

## TRASFERIMENTO D'AZIENDA E TUTELA DEL RAPPORTO DI LAVORO

Il presente contributo mira a fornire un inquadramento generale su che cosa significa trasferimento d'azienda, cessione di ramo d'azienda e quali sono le conseguenze sui rapporti di lavoro in essere. Lo scopo è quello di spiegare perché può essere rilevante per il lavoratore valutare la legittimità o meno del trasferimento d'azienda o di un ramo in relazione alle possibili conseguenze che tali operazioni possono avere sul rapporto di lavoro o sulla sua normale prosecuzione.

**SOMMARIO:** 1) normativa di riferimento; 2) definizione di azienda; 3) definizione trasferimento d'azienda; 4) le tutele del lavoratore dipendente; 4.1) illegittimità del licenziamento a causa del trasferimento d'azienda; 4.2) responsabilità solidale del cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento; 4.3) contratto collettivo applicabile, le regole della successione; 4.4) il diritto di riassunzione dei lavoratori esclusi dal trasferimento; 5)...ed il trasferimento di ramo d'azienda; 6) in conclusione: perché e' così importante valutare la sussistenza o meno di un trasferimento d'azienda o di un ramo d'azienda per il lavoratore?

### 1) NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Quando si parla di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda in ambito giuslavoristico, la norma cardine è l'art. 2112 c.c.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Art. 2112 c.c. Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda

Comma 1) In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Comma 2) Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Comma 3) Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Comma 4) Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui

Il contenuto di tale norma, a partire dagli anni 90, è stato oggetto di molteplici modifiche al fine di adeguare la disciplina di tale istituto alla normativa comunitaria (direttiva 77/187/CEE, poi integrata dalla Direttiva 98/50/ CE e, quindi, confluita nella direttiva 2001/23 CEE)

Innanzitutto occorre precisare quali sono gli scopi che la disciplina del trasferimento d'azienda si prefigge:

**a) tutelare il diritto dei lavoratori trasferiti a mantenere il proprio rapporto lavorativo presso il cessionario, non costituendo il trasferimento valido motivo di licenziamento.**

**b) evitare che il trasferimento d'azienda comporti un peggioramento del trattamento economico normativo** (in realtà, come si avrà modo di spiegare, questo secondo scopo può risultare frustrato a causa del contratto collettivo nazionale che applica l'impresa acquirente...).

In linea teorica, dunque, il trasferimento d'azienda non deve avere alcuna conseguenza sul rapporto lavorativo che deve proseguire immutato con il soggetto cessionario (ovvero colui che acquista l'azienda).

## **2) DEFINIZIONE DI AZIENDA**

Ma che cosa si intende per azienda? Dal punto di vista del diritto commerciale l'art. 2555 c.c. definisce l'azienda *“il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”*.

---

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.

Comma 5 Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Comma 6 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'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276

Questa definizione era pressoché identica, sino al 2001, nell'art. 2112 c.c. A partire dal 2001, l'art. 2112 c.c. ha inserito una definizione autonoma di azienda e di trasferimento d'azienda per quanto riguarda il diritto del lavoro.

L'azienda dal punto di vista giuslavoristico consiste in *“qualsiasi attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità”*.

Gli elementi che accomunano entrambe le definizioni sono la concezione di azienda come *universitas facti o iuris*, cioè un insieme di beni e di rapporti giuridici organizzati tra loro. Il requisito organizzativo, il fatto che tali beni e rapporti giuridici siano coordinati e finalizzati al raggiungimento di uno scopo (lo svolgimento di un'attività economica), comporta la possibilità di considerare l'azienda come un bene unitario.

