



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

"IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA: IL CASO TELECOM"

RELATORE:

PROF.SSA DE MOZZI BARBARA

LAUREANDO/A: PERNECHELE DANIELE

MATRICOLA N. 1075688

ANNO ACCADEMICO 2018 – 2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
1- IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA E LE LOGICHE ECONOMICHE.....	5
2- LA NORMATIVA DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA.....	10
- 2.1- LA DEFINIZIONE DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA.....	10
- 2.2- L'OGGETTO DEL TRASFERIMENTO.....	12
- 2.3- EFFETTI DISPOSITIVI.....	14
- 2.4- TUTELA DEI LAVORATORI E ARTICOLO 2112 C.C.....	16
3- IL RAMO D'AZIENDA E IL CASO TELECOM.....	18
- 3.1- IL RAMO D'AZIENDA.....	18
- 3.2- LE CONTROVERSIE NEI TRASFERIMENTI DI RAMI D'AZIENDA.....	21
- 3.3- IL CASO TELECOM.....	23
BIBLIOGRAFIA.....	26

Introduzione:

Il seguente elaborato si propone di descrivere le dinamiche che emergono nell'ambito di un trasferimento di azienda o di ramo di azienda, a partire dalle condizioni economiche che portano a tale scelta, i vantaggi e li svantaggi che coinvolgono il cedente e il cessionario, fino alle dinamiche giuridiche la disciplinano, specie in materia di diritti dei lavoratori.

Con l'aumento del ricorso all'*outsourcing* e alle varie forme di lavoro flessibile, i dipendenti vedono le loro attività sempre più precarizzate, tuttavia, non è sindacabile la scelta imprenditoriale relativa alla modalità di organizzazione dell'impresa, ma è opportuno cercare una tutela per i prestatori di lavoro.

Sono infatti molto frequenti i casi in cui molte aziende fanno ricorso ad un trasferimento di ramo d'azienda proprio al fine di liberarsi dei dipendenti ad esso annessi, evitando una più onerosa procedura di licenziamento collettivo.

A questo proposito la giurisprudenza tutela i lavoratori coinvolti nel trasferimento d'azienda con l'articolo 2112 c.c., che ne impedisce il licenziamento imponendo al cessionario la prosecuzione dei rapporti lavorativi posti in essere dal cedente, e tutela i crediti che il lavoratore ha maturato con l'azienda trasferita obbligando il cessionario, in solido con il cedente, al pagamento di questi.

Viene poi affrontato il tema del trasferimento di ramo d'azienda, caso particolare della fattispecie del trasferimento d'azienda, per il quale risulta più complesso tutelare gli interessi dei lavoratori.

Anche in questo caso è la disciplina del 2112 c.c. a garantire il mantenimento delle condizioni lavorative dei soggetti trasferiti, nella stessa misura in cui sono tutelati nel trasferimento d'azienda, per cui mantengono il contratto di lavoro che avevano stipulato e possono richiedere il pagamento dei crediti a cedente e cessionario.

La difficoltà relativa a questo particolare trasferimento risiede nel non sempre facile riconoscimento di un ramo d'azienda, che viene definito come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata.

Questa definizione permette, infatti, interpretazioni soggettive, in particolare riguardanti l'autonomia funzionale del ramo d'azienda, non facilmente dimostrabile.

Molte aziende sfruttano a loro vantaggio questa situazione per sbarazzarsi di dipendenti in esubero evitando le complicazioni derivanti da un'azione di licenziamento collettivo.

In particolare, le aziende trasferiscono rami d'azienda di dubbia legittimità, in modo da liberarsi di alcuni dipendenti, per poi siglare un contratto con la cessionaria affinché fornisca il prodotto o servizio appena ceduto.

In queste situazioni gli imprenditori traggono enormi vantaggi a spese dei dipendenti ceduti, i quali molto spesso trovano peggiori condizioni lavorative, generalmente legate alle dimensioni della nuova azienda.

A conclusione dell'elaborato si analizza uno dei più noti casi di controversia riguardanti il trasferimento di ramo d'azienda, che ha visto protagonisti numerosi ex dipendenti di Telecom S.p.a., i quali sono stati trasferiti, nell'ambito della cessione del ramo denominato *document management*, alla società Telepost S.p.a.

A questa cessione hanno fatto seguito diversi contenziosi tra i singoli lavoratori e le due aziende coinvolte nella cessione, dai quali si evince la complessità di questa fattispecie.

1- IL TRASFERIMENTO D'AZIENDA: LE LOGICHE ECONOMICHE

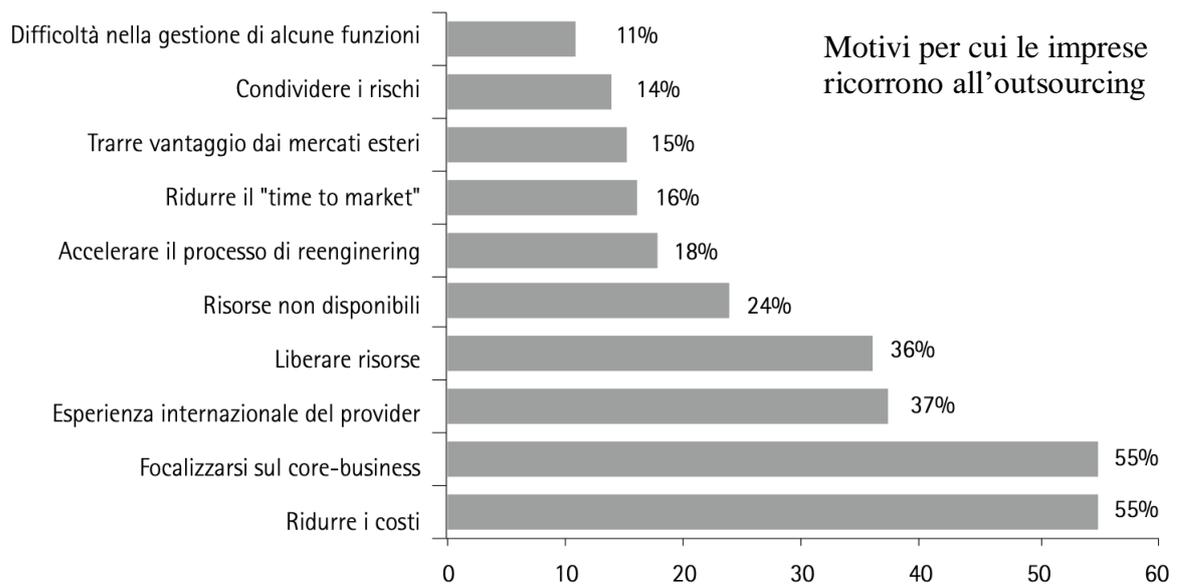
Il progresso tecnologico e il crescente sviluppo delle reti logistiche hanno reso possibile già dagli anni '70 la produzione di componenti standardizzate su larga scala a prezzi sempre minori, e portato nel corso degli anni a degli scenari economici totalmente nuovi.

