetto sia condizionato in alcun modo dal consenso del dipendente stesso (Corte Appello Milano 12/4/01, pres. e est. Mannaccio, in Orient. giur. lav. 2001, pag. 87. In senso conforme, v. Corte Appello Milano 12/4/01, pres. Ruiz, est. De Angelis, in Orient. giur. lav. 2001, pag. 90)

Ai sensi dell'art. 2112 c.c., nel caso di trasferimento di ramo d'azienda, l'appartenenza del lavoratore al ramo d'azienda va determinata con riferimento alla prevalenza delle mansioni svolte nel senso che devono considerarsi come addetti al ramo d'azienda ceduto quei lavoratori che sono stati in precedenza destinati pressochè totalmente al settore ceduto. (Corte d'Appello Milano 4/6/2002, Pres. Ruiz Est. De Angelis, in D&L 2002, 651)

Nel caso di trasferimento di ramo d'azienda ex art. 2112 c.c., interpretato alla luce della Direttiva Cee 14/2/77 n. 77/187, la cessione del rapporto di lavoro è automatica solo nei confronti del cedente e del cessionario, ma resta subordinata al consenso del lavoratore ceduto, che a tale cessione potrebbe efficacemente opporsi (Pret. Milano 14/5/99, est. Muntoni, in D&L 1999, 561, n. 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 caso di trasferimento di ramo d'azienda, cui è applicabile l'art. 2112 c.c., è illegittimo il mantenimento in servizio presso l'imprenditore cedente di un lavoratore addetto al ramo trasferito, ove tale mantenimento non risulti funzionale alle esigenze dell'imprenditore cedente, ma sia finalizzato alla sospensione in Cigs del lavoratore (Trib. Milano 15/5/99, pres. Gargiulo, est. Ruiz, in D&L 1999, 567)

Ai sensi dell'art. 2112 c.c., applicabile anche in caso di trasferimento di ramo d'azienda, è illegittimo il mantenimento in servizio, presso l'imprenditore cedente, di un lavoratore addetto al ramo trasferito, ove non ricorrano i requisiti di cui all'art. 47, 5° comma, L. 29/12/90 n. 428 (Pret. Milano 31/7/97, est. Vitali, in D&L 1998, 115)

Qualora, in occasione della cessione di un ramo d'azienda, sia riconosciuto ai lavoratori ceduti il diritto di ritornare in forza al datore di lavoro cedente, nell'ipotesi di cessazione, entro una certa data, dell'attività cui gli stessi sono addetti, la condizione si ha per avverata allorché il mancato verificarsi della stessa sia imputabile alla responsabilità del cedente (Pret. Roma 8/7/98, est. Sannite, in D&L 1998, 983)

Il dipendente che – in occasione di un trasferimento d'azienda connesso a crisi aziendale, soggetto alla disciplina della L. 26/5/78 n. 215 – non abbia potuto ottenere il passaggio alle dipendenze dell'acquirente a seguito della mancata attuazione, nell'ordinamento italiano, della direttiva Cee 14/2/77 n. 187, ha diritto di ottenere dal Governo italiano il risarcimento del danno, da commisurarsi alle retribuzioni che avrebbe



maturato alle dipendenze dell'acquirente (Pret. Milano 14/7/98, est. Taraborrelli, in D&L 1998, 1024, nota Guariso, A vent'anni di distanza lo Stato risarcisce una vittima della <<legge Unidal>>)

#### D. Contratto d'ingresso

In ipotesi di trasferimento d'azienda, qualora la procedura di cui all'art. 47 L. 428/90 non sia sfociata in un accordo collettivo <<d'ingresso>> (comunque non applicabile ai lavoratori non iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie) che disciplini il trattamento da applicare ai dipendenti trasferiti, il datore di lavoro acquirente non può disporre unilateralmente la sostituzione del contratto collettivo aziendale applicato ai propri dipendenti (Pret. Milano 10/6/96, est. Porcelli, in D&L 1996, 925. In senso conforme, v. Pret. Milano 30/3/95, est. Vitali, in D&L 1995, 569)

Il cosiddetto contratto di ingresso stipulato in sede aziendale per regolare il trattamento normativo dei dipendenti in occasione di un trasferimento d'azienda, ha natura normativa e non gestionale e come tale non può avere efficacia per i lavoratori che non siano iscritti alle associazioni sindacali stipulanti (nella specie il Pretore ha ritenuto applicabile, sulla base di un precedente accordo cui anche il ricorrente aveva aderito, il trattamento normativo vigente presso l'azienda incorporante) (Pret. Bergamo 11/8/95, est. Azzolini, in D&L 1995, 990. In senso conforme, v. Pret. Milano 30/3/95, est. Vitali, in D&L 1995, 569)