L'elemento discriminante è la locuzione *“attività”* presente nella definizione giuslavoristica. Essa ha lo scopo di estendere la disciplina del trasferimento d'azienda anche nel caso in cui il passaggio abbia come oggetto solamente dei lavoratori purché questi, considerati nel loro insieme, siano in grado di fornire un bene o un servizio (si pensi, ad esempio, alle imprese di pulizie). Lo scopo, quindi, è includere anche quelle imprese cd *“dematerializzate”* nelle quali ciò che rileva è il c.d. know how (le conoscenze, il saper fare) dei lavoratori.

La qualificazione come bene unitario comporta una deroga alla disciplina generale della cessione del contratto che, in base all'art. 1406 c.c, prevede il consenso del contraente ceduto, quindi, nel caso di trasferimento d'azienda, i lavoratori che hanno un contratto di lavoro con l'imprenditore cedente. Come vedremo il lavoratore ha solo la possibilità nel caso di trasferimento d'azienda di dimettersi, ma non rileva il suo consenso.

### **3) DEFINIZIONE TRASFERIMENTO D'AZIENDA**

Lo scopo di tutelare i lavoratori comporta una definizione, nel 5° comma dell'art. 2112 c.c a *“maglie larghe”* di trasferimento d'azienda. Esso viene definito come

*"qualsiasi operazione economica che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda."*

Analizzando la fattispecie rinveniamo alcuni elementi che devono sussistere affinché possa configurarsi il trasferimento d'azienda:

1) non rileva il contratto, il mezzo tecnico, con il quale avviene il trasferimento. Anche un provvedimento coatto, ad esempio, per legge o per disposizione della pubblica autorità, costituisce trasferimento d'azienda. Rientra nel campo d'applicazione della norma anche la retrocessione dell'affitto d'azienda, ovvero quando l'affittuario, terminato il contratto d'affitto, restituisce l'azienda al proprietario;

2) è necessario il mutamento del soggetto titolare dell'azienda. Quindi è escluso dal campo di applicazione della norma la cessione del pacchetto azionario, la trasformazione societaria, la modifica della denominazione sociale;

3) non è sufficiente il trasferimento dell'attività economica, deve sussistere anche il requisito dell'organizzazione che, come prima rilevato, costituisce il "collagene" che unisce vari beni e rapporti giuridici permettendo di considerare l'azienda come bene unitario.

4) non è necessario lo scopo di lucro, ma deve sussistere l'economicità: quindi, ad esempio, la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. si applica anche alle Onlus e in generale a rapporti di lavoro afferenti datori di lavoro non imprenditori (Cass. 25021/2014). Ai sensi dell'art. 31 d.lgs 165/2001 e salvo che sussistano apposite deroghe normative, la disciplina dell'art. 2112 c.c. è altresì applicabile ai rapporti di pubblico impiego (cfr. Cass. n. 12670/2016).

5) La preesistenza al trasferimento. L'azienda deve preesistere al trasferimento,

deve conservare la propria identità durante il trasferimento. Ovviamente successivamente al trasferimento può avvenire una integrazione con l'organizzazione del cessionario.

Sono escluse dal campo d'applicazione della norma sia la cessazione dell'azienda che il fallimento (art. 104 l.f.). In generale quando c'è il rischio accertato che l'impresa non riesca a continuare l'attività si può derogare al principio di continuità del rapporto di tutti i lavoratori con il cessionario.

#### **4) LE TUTELE DEL LAVORATORE DIPENDENTE**

##### **4.1) ILLEGITTIMITA' DEL LICENZIAMENTO A CAUSA DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA**

Come evidenziato *la ratio* della norma è garantire la continuità del rapporto di lavoro dei dipendenti interessati dal trasferimento d'azienda. Sinteticamente la tutela opera sotto il profilo di divieto di licenziamento finalizzato al trasferimento d'azienda e prosecuzione del rapporto con il cessionario, conservazione dei diritti e dell'anzianità del lavoratore.

Partendo dal primo nucleo, in base al comma 4 dell'art. 2112 c.c. il “*il trasferimento ... non costituisce di per sé motivo di licenziamento*”.