A partire dagli anni '90 molte aziende hanno fatto ricorso ad un forte decentramento produttivo, il progresso tecnologico assieme all'apertura dei mercati hanno, infatti, offerto agli imprenditori cospicue possibilità di risparmio, consentendo loro di fare affidamento su fattori produttivi esterni all'azienda.

Questo ha permesso alle aziende non solo di esternalizzare alcune attività, ma anche di trasferire parte dell'azienda stessa o una parte di essa, a tal punto che al giorno d'oggi molte imprese di successo adottano modelli di azienda snella, senza produzione e senza magazzino. L'abbandono del modello di un'impresa collocata in un unico luogo, dotata di un edificio e basata su un'organizzazione gerarchica, conosciuta come modello dell'impresa fordista, ha comportato la dislocazione del ciclo produttivo in luoghi e presso imprenditori diversi (Giugni, 1994, p.209).

L'inizio del nuovo millennio è stato quindi caratterizzato dalla diffusione su scala globale di un decentramento produttivo, con il quale le organizzazioni più competitive hanno esternalizzato sia funzioni produttive che di staff (Risorse umane o Customer care).

I motivi che portano un'azienda a esternalizzare alcune delle sue funzioni non sono solo da ricercarsi nel risparmio economico, quindi nello sfruttare manodopera meno costosa o tassazioni più leggere, ma anche in vantaggi organizzativi: l'azienda può infatti aumentare produzione e fatturato senza dover ampliare le strutture e gli impianti, può far fronte a improvvisi picchi di produzione e può esternalizzare alcune fasi della produzione o addirittura l'intera filiera produttiva, per occuparsi esclusivamente dell'organizzazione, della promozione e della vendita.



Sono da distinguere diverse modalità di esternalizzazione, il fenomeno dell'*outsourcing*, che letteralmente significa avvalersi di una fonte esterna alla propria azienda per svolgere una determinata funzione, può infatti riguardare diversi processi.

I più comuni tra questi sono l'appalto di manodopera o la terziarizzazione, con la quale si affidano a terzi delle attività senza fornire loro strutture e mezzi necessari alla realizzazione.

Molto frequente negli ultimi anni è anche l'attività di delocalizzazione, cioè il trasferimento all'estero di una parte dell'azienda, attività che spesso è seguita da contratti che permettono di recuperare l'attività delocalizzata riducendo drasticamente l'impatto economico che questa aveva in precedenza. Il cedente e il cessionario possono infatti utilizzare diversi strumenti attraverso cui recuperare l'attività delocalizzata precedentemente: in genere si utilizza un contratto di appalto o di subfornitura con cui si realizza un accordo per acquistare il prodotto finale, così da trarre tutti i benefici derivanti dal minor costo di produzione senza dover impiegare risorse per organizzare l'attività.

Per evitare o limitare l'uso di questi nuovi assetti societari sarebbe necessaria una disciplina interna volta a ridurre i costi di produzione ma, non essendo possibile, l'imprenditore trova conveniente spostare l'intera azienda, o parte di essa, in Paesi in cui riesce ad avere un forte risparmio.

Spesso accade che l'impresa svolga il ruolo di coordinatore delle numerose attività esternalizzate dalla stessa, la cui totalità dà vita al prodotto o servizio oggetto di fornitura, su

cui poi l'impresa stessa appone il proprio marchio. Un esempio su tutti è quello di Apple, nota società produttrice di smartphone, tablet e computer, la cui sede operativa è situata in California, mentre produzione e assemblaggio sono svolte in Cina, presso i famosi stabilimenti Foxconn.

Nonostante i numerosi vantaggi, le attività di esternalizzazione possono portare l'impresa a incontrare diverse criticità, ad esempio l'inadeguatezza della preparazione dell'azienda a cui ci si rivolge, che, nel caso avesse personale non adeguatamente preparato dovrebbe formarlo, con la conseguente perdita del vantaggio che si era ottenuto sia in termini di tempo che di organizzazione. Altra importante criticità è la perdita di controllo da parte della *governance* dell'azienda, che si vede costretta ad allocare altrove delle responsabilità e poteri che prima erano di sua competenza, portando ad una naturale perdita di efficienza comunicativa e direzionale. Un chiaro esempio che permette di spiegare questa problematica è quello di un'azienda che si trova a dover far fronte ad un improvviso incremento di ordini, che, nel momento in cui ha il controllo dell'intera filiera produttiva, può gestire in maniera autonoma ed efficace; invece, nel caso in cui avesse esternalizzato uno o più processi produttivi, l'azienda dovrebbe necessariamente rivolgersi e contrattare con il produttore esterno a cui è affidato il processo, spesso con un cospicuo aumento dei prezzi.

In questo contesto di società sempre più decentralizzate si inserisce la fattispecie del trasferimento d'azienda o del ramo d'azienda. Si tratta di una vera e propria cessione di un'intera attività economica o di una parte di essa attraverso la quale il cessionario acquisisce l'intera azienda che fa capo al cedente o una parte funzionalmente autonoma di questa. Queste cessioni sono uno strumento molto importante e molto utilizzato da parte delle imprese che intendono attuare processi di ristrutturazione ed esternalizzazione, nonché per diminuire il personale aziendale in esubero invece che avviare drastiche procedure di licenziamento collettivo.