Alla luce dell'art. 47, L. 29/12/90 n. 428 deve intendersi che la finalità dell'accordo c.d. di "ingresso" è quella di assicurare che al momento del trasferimento i diritti acquisiti dai lavoratori delle aziende di provenienza siano mantenuti o comunque tutelati al massimo nel possibile conflitto con le esigenze del nuovo assetto datoriale; pertanto, una volta esaurita tale funzione, il contratto collettivo nazionale, successivamente stipulato, ben può modificare in pejus le previsioni di carattere economico di un "accordo di ingresso". (Nella specie il Pretore ha escluso che l'indennità di anzianità prevista dal contratto integrativo aziendale della Cassa di Risparmio di Piacenza e Vigevano potesse essere corrisposta in misura identica rispetto a quanto previsto dall'accordo di fusione, stante la caducazione di tale accordo e del vecchio contratto integrativo aziendale al momento della stipulazione del contratto integrativo della neo-costituita azienda identificabile nella Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza) (Pret. Piacenza 28/4/97, est. Marchetti, in D&L 1998, 710, n. CECCONI, Sul rapporto fra "accordo di ingresso" e contratto aziendale)

#### E. Trasferimento d'azienda e licenziamento

E' illegittimo il licenziamento intimato per cessazione di attività qualora, successivamente alla cessazione, venga ceduta l'azienda cui erano addetti i lavoratori licenziati, con conseguente responsabilità solidale del cedente e del cessionario per il risarcimento del danno dovuto al lavoratore (Pret. Monza 9/1/96, est. Padalino, in D&L 1996, 752. In senso conforme, v. Pret. Milano 27/7/98, est. Curcio, in D&L 1998, 1007)

In caso di trasferimento d'azienda, una volta accertata la nullità del licenziamento intimato dall'impresa cedente per violazione dell'art. 2112 c.c., il giudice - senza fare riferimento agli artt. 8 L. 15/7/66 n. 604 o 18 SL - emette una sentenza di mero accertamento della prosecuzione del rapporto di lavoro con il cessionario e, eventualmente, condanna quest'ultimo al risarcimento del danno causato al lavoratore dall'illegittimo recesso, da determinarsi secondo i criteri codicistici dell'illecito contrattuale. (Trib. Firenze 29/11/2001, Est. Bronzini, in D&L 2002, 390)

Deve ritenersi illegittimo il licenziamento di fatto intimato dall'impresa cedente allorché risulti provato, sulla base di circostanze gravi, precise e concordanti, che la cessione dello stabilimento cui erano addetti i lavoratori sia stata effettuata al fine di fruire della cessione ex lege dei relativi contratti di lavoro e di conseguenza di concludere i corrispondenti rapporti lavorativi, eludendo in tal modo il sistema di garanzie e tutele previsto per il caso di licenziamento collettivo, con particolare riferimento alle norme (art. 5, L. n. 223/91) che impongono un confronto tra le posizioni di tutti i dipendenti per l'individuazione del personale da porre in mobilità. (Trib. Padova 25/5/2002, Est. Balletti, in Lav. nella giur. 2003, 361, con commento di Enrico Barraco)

Il trasferimento di ramo d'azienda disposto in favore di un soggetto privo di effettiva autonomia imprenditoriale, il quale - presi in carico i lavoratori appartenenti al predetto ramo - ne utilizzi la prestazione per brevissimo tempo e cessi quindi l'attività restituendo i beni aziendali al cedente, costituisce negozio in frode alla legge essendo volto ad eludere le norme in tema di licenziamento collettivo; in tale ipotesi la comunicazione del cedente ai dipendenti, essendo comunque volta ad interrompere il rapporto di lavoro con lo stesso, deve essere equiparata a licenziamento illegittimo con conseguente applicazione dell'art. 18 SL. (Trib. Padova, 25/5/2002, Est. Balletti, in D&L 2002, 978)

In ipotesi di trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., una volta accertata la nullità del licenziamento intimato dal cedente, il conseguente obbligo di ripristino del rapporto di lavoro sussiste in capo al cessionario (Pret. Milano, sez. Abbiategrasso, 17/5/99, est. Fagnoni, in D&L 1999, 569)