Ovviamente non significa l'intangibilità del posto di lavoro durante o prima il trasferimento d'azienda. Il datore di lavoro cedente può licenziare per motivi soggettivi, quindi, in estrema sintesi e senza alcuna pretesa, per comportamenti negligenti, colposi o dolosi del lavoratore (licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo). Molto più difficile la tenuta giudiziale di un giustificato motivo oggettivo (in base all'art. 3 della l. 604/1966 il licenziamento “*per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”. Nella pratica il licenziamento per gmo nella maggior parte dei casi si verifica quando vi è la cessazione dell'attività o anche solo il venir meno delle mansioni cui è assegnato il lavoratore, senza che sia possibile il suo ricollocamento per altre posizioni lavorative non occupate in azienda, la crisi

aziendale che necessita la riduzione di personale). Se il datore di lavoro è sul punto di cedere l'attività può non sussistere una causa di riorganizzazione aziendale genuina. Al di là del caso emblematico del licenziamento motivato sulla cessazione dell'attività che poi successivamente viene trasferita, anche le altre motivazioni di carattere economico a base del licenziamento (ad esempio riduzione di personale o riorganizzazione dell'attività economica) hanno una scarsa tenuta se successivamente l'attività viene trasferita. Non esiste un lasso temporale preciso dal trasferimento d'azienda stabilito dalla norma entro il quale il licenziamento per giustificato motivo oggettivo viene ritenuto nullo per violazione dell'art. 2112 c.c. tuttavia la giurisprudenza tende a considerare tale ipotesi qualora il licenziamento per GMO si verifichi entro sei mesi dal trasferimento

Per questo motivo è sempre consigliabile impugnare stragiudizialmente il licenziamento mediante spedizione di una racc. AR. Si vuole nuovamente ricordare che senza l'impugnazione stragiudiziale (racc. AR necessariamente sottoscritta dal lavoratore o telegramma) entro 60 giorni dal ricevimento della lettera con la quale si comunica il licenziamento, il lavoratore decade dalla possibilità di far valere le proprie ragioni in giudizio.

In ultimo, ma non per importanza, il lavoratore conserva l'anzianità di servizio con il trasferimento. Ciò significa che sono preservati i cd “scatti d'anzianità” e si considera l'intero periodo di lavoro sia con il datore di lavoro cedente che con quello cessionario quando si deve valutare, nel caso di applicazione del regime a tutele crescenti, l'indennità derivante da licenziamento illegittimo. Senza alcuna pretesa di esaustività si segnala che che l'indennità nel caso di licenziamento illegittimo per i lavoratori assunti dopo l'8 marzo 2015 è esclusivamente parametrata all'anzianità di servizio.

#### **4.2) RESPONSABILITA' SOLIDALE DEL CEDENTE E DEL CESSIONARIO PER I CREDITI VANTATI DAL LAVORATORE AL MOMENTO DEL TRASFERIMENTO**

Un altro elemento a favore del lavoratore è la cosiddetta responsabilità solidale

tra cedente e cessionario per tutti i crediti che il lavoratore aveva al momento del trasferimento. Ciò significa che il lavoratore può indistintamente chiedere l'intero pagamento dei crediti da lui maturati al momento del trasferimento sia al cedente sia al cessionario.

Il cessionario, quindi, colui che acquista l'azienda, deve accollarsi per legge anche i debiti della precedente gestione nei confronti del lavoratore, incluso, a seguito di alcune oscillazioni giurisprudenziali sul punto, il TFR.

Bisogna specificare che il lavoratore può liberare una delle due parti dalla responsabilità solidale mediante accordo siglato in una sede protetta ex art. 2113 c.c. (ad esempio ITL). Tale ipotesi tuttavia, in linea di massima è sconsigliabile per il lavoratore, che vede così diminuire le garanzie del credito maturato.