I vantaggi che il cedente dell'azienda o del ramo d'azienda può ottenere da una tale operazione riguardano anzitutto lo snellimento dell'attività dell'azienda con conseguenti miglioramenti organizzativi, e, come detto pocanzi, la possibilità di diminuire il personale e i costi aziendali senza alcun licenziamento. Allo stesso tempo il cessionario acquisendo un'azienda o un ramo d'azienda preesistenti riduce ampiamente il rischio della costituzione *ex novo* di un'azienda, e può beneficiare, a seconda della situazione in cui opera l'azienda del cedente, di numerosi vantaggi: acquisendo un'organizzazione con processi già rodati, con un

know-how sviluppato, con dei clienti già esistenti e con una reputazione favorevole all'interno del proprio mercato.

Sia cedente che cessionario possono tuttavia riscontrare degli svantaggi non indifferenti nell'ambito di questa particolare compravendita. Nel secondo caso il cessionario può incorrere in rischi che non erano conoscibili e che risultano "visibili" solo ad una seconda analisi, può riscontrare la presenza di una clientela affezionata alla vecchia proprietà, o collaboratori poco disponibili e non in sintonia con la nuova impresa, o ancora potrebbe incorrere in costi di sostituzione o ristrutturazione dell'infrastruttura superiori a quelli che avrebbe sostenuto costituendo *ex novo* l'attività.

Il cedente può invece incorrere in alcuni svantaggi, una società che cede un ramo d'azienda, infatti, solitamente lo fa per ridurre i costi operativi e di gestione, siglando poi un contratto di fornitura con il cessionario per continuare a beneficiare del bene o servizio che prima produceva internamente all'azienda. Questa decisione può tuttavia comportare dei rischi per il cedente, il quale non avrà più il controllo sulla produttività del ramo ceduto con possibili svantaggi organizzativi e di perdita di efficienza. In alcuni casi, infatti, nonostante la cessione possa sembrare una strada praticabile e vantaggiosa, le difficoltà di gestione e la perdita di potere sulla produzione dell'attività che si vuole esternalizzare possono, nel lungo periodo, portare ad una cospicua perdita.

Cedente e cessionario devono anche tener conto che una cessione d'azienda determina, inoltre, particolari dinamiche di carattere contabile: contabilmente la cessione obbliga il cessionario ad accogliere nella propria contabilità l'insieme delle attività e passività oggetto di cessione al valore corrente sulla base dei prezzi pattuiti e risultanti dall'atto di cessione, fatta eccezione per le poste rettificative delle attività (fondi ammortamento, svalutazione, ecc.). I processi di ammortamento ricominciano, applicando i coefficienti ai valori netti di iscrizione dei beni, e la differenza tra prezzo pagato e la somma tra patrimonio netto e le eventuali rivalutazioni va iscritta come avviamento, che secondo i principi contabili nazionali può, in base al principio contabile OIC 24, essere ammortizzato in un lasso di tempo non superiore ai 10 anni nel caso in cui non fosse stimabile attendibilmente il suo valore, e pone il limite di vita utile stimabile a 20 anni (Landuzzi, 2017)

A livello fiscale la cessione determina delle situazioni particolari che riguardano sia il cedente che il cessionario: per il cedente la plusvalenza realizzata da una società di capitali nella vendita di un'azienda è considerata come la vendita di un cespite, per cui è soggetta a

tassazione IRES al 24%, e, nel caso in cui fosse realizzata da una società di persone, viene tassata secondo le aliquote IRPEF dei soci; per quanto riguarda l'acquirente, la cessione non è soggetta a IVA ma ad imposta di registro per il 3% e del 7% se si tratta di beni immobili.

Il trasferimento d'azienda, come tutti i metodi di esternalizzazione di cui sopra, è quindi una fattispecie tipica del *modus operandi* di diverse aziende moderne, poiché, nonostante i possibili svantaggi di una cessione, il mercato odierno impone dei livelli produttivi molto elevati a dei costi sempre minori.

Per questo motivo molte aziende sono disposte a rinunciare ad una organizzazione centrale, e quindi ad un maggior controllo, a scapito di una capacità produttiva e di profitto sempre maggiori.

Come detto in precedenza la legislazione fatica a contenere questi fenomeni di delocalizzazione, e questo può portare a due importanti conseguenze:

1. Un primo effetto riguarda la riduzione qualità dei prodotti o servizi, basti pensare a un'azienda manifatturiera italiana che delocalizza la produzione in un paese estero, privandosi della possibilità di fregiarsi del cosiddetto *made in Italy* pur di aumentare i margini di guadagno.
2. Un secondo effetto riguarda invece l'economia di un Paese, il quale, a seguito di un costante aumento di aziende che portano all'estero parte (o la totalità) della loro produzione, può trovarsi a fronteggiare un crescente difetto di produttività (si pensi alle case automobilistiche che chiudono gli stabilimenti produttivi nel proprio Paese per svolgere le operazioni di produzione in Paesi meno onerosi).

2- LA NORMATIVA DEL TRSFERIMENTO D'AZIENDA

Il trasferimento d'azienda è oggetto di diverse norme civilistiche e di una complessa normativa lavoristica, specialmente in termini di tutela dei diritti dei lavoratori coinvolti nella cessione. Questo insieme di norme è in progressiva evoluzione e non sempre permette una chiara lettura, per questo la giurisprudenza trae spesso spunto da interventi e sentenze della Corte di Giustizia Europea o della Corte di Cassazione.

2.1-LA DEFINIZIONE DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

Il trasferimento d'azienda può avvenire attraverso l'utilizzo di negozi giuridici differenti. Può essere a titolo definitivo, ad esempio con la vendita, o temporaneo, come ad esempio con l'affitto d'azienda.

Può inoltre essere attuato attraverso un atto unilaterale, ad esempio la donazione, o con un contratto, ad esempio la cessione d'azienda.