#### F. Responsabilità solidale del cessionario

Nel caso di cessione d'azienda il cessionario non è responsabile in solido con il cedente per i crediti maturati in periodo anteriore alla cessione, se il rapporto di lavoro non sia proseguito in capo a lui (Trib. Verona 12/11/97, pres. Chimenz, est. Caracciolo, in D&L 1998, 510)

La responsabilità solidale del cedente e del cessionario, prevista dall'art. 2112 c.c. per i crediti vantati dal lavoratore, presuppone la vigenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda e non è riferibile ai rapporti di lavoro cessati anteriormente al trasferimento; per questi ultimi trova applicazione il solo art. 2560 c.c. che consente al lavoratore di agire nei confronti del nuovo titolare solo se il suo credito risulta dai libri contabili. (Trib. Milano 25/10/2001, Est. Sala, in D&L 2002, 151, con nota di Monica Rota, "Ancora sulla responsabilità solidale di cedente e cessionario")

La disciplina posta dal secondo comma dell'art. 2112 c.c., come novellato dall'art. 47 L. 29/12/90 n. 428, che prevede la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda (a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario) presuppone (al pari di quella prevista dal primo e terzo comma dello stesso art. 2112 c.c. quanto alla garanzia della continuazione del rapporto e dei trattamenti economici e normativi applicabili) la vigenza del rapporto di lavoro e quindi non è riferibile ai crediti maturati nel corso di rapporti di lavoro cessati ed esauriti anteriormente al trasferimento d'azienda (Trib. Milano 15/3/00, est. Sala, in Orient. Giur. Lav. 2000, pag. 464)

#### G. Trattamento economico e normativo

Qualora ai lavoratori sia riconosciuto un più favorevole trattamento economico del lavoro notturno, previsto da contratto integrativo aziendale, recepito nei singoli contratti individuali, non è consentito alla nuova società, incorporante la precedente datrice di lavoro, modificare in pejus il trattamento del lavoro notturno, in pretesa applicazione di diverso contratto collettivo, costituendo tale comportamento violazione di un diritto acquisito da ogni singolo lavoratore, in forza del richiamo al precedente contratto integrativo aziendale, contenuto in ogni singolo contratto individuale (Pret. Busto Arsizio, sez. Gallarate, 20/10/98, est. Guadagnino, in D&L 1999, 373)

A norma dell'art. 2112, 2° comma c.c. (come modificato dall'art.47, l. n. 428/90 in attuazione della direttiva CEE n. 187/77), nel caso in cui l'azienda acquirente applichi già, nell'ambito della propria organizzazione, un contratto collettivo, deve ritenersi che quest'ultimo sostituisca immediatamente e totalmente la disciplina collettiva vigente presso l'azienda alienante e che, secondo i principi generali, detto contratto possa essere modificato "in peius" dalla successiva contrattazione collettiva (Trib. Milano 22/11/00, est. Taraborrelli, in Orient. Giur. Lav. 2000, pag. 1002)

In caso di trasferimento di azienda le provvigioni riconosciute ad un dipendente di un concessionario di automobili addetto alla vendita delle medesime, non permangono quale obbligo in capo all'acquirente se la loro previsione non è contenuta in un contratto individuale, in uno collettivo né sono legate da un rapporto di reciprocità con le mansioni svolte dal lavoratore. (Trib. Trieste 17/9/2002, Est. Sonogo, in Lav. nella giur. 2003, 237, con commento di Alessandra Marin)

#### H. Procedura sindacale

Nel caso in cui il ramo d'azienda trasferito occupi esclusivamente lavoratori trasfertisti e presso i cantieri cui questi sono addetti non vi siano rappresentanze sindacali attive, competenti a ricevere la comunicazione prevista dall'art. 47 L. 29/12/90 n. 428 sono le Rsa o Rsu delle sedi di appartenenza "amministrativa". La disciplina contenuta nell'art. 47 L. 29/12/90 n. 428 deve considerarsi imperativa anche nell'interesse dei lavoratori addetti all'azienda ceduta e, pertanto, l'omissione della comunicazione alle Rsu o Rsa ivi prevista comporta l'illegittimità del trasferimento del loro rapporto di lavoro, con conseguente diritto di tali lavoratori ad essere riammessi in servizio presso l'impresa cedente. (Trib. Milano 3/1/2004, Est. Ianniello, in D&L 2004, 363)