#### **4.3) CONTRATTO- COLLETTIVO APPLICABILE, LE REGOLE DELLA SUCCESSIONE**

La tematica della conservazione dei diritti è strettamente connessa ai contratti collettivi applicati dalla impresa cedente e dalla impresa che acquista.

Il comma 3° dell'art. 2112 c.c. regola il rapporto di successione tra contratti collettivi del medesimo livello dell'impresa che cede e di quella che acquista.

La norma, innanzitutto, stabilisce che se l'impresa che acquista non applica contratti collettivi (ipotesi alquanto remota) si continuano ad applicare sino alla loro scadenza i contratti collettivi (nazionale, territoriale, aziendale) dell'impresa cedente, vigenti alla data del trasferimento.

Quest'ipotesi è esclusa nel caso in cui l'impresa acquirente applica un diverso contratto collettivo, ma del medesimo livello. In tale caso il contratto collettivo dell'azienda subentrante viene subito applicato ai lavoratori ceduti.

E' opportuno rimarcare che *“l'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello”*. Ad esempio un contratto collettivo aziendale dell'azienda subentrante non può derogare al contratto collettivo

nazionale dell'impresa cedente. Il Legislatore ha previsto l'automatica sostituzione dei contratti collettivi esclusivamente per il medesimo livello al fine di evitare che eventuali contratti collettivi aziendali possano andare ad incidere negativamente sui lavoratori, tenuto conto sia della maggiore completezza dei contratti collettivi nazionali, sia del fatto che esiste un elevato rischio che le rappresentanze sindacali aziendali abbiano meno forza contrattuale rispetto a quelli nazionali e, quindi, possano più facilmente assecondare le richieste di parte datoriale.

Contestualmente la norma impone al cessionario di mantenere le prerogative stabilite dal contratto collettivo aziendale del cedente se il cessionario non ne applica uno.

Come brevemente analizzato la successione dei contratti collettivi costituisce un punto alquanto delicato durante un trasferimento d'azienda. Proprio per questo motivo, in molti casi, soprattutto in quelli aventi oggetto imprese con più di 15 dipendenti per le quali è prevista un'intera fase di trattativa e consultazione con i sindacati, vengono previsti contratti collettivi ad hoc per la fase di trasferimento in modo da armonizzare gradualmente l'applicazione dei contratti collettivi dell'impresa acquirente ai dipendenti dell'impresa ceduta.

Dalla disamina della disciplina della successione dei contratti collettivi nel caso di trasferimento d'azienda pare evidente che il trasferimento d'azienda può anche non risultare un'operazione neutra per il lavoratore.

In presenza di un trasferimento genuino il lavoratore non può opporsi al trasferimento, ma entro tre mesi dal trasferimento può presentare le dimissioni per giusta causa (quindi senza preavviso) se le condizioni di lavoro hanno subito un sostanziale peggioramento, circostanza che, ad esempio, può verificarsi qualora l'impresa subentrante applichi un CCNL diverso.

#### **4.4) IL DIRITTO DI RIASSUNZIONE DEI LAVORATORI ESCLUSI DAL TRASFERIMENTO**

I lavoratori esclusi dal trasferimento automatico (essenzialmente il caso in cui



l'impresa cedente sia stata dichiarata in fallimento o, in generale, vi sia stato un provvedimento dell'autorità amministrativa che ha certificato la situazione di difficoltà dell'impresa cedente) hanno diritto di precedenza nelle assunzioni da parte del cessionario entro un anno dal trasferimento d'azienda o del trasferimento d'azienda in base all'art. 48 c. 6 della l. 428/1990.

La principale differenza è che non trova in questo caso il mantenimento dei diritti ex art. 2112 c.c. Ovviamente resta salva la possibilità per i lavoratori esclusi di dimostrare che mancavano i presupposti per l'esclusione dell'applicazione dell'art. 2112 c.c.