Per trasferimento d'azienda si intende il trasferimento della titolarità di un'attività economica organizzata preesistente, che conservi nel trasferimento la propria identità (arti. 2112c.c.).

Le cessioni e i trasferimenti dell'azienda consistono in sostanza nella cessione di un'attività con passaggio dei dipendenti impiegati.

La fattispecie è disciplinata dall'articolo 2112 c.c. che recita *"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 di parte dell'azienda e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sul quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda"*.

Perché si configuri un trasferimento d'azienda sono quindi necessari tre elementi:

- Primo aspetto fondamentale è la cessione contrattuale e il conseguente mutamento di titolarità dell'attività, che, tuttavia, non sempre rendono chiaro il confine entro il quale si ha un trasferimento della titolarità dell'azienda.

Se ne riscontra un esempio lampante nella fattispecie della cessione di un pacchetto azionario di controllo, che, alla luce di quanto affermato in precedenza, non configura un effettivo trasferimento d'azienda in quanto non si riscontra alcun cambiamento di titolarità dell'attività economica organizzata.

Questo avviene perché la cessione di un pacchetto azionario mantiene invariata la proprietà dell'azienda, nonostante in molti casi si abbia una sostanziale modifica all'interno degli organi di governo della stessa, che determina un mutamento sostanziale ma non effettivo della titolarità.

Rientrano, invece, nella fattispecie disciplinata dal 2112 c.c. le fusioni di aziende, intese come unioni di più società in una sola, anche nel caso di fusioni di società di tipo differente, le quali determinano, per una delle società coinvolte, la trasformazione in un tipo di azienda differente.

- Un secondo fondamentale elemento che permette di definire il trasferimento d'azienda è l'irrelevanza dello scopo di lucro, introdotta nell'articolo 2112 c.c. dal d.lgs.

18/2001. Prima, infatti, l'applicazione dell'articolo era limitata a soggetti la cui finalità era a contenuto economico.

Le numerose pronunce della Corte di Giustizia hanno portato a ritenere inadeguata la limitazione dell'applicabilità della norma a soggetti diversi dagli imprenditori, quali associazioni, Onlus ed ai professionisti titolari di un'entità organizzativa finalizzata ad una attività a contenuto oggettivamente economico (Perrone). Questo provvedimento permette quindi di ampliare lo spettro di soggetti inclusi nella sfera di applicazione del 2112 c.c. con conseguente significativo aumento di soggetti lavoratori tutelati, a cui è garantita la prosecuzione del rapporto lavorativo.

- Terzo elemento che, alla luce di quanto indicato nell'articolo 2112 c.c., identifica il trasferimento d'azienda, è la preesistenza, intesa come l'effettivo utilizzo, da parte del cedente, dell'attività oggetto di trasferimento.

Questo aspetto è fondamentale in quanto non permette al soggetto alienante di poter mutare la propria attività prima della cessione, tutelando quindi i lavoratori da stravolgimenti improvvisi della loro attività.

2.2-L'OGGETTO DEL TRASFERIMENTO

La normativa riguardante il trasferimento d'azienda ha subito, nel corso degli anni, diverse modificazioni, sia in termini di tutela degli interessi dell'imprenditore, che a tutela degli interessi dei lavoratori coinvolti nella cessione.

È importante, anzitutto, analizzare le modalità con cui si configura il trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, a partire dall'oggetto del trasferimento.

Oggetto del trasferimento è naturalmente l'azienda, concetto che trova la sua definizione all'interno del Codice Civile.

Ai sensi dell'articolo 2555 c.c., l'azienda viene definita come *“complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.”*

Articolo che richiama necessariamente il concetto di impresa, e quindi di imprenditore, contenuti nell'articolo 2082 c.c., il quale descrive l'imprenditore come *“chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.”*

Si configura quindi il problema di dover determinare il tipo di rapporto che sussiste tra impresa ed azienda, in particolare il ruolo che svolge l'organizzazione.

L'impresa è definibile come l'esercizio di un'attività economica, per la quale l'imprenditore opera, necessariamente, con un complesso di beni che costituiscono lo strumento del suo lavoro.

L'azienda è, appunto, questo complesso di beni, o meglio, è l'organizzazione nella quale l'attività imprenditrice si concreta (Casanova, 1987).

Non potendo esistere un'impresa dove non vi è organizzazione, il concetto di impresa e azienda risultano essenziali l'uno all'altro.

La definizione di azienda data dall'articolo 2555 c.c. non coincide, tuttavia, con quella presente nella definizione di trasferimento d'azienda data dall'articolo 2112 c.c.

L'oggetto del trasferimento d'azienda è quindi riconducibile al concetto di *“attività economica organizzata”*, introdotto dal d.lgs. n.18 del 2001, che ha comportato un'integrazione dell'art. 2112 c.c.

Questa integrazione permette, infatti, di delineare più facilmente quelli che sono l'oggetto e quindi i confini dell'applicazione delle norme sul trasferimento d'azienda, il quale viene definito come *“qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.”*

In questo senso il decreto sopra citato chiarisce come l'azienda costituisca, all'interno della definizione dell'impresa, un ruolo determinante, escludendo la necessaria presenza di un complesso di beni (Galgano, 1990)

Il concetto di impresa espresso nel 2112 c.c. risulta dunque più specifico di quello contenuto negli articoli 2555 c.c. e 2082c.c., e permette, alla luce delle considerazioni fatte sul paragrafo precedente riguardo la definizione del trasferimento d'azienda, di chiarire gli aspetti essenziali che definiscono questa fattispecie.

2.3-EFFETTI DISPOSITIVI

La cessione d'azienda produce, inoltre, effetti dispositivi che sono disciplinati da diversi articoli del Codice Civile:

1. L'articolo 2557, co.1, c.c. afferma che *“Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.”*

Il patto di astenersi dalla concorrenza nei limiti più ampi di quelli previsti dal co.1 dell'articolo 2557 c.c. è valido *“purché non impedisca ogni attività professionale all'alienante”*. Si tratta quindi di un patto di non concorrenza, volto a tutelare il cessionario da eventuali comportamenti opportunistici del cedente, il quale, in virtù della propria esperienza, del *know-how* acquisito, e della clientela a lui legata, potrebbe, costituendo una nuova attività simile a quella ceduta, danneggiare il cessionario rendendo vano l'investimento da lui appena compiuto.