In ipotesi di trasferimento del ramo d'azienda, con previsione di passaggio solo parziale del personale dell'alienante alle dipendenze dell'acquirente, l'eventuale accordo intervenuto in sede sindacale, ai sensi dell'art. 47 L. 428/90, non può assumere alcuna rilevanza ai fini dell'individuazione dei lavoratori da trasferire, essendo le OO.SS. esclusivamente legittimate – eccezion fatta per l'ipotesi contemplata dal 5° comma dell'art. 47 della L. 428/90 – a essere informate e a trattare sulle ricadute del trasferimento d'azienda e non potendo disporre degli effetti derivanti da tale trasferimento già compiutamente e inderogabilmente assicurati ai singoli lavoratori addetti all'azienda (o al ramo d'azienda) interessata alla cessione dall'art. 2112 c.c.; ai sensi di tale norma, l'appartenenza a un unico ramo di azienda dipende – quale che sia il luogo della prestazione lavorativa – dalla complementarità funzionale e organizzativa (nella realtà preesistente e non in quella risultante da modifiche appositamente apportate in prospettiva di una programmata cessione) che amalgama le mansioni demandate ai vari addetti, nell'ambito delle diverse competenze, ma in vista del raggiungimento di comuni risultati (Pret. Milano 10/3/97, est. Mascarello, in D&L 1997, 806)

## I. Personale eccedentario

In caso di trasferimento d'azienda, ai fini della operatività degli effetti previsti dall'art. 47, 5° comma, l. n. 428/90 (esclusione dei lavoratori eccedentari dal passaggio presso il cessionario), l'accordo sindacale non deve necessariamente intercorrere in data posteriore alla richiesta di dichiarazione dello stato di crisi aziendale di cui all'art. 2, 5° comma, lett.c), l. 12/8/77, n. 675, né è prescritta, in presenza della suddetta dichiarazione di crisi, la cessazione dell'attività aziendale. La non conformità del medesimo art. 47, 5° comma, l. n. 428/90 alla direttiva 77/187/CEE, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 7/12/95, non ne preclude l'applicazione nell'ordinamento interno, non potendo, peraltro, la disposizione comunitaria avere efficacia diretta nei rapporti tra privati. (Cass. 21/3/01, n. 4073, pres. Trezza, est. La Terza, in Lavoro giur. 2002, pag. 251, con nota di Pizzoferrato, La disciplina lavoristica del trasferimento di azienda in crisi nel nuovo scenario interpretativo; in Dir. lav. 2001, pag. 362, con nota di Passalacqua, La Corte di Cassazione chiude il cerchio sul caso Spano in materia di trasferimento dell'azienda in crisi)

In tema di trasferimento di azienda, l'art. 47, quinto comma, l. n. 428/1990-che l'art. 2, d. lgs. n. 18/2001 ha lasciato inalterato e che la Corte di Giustizia, nella sentenza 7 dicembre 1995, in causa 472/93, ha ritenuto in contrasto con la direttiva comunitaria n.187 del 1977-deve essere interpretato nel senso che l'accordo sindacale di deroga all'art. 2112 c.c., per un verso, e la dichiarazione dello stato di crisi aziendale, l'omologazione del concordato preventivo o gli altri eventi menzionati dalla norma, per altro verso, concretano due condizioni che devono congiuntamente sussistere nel momento in cui diviene operativo il trasferimento di azienda dal cedente al cessionario, ferma restando la insussistenza di una rigida sequenza temporale tra l'accordo sindacale e la richiesta di dichiarazione dello stato di crisi e gli altri eventi previsti, nel senso della non necessaria posteriorità dell'accordo. La suddetta interpretazione risulta conforme alla lettera e alla ratio della disposizione in esame, e altresì rispettosa del principio più volte affermato dalla Corte di Giustizia, secondo cui il giudice nazionale ha l'obbligo di adottare, tra diverse possibili letture di una norma interna, quella maggiormente aderente al diritto comunitario (nella specie la S.C. ha affermato l'inapplicabilità del citato art. 47, quinto comma, l. n. 428/1990 in un caso in cui il trasferimento di azienda era stato attuato, con lo strumento del contratto di affitto, prima dell'omologazione del concordato preventivo). (Cass. 16/5/2002, n. 7120, Pres. Spanò, Est. Picone, in Riv. it. dir. lav. 2003, 169, con nota di Lucia D'Arcangelo, Trasferimento di azienda in crisi e concordato preventivo non omologato: la deroga all'art. 2112 c.c. non opera).