## **5) ...ED IL TRASFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA**

L'art. 2112 c.c. non è applicabile solo al trasferimento d'azienda, ma anche al caso del trasferimento di ramo d'azienda.

La norma definisce il ramo d'azienda come articolazione funzionalmente autonoma dell'azienda. Ciò che rileva è che il complesso di beni e di lavoratori (ma anche solo di lavoratori nelle imprese dematerializzate) oggetto del trasferimento sia capace di operare autonomamente sul mercato, quindi di fornire un bene o un servizio (si veda ad es. Cass. Civ., Sez. Lav. Sent. 19 gennaio 2017 , n.1316).

Con l'entrata in vigore del D.lgs 276/2003 il Legislatore ha espunto dalla definizione la previsione che l'autonomia doveva essere preesistente al trasferimento prevedendo, invece, che il ramo possa essere individuato dal cedente al cessionario al momento del trasferimento.

Invero buona parte della giurisprudenza (Cass. 22935/2016, Cass. sez. lav., 13 ottobre 2009, n. 21697; Cass. sez. lav., 3 ottobre 2012, n. 20422) ha continuato a ritenere che il requisito dell'autonomia preesistente al trasferimento debba continuare ad essere considerato come elemento essenziale al fine della genuinità del trasferimento del ramo. Ciò al fine di evitare che la disciplina del ramo d'azienda si trasformi in un metodo per espellere facilmente dall'organico aziendale alcuni lavoratori creando unità inesistenti e destinate, quindi, in breve tempo a non essere

più produttive.

## **6) IN CONCLUSIONE: PERCHE' E' COSI' IMPORTANTE VALUTARE LA SUSSISTENZA O MENO DI UN TRASFERIMENTO D'AZIENDA O DI UN RAMO D'AZIENDA PER IL LAVORATORE?**

Per concludere il discorso occorre brevemente spiegare perché il lavoratore deve seguire con attenzione le vicende circolatorie dell'impresa presso la quale lavora.

L'istituto del trasferimento d'azienda e del ramo d'azienda può costituire uno strumento per eliminare alcuni rapporti di lavoro aggirando le tutele previste nel caso di licenziamento sia individuale che collettivo. Creare un ramo d'azienda *ad hoc* (per questo motivo buona parte della giurisprudenza richiede la preesistenza del ramo anche se non più previsto dalla normativa) può costituire lo stratagemma per trasferire lavoratori indesiderati. Si badi, inoltre, che un conto è essere dipendente di una multinazionale con tutte le garanzie delle obbligazioni a favore del lavoratore ed un conto è essere dipendente di una “neonata” azienda con possibili notevoli difficoltà di resistere sul mercato.

Per questo il lavoratore deve sempre valutare con il proprio avvocato di fiducia e/o l'associazione sindacale al quale è iscritto la genuinità del trasferimento d'azienda o del ramo d'azienda e la legittimità di includere od escludere il proprio rapporto di lavoro da tali operazioni. Necessità ancor più pregnante se il trasferimento ha oggetto imprese con meno di 15 dipendenti per le quali è esclusa la procedura consultiva con i sindacati prevista dall'art. 47 della l. 428/1990.

Ecco perché, oltre a dover sempre impugnare il licenziamento mediante raccomandata AR o telegramma entro 60 giorni dalla comunicazione, il lavoratore deve, nello stesso termine dall'avvenuta comunicazione del trasferimento d'azienda (o del ramo), valutare la genuinità dello stesso e/o se è corretta la scelta di includere od escludere il proprio rapporto di lavoro tra quelli trasferiti. Anche in questo caso entro 60 giorni dall'avvenuta conoscenza del trasferimento d'azienda

(sia nel caso in cui egli sia incluso o escluso) deve impugnare il trasferimento. Poichè la giurisprudenza è scostante sul punto si consiglia di impugnare stragiudizialmente il licenziamento sia nei confronti dell'impresa cedente che di quella cessionaria.