Le parti possono concordare un termine più breve di tale divieto ma mai superiore ai cinque anni, per quanto riguarda il contenuto del divieto le parti hanno totale libertà di scelta, per cui possono, ad esempio, determinare una precisa area all'interno della quale far valere il divieto di concorrenza (Cian, 2017)

2. Nello svolgere l'attività di impresa vengono spesso stipulati contratti, che siano con fornitori, dipendenti o clienti, per cui all'atto del trasferimento dell'azienda è normale che ci siano diversi contratti in corso di esecuzione.

L'articolo 2558 c.c. sulla successione dei contratti stabilisce che *“se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale”*. Si deve notare che la formula usata dal legislatore, *“contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda”*, è più ampia di quella utilizzata nell'art. 2555, ove si parla di *“beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”*, in quanto comprende tutti i contratti e non solo quelli che abbiano ad oggetto i beni aziendali (Galgano).

Questa norma chiarisce, quindi, i doveri che il cessionario acquisisce per effetto della cessione, a prescindere dalla conoscenza che lo stesso abbia, o possa avere, dell'esistenza e del contenuto dei singoli rapporti che gli vengono trasferiti.

3. Oltre ai contratti ancora in essere dell'azienda, altro argomento di interesse per cedente e cessionario sono i debiti e crediti dell'azienda.

L'articolo 2559 c.c. disciplina la cessione dei crediti, la quale *“ha effetto, nei confronti di terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese”*.

A differenza dell'articolo 2558, questa disposizione non si sofferma sul passaggio dei crediti determinato dalla cessione, quanto sull'efficacia che questo passaggio ha nei confronti del cessionario e del terzo creditore.

Il punto che emerge, in altre parole, non riguarda il fatto che il trasferimento d'azienda importi il trasferimento dei crediti, ma il momento a partire dal quale il debitore debba ritenersi impegnato nei confronti del nuovo creditore (Bonfante, Cottino)

4. Per quanto riguarda i debiti il 2560 c.c. recita così *“L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno acconsentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”*.

Questo articolo, assieme al 2558, tutela l'acquirente da ogni responsabilità debitoria che non riguardi l'azienda oggetto di cessione, e permette di definire con precisione l'ammontare effettivo di debiti trasferiti con la stipula del contratto.

L'insieme di questi articoli non solo permette di definire con precisione quelli che sono gli effetti prodotti da una cessione d'azienda, delimitando i doveri di cedente e cessionario, ma tutela soprattutto i soggetti terzi che hanno rapporti di debito o credito con l'azienda oggetto di cessione, garantendo loro la prosecuzione di questi anche con il cessionario.

2.4- TUTELA DEI LAVORATORI E ARTICOLO 2112 C.C.

Con il crescente aumento del ricorso all'*outsourcing*, i dipendenti vedono quindi la loro posizione sempre più precaria, per questo risulta opportuno cercare una tutela per i prestatori di lavoro.

Nel corso degli anni diverse disposizioni e sentenze in materia di trasferimento d'azienda si sono mosse verso la tutela dei lavoratori coinvolti nella cessione, i quali sono spesso parte lesa risultante dall'accordo tra cedente e cessionario.

La più importante norma a riguardo è l'articolo 2112 del Codice Civile, il quale dispone che *“In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano”*.

Si tratta, appunto, di un articolo che disciplina il mantenimento dei diritti lavorativi in materia di trasferimento d'azienda, ed ha subito numerose trasformazioni nel corso degli anni, sia in virtù di cambiamenti del contesto economico, che di mutazioni del quadro normativo europeo:

- Un primo e fondamentale cambiamento rispetto al testo originario riguarda l'esclusione del trasferimento d'azienda come motivo di licenziamento. Il rapporto di lavoro era infatti insensibile alle vicende dell'azienda, per cui era possibile licenziare i lavoratori con il necessario preavviso.

Con il Decreto Legislativo 18/2001 venne, infatti, integrato il comma 4 dell'articolo 2112, il quale afferma che *“ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento”*.

- Il d.lgs. 18/2001 ha inoltre introdotto, sempre al comma 4 del 2112 c.c., un'ulteriore garanzia a tutela dei lavoratori coinvolti, affermando che *“Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.”*

Questo ulteriore provvedimento permette al lavoratore di avere il controllo totale della propria condizione lavorativa in seguito al trasferimento, consentendogli di decidere se proseguire o cessare il rapporto di lavoro, garantendo tuttavia al cessionario che, nel

caso in cui non attui modifiche sostanziali alle condizioni del lavoratore, il rapporto rimanga in essere.

Alla luce di quanto detto riguardo l'articolo 2112 c.c. e in precedenza in materia di disciplina del trasferimento d'azienda, è chiaro come la legge cerchi di tutelare i lavoratori, essendo questi soggetti che subiscono passivamente la cessione, non avendo alcun potere di influenzare una tale decisione, per la quale non è, appunto, richiesto alcun tipo di consenso da parte loro.

Per questo motivo la legge tutela gli interessi dei lavoratori, garantendo diverse norme a salvaguardia della loro situazione.

Come detto in precedenza le tutele più importanti riguardano la prosecuzione del rapporto lavorativo e l'impossibilità, da parte del cessionario, di licenziare il lavoratore a causa del trasferimento, tuttavia esistono ulteriori tutele:

- Il lavoratore conserva, infatti, oltre che il posto di lavoro, anche tutti i diritti retributivi, economici e previdenziali, purché compatibili con il nuovo assetto organizzativo.
- Il lavoratore può esigere dal cessionario il pagamento dei crediti che ha maturato con il cedente fino al momento del trasferimento.