## L. Condotta antisindacale

Pone in essere un comportamento antisindacale il datore di lavoro che violi l'accordo stipulato con le OO.SS., con il quale egli si sia impegnato a esibire, preventivamente alla conclusione del trasferimento della propria azienda, il piano editoriale formulato dall'azienda acquirente (Pret. Milano 27/3/97, est. Atanasio, in D&L 1997, 497)

In caso di trasferimento di azienda, l'omissione della procedura sindacale prevista dall'art. 47 L. 428/90 dà luogo a un'ipotesi espressa di condotta antisindacale e genera altresì la nullità dello stesso negozio traslativo (dovendosi intendere ormai lo svolgimento della procedura sindacale come requisito di forma ad substantiam dell'atto traslativo), con la conseguenza che la rimozione degli effetti della condotta antisindacale può realizzarsi dichiarando la nullità dell'atto traslativo medesimo realizzato in violazione delle disposizioni di legge (Pret. Lodi 28/7/95, est. Poggioli, in D&L 1995, 863. In senso conforme, v. Pret. Milano 2/4/96, est. Sala, in D&L 1997, 75, nota QUADRIO, Interesse collettivo e comportamento antisindacale nell'ambito del trasferimento d'azienda. Sulla antisindacalità della violazione della procedura ex art. 47 L. 428/90, v. anche Pret. Milano 13/6/94, est. Frattin, in D&L 1995, 101)

Non è configurabile una condotta antisindacale nel caso in cui la lettera di comunicazione alle organizzazioni sindacali prevista dall'art. 47, comma primo, l. n. 428/90, per il trasferimento d'azienda, non contenga informazioni su fatti - pur rilevanti - che siano stati comunque oggetto di successiva discussione in sede di esame congiunto fra impresa e organizzazioni sindacali. (Corte Appello Milano 11/5/01, pres. Mannaccio, est. De Angelis, in Orient. giur. lav. 2001, pag. 292)

L'art. 47, L. n. 428/1990 contempla una precisa autonomia delle posizioni collettive ed individuali, alla quale corrispondono diversi spazi e strumenti di regolamentazione degli assetti negoziali. Ne consegue che il mancato adempimento dell'obbligo di informazione del sindacato costituisce un comportamento che viola l'interesse del destinatario delle informazioni, ossia il sindacato, ed è, pertanto, sussistendone i presupposti, configurabile come condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28, L. n. 300/1970, ma non incide sulla validità del negozio traslativo, non potendosi configurare l'osservanza delle suddette procedure sindacali alla stregua di un presupposto di legittimità (e quindi di un requisito di validità) del negozio di trasferimento. (Trib. Milano 14/1/2003, Est. Porcelli, in Lav. nella giur. 2003, 693)

In tema di trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., l'art. 47 L. 428/90 prevede una serie di limitazioni all'autonomia privata dell'alienante e dell'acquirente già nella fase precedente il trasferimento, disponendo che, ove detto trasferimento riguardi un'azienda che occupa più di quindici dipendenti, almeno venticinque giorni prima di esso deve darsi comunicazione per iscritto alle rappresentanze sindacali costituite nelle unità produttive interessate, nonché alle rispettive associazioni di categoria; il mancato adempimento dell'obbligo di informazione del sindacato, tuttavia, costituisce comportamento che viola l'interesse del destinatario delle informazioni, ossia il sindacato, ed è pertanto, sussistendone i presupposti, configurabile come condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 L. 330/70, ma non incide sulla validità del negozio traslativo, non potendosi configurare l'osservanza delle suddette procedure sindacali alla stregua di un presupposto di legittimità (e quindi di un requisito di validità) del negozio di trasferimento (Cass. 4/1/00 n. 23, pres. Lanni, in Dir. lav. 2000, pag.405, e in Riv.giur. lav. 2000, pag. 520 )

La procedura ex art. 47 L. 29/12/90 n. 428 deve essere esperita tutte le volte in cui la vicenda traslativa riguardi un'azienda che nel suo complesso occupi più di 15 lavoratori, senza che possa avere rilievo la circostanza che si versi in ipotesi di trasferimento di ramo d'azienda cui inerisca un numero di rapporti individuali di lavoro inferiore (nella fattispecie, il Pretore ha dichiarato antisindacale il mancato esperimento della procedura ex art. 47 cit.) (Pret. Milano 17/6/97, est. Negri della Torre, in D&L 1998, 77)

Pongono in essere un comportamento antisindacale le imprese che, nel corso di una procedura di trasferimento di ramo d'azienda, scavalcano il confronto con le organizzazioni sindacali titolari del diritto di esame congiunto ex art. 47 L. 428/90, avviando trattative individuali con i lavoratori e concludendo transazioni individuali in giudizio a seguito di preventivo ricorso ex art. 414 cpc, promosso dalla stessa azienda cedente; in tal caso, la rimozione degli effetti non può investire la validità delle transazioni ma può

essere garantita attraverso un'inibitoria alle società convenute di dare esecuzione alle stesse (Pret. Milano 27/10/94, est. Atanasio, in D&L 1995, 85, nota 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 SL)

Costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 SL la violazione da parte del cessionario del contratto collettivo "d'ingresso" stipulato durante le consultazioni di cui all'art. 47, L. 29/12/90 n. 428. (Trib. Milano 21/2/2002, decr., Est. Marasco, in D&L 2002, 589, con nota di Filippo Capurro, "Trasferimento d'azienda, violazione del contratto collettivo d'ingresso e condotta antisindacale")

È antisindacale la condotta della società acquirente di ramo d'azienda, che abbia ritenuto decadute le Rsu, qualora la cessione del ramo d'azienda sia avvenuta all'interno dello stesso gruppo e senza alcuna modifica degli organici del ramo d'azienda ceduto (Pret. Milano 19/6/98, est. Salmeri, in D&L 1998, 918)

#### M. Normativa comunitaria

L'art. 1 della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, va interpretato nel senso che quest'ultima si applica alla situazione in cui un committente, che aveva affidato con un contratto la completa gestione della ristorazione collettiva di un ospedale ad un primo imprenditore, pone fine a tale contratto e conclude, per l'esecuzione della stessa prestazione, un nuovo contratto con un secondo imprenditore, quando il secondo imprenditore utilizza rilevanti elementi patrimoniali materiali di cui si è servito precedentemente il primo imprenditore e messi a loro disposizione in successione dal committente, anche se il secondo imprenditore abbia manifestato l'intenzione di non riassumere i dipendenti del primo imprenditore. (Corte di Giustizia CE 20/11/2003 n. C-340/2001, Pres. Gulmann Rel. Puissechet, in Lav. nella giur. 2004, 27, con commento di Davide Casale)

Ai sensi dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 77/187/Cee del 14/2/77 (concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti), deve essere ritenuto trasferimento di impresa anche la successione in un contratto di appalto nel settore della ristorazione collettiva. Non sono sufficienti ad escludere l'applicazione della medesima direttiva l'assenza di rapporti contrattuali tra l'impresa che ha perso l'appalto e l'impresa che la succede, né la scelta di quest'ultima di non assumere alcuno dei dipendenti della prima, poiché l'importanza da attribuire ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 77/187/Cee normalmente utilizzati dal giudice varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento. (Corte di Giustizia CE 20/11/2003 causa C-340/01, Pres. C. Gulmann Rel. Puissechet, in D&L 2004, con nota di Giovanni Paganuzzi, "Trasferimento di azienda, nozione oggettiva di azienda e successione nell'appalto", 35)

L'eventuale acclaramento del contrasto tra ordinamento comunitario (Direttiva 77/187) ed ordinamento interno, relativamente alla definizione del ramo d'azienda, è inidoneo a produrre immediatamente effetti sul rapporto giuridico controverso, stante il principio dell'inefficacia orizzontale delle direttive. Ne consegue l'irrelevanza del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in merito all'interpretazione della Direttiva 77/187. (Cass. 25/10/2002 n. 15105, Pres. Mercurio Est. Picone, in D&L 2002, 905, con nota di Lorenzo

Franceschinis, "Il caso Ansaldo all'esame della Cassazione: è ramo d'azienda solo se vi è autonomia funzionale ed organizzativa preesistente al trasferimento")