Il cessionario è, infatti, obbligato, in solido con il cedente, al pagamento dei debiti che questi aveva maturato.

Nonostante queste tutele, spesso i lavoratori coinvolti in un trasferimento d'azienda trovano mutate in peggio le loro condizioni lavorative, perché, come vedremo in seguito, non sempre è facile determinare, nonostante le molteplici norme a riguardo, se e come si configuri un vero trasferimento d'azienda o un atto simile ma non configurabile come tale, specialmente nel caso dei trasferimenti di ramo d'azienda.

3- IL RAMO D'AZIENDA E IL CASO TELECOM

Caso particolare all'interno della fattispecie del trasferimento d'azienda è il trasferimento del ramo d'azienda, si tratta di un contratto particolare, in quanto pone in essere alcune problematiche, prima tra tutte la definizione e l'individuazione di un ramo d'azienda, in quanto non sempre è facile delineare gli esatti confini entro i quali riconoscere una tale articolazione aziendale.

Queste problematiche possono portare alla nascita di controversie tra lavoratori e imprenditori, in quanto spesso si configurano trasferimenti fittizi che permettono all'imprenditore di ridurre il numero di dipendenti senza incorrere negli obblighi derivanti da un licenziamento collettivo (Del Punta 2005)

Si verificano, quindi, trasferimenti di rami d'azienda a piccole imprese, spesso create *ad hoc* e prive di solidità economica e finanziaria che portano il lavoratore ad un evidente peggioramento delle proprie condizioni lavorative.

3.1- IL RAMO D'AZIENDA

La nozione di ramo d'azienda è stata introdotta nella disciplina dei trasferimenti d'azienda solamente a partire dagli anni '90, a seguito del crescente aumento di forme di decentramento del processo produttivo.

Viene poi introdotta all'interno del 2112 c.c. con l'attuazione del d.lgs. 18/2001 che al comma quinto dell'articolo recita *“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”*.

A questo punto risulta necessario approfondire cosa definisca il ramo d'azienda e in quali situazioni si configura questo particolare trasferimento. Lo stesso articolo 2112 c.c. ne dà una definizione, descrivendolo come *“parte funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata.”*

A seguito del d.lgs. 276 del 2003 il comma 5 è stato modificato eliminando l'espressa menzione della preesistenza del ramo d'azienda l'eliminazione di questo requisito trova fondamento in quanto garanzia di maggior tutela dei lavoratori il requisito di preesistenza, infatti, non scoraggiava operazioni illecite di trasferimento, in quanto era facilmente aggirabile preconstituendo il ramo da cedere, e poteva, invece, ostacolare esternalizzazioni lecite.

A tal proposito la Corte Suprema ha ribadito il principio secondo cui il ramo d'azienda va inteso come attività economica che conservi la propria identità al momento del trasferimento, il che, anche a seguito del d.lgs. 276 del 2003, fa necessariamente presupporre la sua preesistenza.

In questo senso viene infatti richiamata la normativa comunitaria che, ai sensi della direttiva CE 2001/23, considera come trasferimento quello di *“un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati”*.

Ne consegue che, ai fini dell'applicazione di detta direttiva, l'entità economica in questione deve in particolare, anteriormente al trasferimento, godere di un'autonomia funzionale sufficiente (Corte di Giustizia, 2014)

Ulteriore modifica apportata a nel 2001 risiede al termine del comma 5, secondo il quale l'articolazione funzionalmente autonoma deve essere identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento.

Oltre al requisito della preesistenza si possono identificare ulteriori principi che aiutano a riconoscere un ramo d'azienda, due dei quali sono anch'essi desumibili direttamente dal comma 5 dell'articolo 2112 c.c. sopra citato: si tratta del principio di autonomia e del requisito di organizzazione.

L'autonomia, intesa in senso funzionale, va riscontrata nella capacità di produrre un risultato già al momento della cessione, il che identifica un ulteriore elemento a favore della necessità del requisito della preesistenza.

È necessario quindi che la parte di azienda oggetto del trasferimento sia idonea alla produzione di un bene o servizio in maniera pressoché autonoma.

Altro requisito per l'identificazione del ramo d'azienda riguarda, quindi, l'organizzazione. L'articolo 2112 c.c., infatti, come per il trasferimento d'azienda, non esplicita la rilevanza di elementi materiali per la sua identificazione, rendendo perciò impossibile la sua applicazione in caso di cessione di mera attività, ma esige inevitabilmente la presenza di un'organizzazione.

Il concetto di organizzazione è oggetto di diverse teorie e definizioni, ma per semplicità potremmo affermare che questa è identificabile attraverso la suddivisione del lavoro, l'attribuzione di questo a persone o macchinari e il coordinamento delle singole attività per il raggiungimento di uno scopo definito (Gallino, 2006)

Anche il concetto di organizzazione rende chiaro, quindi, come le determinanti del ramo d'azienda prescindano dalla presenza di effettivi beni materiali, in quanto è l'organizzazione e non i beni che determina un'azienda o un'unità autonoma di essa, per questo motivo le disposizioni dell'articolo 2112 c.c. possono disciplinare anche il trasferimento di attività economiche che presentano una componente esigua di beni materiali, in particolare nelle aziende c.d. "*labour intensive*"

Tutto questo ha assunto valore solo a partire dal 2003, nel periodo precedente alla riforma, infatti, azienda e ramo d'azienda, erano più vicini alla nozione dell'articolo 2555 c.c. secondo cui l'azienda è identificabile come "*complesso di beni organizzati dall'imprenditore*".

Questo avveniva in quanto permetteva, in accordo con la legge 1369/60, di vietare l'appalto di una organizzazione di soli lavoratori, stabilendo la possibilità di stipulare un contratto di appalto lecito solo se l'attività in questione fosse organizzata in forma di impresa.

La successiva riforma introdotta nel 2003 deriva dalla necessità di far fronte al crescente aumento di nuove forme d'impresa, molte delle quali prive di necessità di beni materiali.