L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187/CEE deve essere interpretato nel senso che questa ultima può applicarsi ad una situazione in cui un ente che gestisce servizi di telecomunicazioni ad uso pubblico ed è gestito da un ente pubblico integrato nell'amministrazione dello Stato costituisce oggetto, a seguito di decisioni delle pubbliche amministrazioni, di un trasferimento a titolo oneroso, sotto forma di una concessione amministrativa, ad una società di diritto privato costituita da un altro ente pubblico che ne detiene tutte le azioni. Occorre tuttavia che le persone coinvolte in siffatto trasferimento siano state inizialmente tutelate in quanto lavoratori in base al diritto nazionale in materia di diritto del lavoro (Corte Giustizia sez. VI 14/9/00, n. C-343/98, pres. Almeida, in Lavoro nelle p.a. 2000, pag. 1113, con nota di Bolego, "Privatizzazioni" e ambito di applicazione della direttiva comunitaria sul trasferimento d'impresa)

La ripresa, ad opera di un'impresa, di attività di trasporto pubblico non marittimo - come l'esercizio di linee locali regolari di autobus - gestite sino ad allora da un'altra impresa, in seguito al procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di cui alla direttiva del Consiglio 18/6/92, 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, può rientrare nella sfera di applicazione materiale della direttiva del Consiglio 14/2/77, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, come definita dall'art. 1, n. 1, della medesima. L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 va così interpretato: - tale direttiva può essere applicabile in assenza di vincolo contrattuale diretto tra due imprese cui un ente morale di diritto pubblico ha successivamente assegnato, in esito ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi istituito in conformità della direttiva 92/50, un servizio di trasporto pubblico non marittimo, quale l'esercizio di linee locali regolari di autobus; - in una situazione come quella della causa principale, la direttiva 77/187 non è applicabile in assenza di una cessione di elementi materiali significativi tra le due imprese summenzionate (Corte Giustizia 25/1/01, n. C-172/99, in Dir. Lav. 2001, pag. 160)

L'art. 1 della direttiva CE 77/187 inerente la tutela del dipendente in caso di trasferimento di azienda, si applica anche al caso di passaggio di un'impresa da un ente pubblico che sia diretta emanazione dello Stato a una società di diritto privato e anche qualora tale trasferimento non derivi da contratto, ma avvenga sotto forma di concessione amministrativa; occorre tuttavia che i dipendenti interessati al trasferimento siano assoggettati dalle norme di diritto interno alla disciplina del diritto di lavoro (Corte di Giustizia delle Comunità Europee, VI sez., 14 settembre 2000, causa C-343/98, pres. Moitinho de Almeida, rel. Puissochet, in D&L 2000, 898)

L'art. 3 della direttiva CE 77/187 impone che il datore di lavoro cessionario - nel liquidare emolumenti retributivi che, presso il cedente, erano collegati all'anzianità di lavoro - tenga conto anche degli anni di lavoro prestati presso il cedente stesso (Corte di Giustizia delle Comunità Europee, VI sez., 14 settembre 2000, causa C-343/98, pres. Moitinho de Almeida, rel. Puissochet, in D&L 2000, 898)

Alla stregua del diritto comunitario, deve considerarsi trasferimento d'azienda quello di una entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essenziale o accessoria, la cui gestione sia effettivamente proseguita o ripresa (Corte Appello Milano 12/4/01, pres. Ruiz, est. De Angelis, in Orient. giur. lav. 2001, pag. 90)

L'art. 2112 c.c. anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, è applicabile alla fattispecie in cui, a seguito della cessazione di un'impresa individuale, il figlio di detto

imprenditore dia inizio in una sede diversa alla medesima attività, con riassunzione dei dipendenti dell'impresa cessata, utilizzo di parte dei macchinari preesistenti e mantenimento della medesima clientela (Trib. Milano 18 settembre 1999, pres. Mannacio, est. Accardo, in D&L 2000, 157)

L'art. 3 della direttiva n. 77/187 deve essere interpretato nel senso che obblighi applicabili in caso di licenziamento di un lavoratore, derivanti da un contratto di lavoro, da un rapporto di lavoro o da un contratto collettivo di lavoro che vincolino il cedente nei confronti di detto lavoratore, sono trasferiti al cessionario secondo le condizioni ed i limiti definiti da tale articolo, indipendentemente dal fatto che tali obblighi abbiano la loro fonte in atti della pubblica autorità o siano attuati da tali atti e indipendentemente dalle modalità pratiche scelte per tale attuazione. (Corte di Giustizia 4/6/2002, causa n. C-164/00, Pres. Rodriguez Iglesias, Rel. Puissechet, in Riv. it. dir. lav. 2003, 449, con nota di Armando Tursi, Previdenza complementare e trasferimento d'azienda)