Un esempio che tipicamente descrive un'attività organizzata a ridotta componente di beni materiali è quello dell'assistenza telefonica, per la cui identificazione prevale la componente di *know-how* degli addetti piuttosto che dei beni materiali.

3.2-LE CONTROVERSIE NEI TRASFERIMENTI DI RAMI D'AZIENDA

Il trasferimento di un ramo d'azienda porta spesso alla nascita di controversie tra i lavoratori coinvolti nel trasferimento e l'azienda cedente, in quanto di frequente le vicende circolatorie di segmenti aziendali si prestano ad utilizzi fraudolenti in senso lato. (Tribunale di Napoli, 2012)

Il crescente aumento di vicende circolatorie di aziende e il conseguente numero di controversie che si vengono a formare pongono due essenziali quesiti, il primo riguardo le motivazioni che portano un'azienda a trasferire una propria articolazione, e il secondo riguardo al danno che queste causano ai lavoratori coinvolti.

Per quanto riguarda i motivi che portano un'azienda a trasferire parte delle proprie risorse in altre aziende, questi vanno ricercati non solo nei vantaggi legati alle esternalizzazioni, ma anche nella possibilità di ridurre il numero di dipendenti evitando i complessi procedimenti di procedura di mobilità.

Nei casi di licenziamento collettivo, infatti, l'impresa è tenuta a seguire un procedimento estremamente complesso, secondo il quale il datore di lavoro deve anzitutto informare le rappresentanze sindacali sull'intenzione di procedere al licenziamento collettivo, sulle ragioni per cui non ritiene applicabili altri provvedimenti, e specificare le misure che intende mettere in atto per cercare di ridurre l'impatto sociale che il licenziamento avrebbe sui lavoratori.

La scelta dei lavoratori da licenziare, inoltre, non è libera poiché l'imprenditore è tenuto sottostare a quanto previsto dalla legge n.223/1991, la quale definisce quelli che sono i criteri di individuazione dei lavoratori da licenziare.

Questi criteri possono riguardare la presenza o meno di un coniuge e di figli a carico, l'anzianità del lavoratore oltre che alle esigenze di natura organizzativa dell'azienda stessa.

Nonostante ciò è possibile, tramite accordi tra impresa e sindacati, raggiungere accordi in merito ai lavoratori da licenziare.

Per i sindacati è infatti possibile ottenere un esame congiunto della pratica di licenziamento collettivo, attraverso il quale, assieme all'imprenditore, si esamina la situazione dell'impresa

per cercare un accordo che permetta di stabilire dei criteri per la scelta dei dipendenti soggetti al licenziamento differenti da quelli previsti dalla legge n.223/1991.

Dal punto di vista dei lavoratori il trasferimento di un ramo d'azienda è spesso causa di un peggioramento delle condizioni lavorative, specialmente quando questi vengono trasferiti da un'azienda di grosse dimensioni a un'azienda più piccola.

Nonostante le leggi volte a tutelare i lavoratori soggetti a trasferimento garantiscano il mantenimento del contratto precedentemente stipulato e la garanzia di pagamento dei crediti da parte del cessionario solidalmente con il cedente, il trasferimento da un'azienda di grandi dimensioni ad una di dimensioni inferiori può, infatti, presentare degli svantaggi che non trovano tutele in alcuna norma.

Spesso le aziende di grandi dimensioni garantiscono ai lavoratori dei vantaggi che non riguardano aspetti prettamente contrattuali, ma possono riguardare, ad esempio, l'ambiente lavorativo. Un esempio su tutti è il *welfare* aziendale di molte grandi aziende, che può migliorare sensibilmente le condizioni lavorative di un dipendente, fornendo servizi accessori che rendono l'ambiente lavorativo più stimolante e funzionale al lavoro del dipendente.

Lavorare in grandi e solide aziende piuttosto che in piccole imprese, rende più sicuro un lavoratore, inoltre, tra gli altri benefici, in molte grandi società si possono ricevere premi di produzione che in piccole aziende difficilmente vengono corrisposti.

È quindi evidente come per lavoratori e imprenditori il trasferimento di ramo d'azienda costituisca una frequente causa di controversie, ma non sempre, data la difficoltà di delimitare un ramo d'azienda, risulta semplice riconoscere situazioni di trasferimento illecito.

3.3-IL CASO TELECOM

In questo panorama si colloca il *caso Telecom*, vicenda che prenderemo in esame per mostrare come si possono sviluppare le controversie derivanti da un trasferimento d'azienda descritte nei paragrafi precedenti.

Dal 2000 al 2006 Telecom S.p.a. ha ceduto ben 15 rami d'azienda, per un totale di più di 2500 lavoratori, esternalizzando attività riguardanti diverse funzioni: fatturazione delle bollette, gestione logistica, amministrazione del personale e molte altre.

A molte di queste cessioni ha poi fatto seguito la stipulazione di contratti di appalto, attraverso cui la società cedente ha reinserito l'attività esternalizzata all'interno del proprio ciclo produttivo.

Negli anni successivi, molti dei lavoratori trasferiti si sono opposti al loro trasferimento facendo ricorso al giudice per provare l'illegittimità della cessione del ramo cui facevano parte.

In particolare, il caso che analizzeremo riguarda una vicenda risalente al 27 Febbraio 2004, data in cui Telecom S.p.a. ha trasferito parte dei suoi dipendenti facenti parte al ramo d'azienda denominato *Document Management*, alla società Telepost S.p.a.

Il ramo ceduto si occupava del servizio di gestione della corrispondenza in ingresso e in uscita e delle operazioni ad esso connesse, come la gestione di archivi.

Alla cessione ha fatto poi seguito la sottoscrizione di un contratto tra Telecom S.p.a. e Telepost S.p.a., con efficacia a partire dal 1° Marzo 2004, per l'erogazione da parte di quest'ultima dei servizi connessi all'attività di *document management*. (Bilancio Telecom S.p.a., 2004)

L'interesse dei lavoratori nel dimostrare l'inapplicabilità della disciplina sul trasferimento d'azienda risiede nel fatto che lo stesso non necessita del loro consenso, infatti, come stabilito dalla Corte suprema "*mentre nell'ipotesi della cessione di ramo di azienda si realizza la successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario senza bisogno di consenso dei contraenti ceduti, nel caso della mera esternalizzazione di servizi ricorre la fattispecie della*

cessione dei contratti di lavoro, che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti.” (Corte Suprema di Cassazione, 2008).

Nella loro tesi di illegittimità del trasferimento del reparto *document management*, i lavoratori coinvolti, escludevano l’effettiva esistenza del ramo d’azienda, in quanto non veniva soddisfatto il requisito dell’autonomia funzionale del ramo ceduto.

A tal proposito, l’accusa che i dipendenti hanno mosso nei confronti delle due aziende si basa su diversi aspetti che mettono in dubbio la legittimità del trasferimento:

- Innanzitutto, si rileva il fatto che non erano state trasferite a Telepost S.p.a. tutte le dotazioni necessarie all’effettivo svolgimento del servizio, come computer e programmi, dei quali, invece, Telecom S.p.a. aveva mantenuto la proprietà.
- Inoltre, non tutta l’attività di gestione della corrispondenza svolta dal *document management* era stata trasferita a Telepost S.p.a., infatti, Telecom S.p.a. aveva escluso dalla cessione alcuni servizi di corrispondenza, in particolare quella riguardante la sede centrale dell’azienda situata a Roma.
- Altro aspetto rilevante è che alcuni lavoratori, successivamente al trasferimento, hanno di fatto continuato il loro lavoro svolto precedentemente per Telecom S.p.a., senza effettivamente cambiare luogo di svolgimento del lavoro, facendo supporre che si trattasse di un trasferimento creato *ad hoc* per liberarsi di alcuni dipendenti.

Al contrario, Telecom S.p.a. si opponeva alle accuse sostenendo che l’articolo 2112 c.c. dovesse trovare senz’altro applicazione, in quanto non è la cessione di beni materiali che configura il trasferimento di ramo d’azienda, ma l’idoneità di questo a svolgere un’attività economica in maniera autonoma.

L’evoluzione normativa, infatti, aveva sempre più svalutato la necessità della presenza di strumenti materiali come requisito per la sussistenza del ramo d’azienda, ritenendo al contrario sufficiente, l’organizzazione del fattore umano.

Per cui per lo svolgimento dell’attività di cui si occupa il *document management* non sono necessari ingenti mezzi materiali, purché vi sia un complesso organizzato di persone e di servizi.

Inoltre, Telecom S.p.a. affermava che non occorre che il ramo d'azienda sia costituito da beni di proprietà del cessionario, e che il fatto che non tutti i servizi del ramo fossero stati ceduti non ne pregiudica il trasferimento.

Rilevante, invece, per le aziende citate in giudizio, è l'autonomia funzionale del ramo, il quale, a loro avviso, ha mantenuto, la capacità di perseguire lo scopo economico prefissato in autonomia anche dopo la cessione a Telepost S.p.a.

In tal senso il ruolo della preesistenza e dell'organizzazione è chiarito dalla Corte di Giustizia (2014), "Secondo una consolidata giurisprudenza, per stabilire se sussista un «trasferimento» dell'impresa, ...il criterio decisivo è quello di accertare se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata rilevata dal nuovo datore di lavoro". E ancora "Tale trasferimento deve riguardare un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata. Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso organizzato di persone e di elementi, il quale consenta l'esercizio di un'attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma."

In merito alle numerose vicende giudiziarie svoltesi nel corso degli anni successivi alla cessione tra i lavoratori e le due aziende coinvolte, la Corte di Cassazione si è espressa in maniera unanime, constatando l'illegittimità del trasferimento e rigettando i numerosi ricorsi proposti da Telecom S.p.a.

La Corte di Cassazione non ha, infatti, ritenuto che il trasferimento avesse avuto ad oggetto un effettivo ramo d'azienda, in quanto non risultava soddisfatto il requisito di autonomia funzionale.

"Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la nuova formulazione dell'art. 2112 c.c., non ha legittimato tutte le operazioni di esternalizzazione di servizi, perseguendo viceversa il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in un semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro, in una pluralità di rapporti individuali, con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva". (Cass. 2009)

BIBLIOGRAFIA

Bilancio Telecom S.p.a., 2004

Disponibile su:

[https://www.telecomitalia.com/content/dam/telecomitalia/it/archivio/documenti/Investitori/Bilanci di esercizio/2004/Telecom Italia Bilancio 2004.pdf](https://www.telecomitalia.com/content/dam/telecomitalia/it/archivio/documenti/Investitori/Bilanci_di_esercizio/2004/Telecom_Italia_Bilancio_2004.pdf)

Casanova M., 1987, Digesto - Commerciale

Disponibile su: <http://studiolegale.leggiditalia.it/#id=94GI0000000943, m=document>

Cass. 8 Giugno 2009, n. 13171

Disponibile su: https://www.studiolegaleriva.it/public/cass_13171-09

Cian M., 2017, Divieto di concorrenza (trasferimento d'azienda) – Digesto, Commerciale,

Disponibile su: <http://studiolegale.leggiditalia.it/#id=94GI0000004934, m=document>

Corte di Giustizia 6 Marzo 2014, C- 458/12

Disponibile su: http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2014/03/cort_eur_06_03_14.pdf

Corte Suprema di Cassazione, Sez. Lav. 17.7.2008 n.19740

DEL PUNTA R., *Le nuove regole dell'outsourcing*, Padova, 2005

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale – Le imprese e le società*, Padova, 1990

GALLINO L., *Dizionario di sociologia*, Torino, 2006

GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro*, 1994, p. 209

Landuzzi F., *Il nuovo OIC regola l'ammortamento dell'avviamento*, 18 Gennaio 2017

Disponibile su: <https://www.ecnews.it/oic-24-regola-lammortamento-dellavviamento/>

Tribunale di Napoli, sezione Lavoro e Previdenza, 19/12/2012,

Disponibile su: http://www.legalicirillo.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/04/sentenza_LC_telecom_telepost.pdf