



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

"LA TUTELA DEL LAVORATORE NEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA"

RELATORE:

CH.MO PROF. BARBARA DE MOZZI

LAUREANDA: SILVIA FASCIANO

MATRICOLA N. 1065197

ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016

Indice:

Capitolo 1 – Il trasferimento d’azienda

- La nozione di azienda ex art. 2555 c.c.
- Il trasferimento d’azienda ex art. 2112 c.c.
 - *L’azienda quale universitas*
 - *Il trasferimento di ramo d’azienda*
 - *La procedura di informazione sindacale*
- La nozione lavoristica di trasferimento d’azienda

Capitolo 2 - Le tutele dei lavoratori nel trasferimento d’azienda

- La responsabilità solidale tra cedente e cessionario per i crediti del lavoratore precedenti il trasferimento
- La sorte dei contratti collettivi
- Il diritto di recesso del lavoratore
- La cessione del ramo d’azienda
- Il trasferimento dell’impresa in crisi

Capitolo 3 – Trasferimento d’azienda e TFR

- Nozione di t.f.r.
- Gli obblighi del cedente e cessionario
- La responsabilità solidale tra cedente e cessionario
- Gli strumenti di garanzia a disposizione del lavoratore

Conclusioni

Bibliografia

CAPITOLO 1:

Il trasferimento d'azienda

La nozione di azienda ex art. 2555 c.c.

Secondo l'art. 2082 del codice civile, l'imprenditore è colui che "esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". Costituisce soggetto giuridico ed "assume l'iniziativa ed il rischio dell'attività economica produttiva, avvalendosi del complesso dei beni aziendali all'uopo organizzati"¹.

L'*impresa* è "l'attività economica organizzata per la gestione di un'azienda, è inseparabile dall'imprenditore, di cui costituisce un modo di operare"². È quindi qualcosa di intangibile e personale, e data la sua soggettività non costituisce oggetto di rapporti giuridici. Però, affinché possa sussistere l'esercizio dell'attività imprenditoriale, l'imprenditore deve necessariamente far ricorso ad un complesso di beni che sia funzionale alle utilità che intende perseguire: l'azienda.

L'*azienda*, definita dall'art. 2555 del codice civile come il "complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" (persona fisica o ente) "è l'apparato produttivo di più o meno ampie dimensioni, potenzialmente composto dai più eterogenei fattori [...] che vengono coordinati ed asserviti al perseguimento dell'unitario obiettivo economico"³. Tale definizione ricorre al concetto di *universitas rerum* per indicare come l'azienda comprenda "cose corporali [...], cose immateriali, rapporti giuridici di lavoro con il personale [...] unificati cioè in senso funzionale della destinazione ad un fine comune"⁴. Negli anni, in giurisprudenza, diverse definizioni sono state adottate per ciò che concerne la nozione di azienda; la stessa è stata definita, ad esempio, come "complesso di beni materiali ed immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa, con la relativa organizzazione e con i connessi rapporti attivi e passivi"⁵, oppure come "complesso unitario di beni organizzati a fine produttivo"⁶. Tuttavia, la definizione più ricorrente è quella espressa nell'art. 2555 del codice civile sopra menzionata.

¹ Cass. 9 novembre 1971, n. 3167, in *Giust. Civ. Mass.*, 1971, fasc. 21-23.

² Cass. 22 gennaio 1983, n. 623, in *Giust. Civ. Mass.*, 1983, I, 3014.

³ CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116*. Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. p. 138

⁴ Cass. 29 ottobre 1996, n. 2714, in *Foro it.*, 1967, I, 286.

⁵ Cass. 2239/1965, cit., p. 672.

⁶ Cass. 25 gennaio 1979, n. 56, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 159.

Secondo la nozione del Diritto Commerciale, espressa dall'art. 2555, l' "azienda è intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata"⁷ ed è "oggetto di posizioni e di vicende (atti giuridici)"⁸. Secondo la dottrina (Cian 2014, p. 140) l'azienda rappresenta un'entità unitaria e la giurisprudenza sottolinea come tra i beni aziendali vi sia "un vincolo di interdipendenza e complementarietà per il conseguimento di un determinato fine produttivo"⁹, ma ciascuno di essi deve conservare la propria autonomia, non vi deve essere "un assorbimento dei singoli elementi nell'unione"¹⁰. Secondo la nozione lavoristica espressa dall'art. 2112, l'impresa non diventa solo un'organizzazione votata al profitto o all'aumento del valore delle azioni (cioè un semplice fattore di produzione dal punto di vista economico), ma costituisce una "formazione sociale" (art. 2 Cost). La visione economica del lavoro è più riduttiva di quella costituzionale dove il legislatore costruisce attorno al lavoro dei perimetri normativi che esprimono le dinamiche regolative che riguardano il lavoro. Le dinamiche sono ambivalenti, hanno quindi diverse funzioni, obiettivi e razionalità: il diritto del lavoro non è solo il diritto a tutela del lavoratore, ma è anche uno strumento attraverso il quale il lavoro, come fattore produttivo, viene impiegato all'interno di un'organizzazione del lavoro in funzione di una finalità economica, produttiva. La letteratura sul capitale umano e sul capitale sociale porta a considerare il lavoro come una risorsa che deve essere valorizzata per il valore aggiunto che esso porta all'impresa¹¹: valorizzare una risorsa significa retribuirlo in modo adeguato rispettando i diritti ad essa attribuiti dalla Costituzione.

Il trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.

L'azienda, come universalità di beni, può essere oggetto di svariati negozi e rapporti giuridici. La disciplina che regola il trasferimento dell'azienda si concentra sulla regolamentazione della sua circolazione, in particolar modo nella fattispecie del "trasferimento della titolarità" sul complesso, ossia della **cessione del fascio di eterogenee posizioni giuridiche** facenti capo all'alienante, su ciascuno degli elementi aziendali: trasferimento, dunque, rispettivamente della

⁷ PASSARELLI G. S., FOGLIA R., a cura di, 2002. *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa, Commento al D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18.* p. 11

⁸ CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116.* Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. p. 138

⁹ Cass. 27 – 6 – 2002, n. 9345; Cass. 26 – 9 – 2006, n. 20815. In: CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116.* Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. p.139

¹⁰ CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116.* Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. p. 140

¹¹ CCNL impiego privato - 14/04/2011, n.103237. Articolo n. 58 (Politiche sociali)

proprietà dei beni appartenentigli, o degli altri *diritti reali o personali di godimento*¹² come nel caso di usufrutto o di un contratto di locazione.

L'azienda quale universitas

La cessione dell'azienda “importa il trasferimento al cessionario di tutti gli eventi costituenti l'*universitas*”¹³ e quindi del “complesso unitario di tutti i beni, mobili ed immobili, materiali ed immateriali, organizzati per la produzione di beni o servizi, idoneo a consentire l'inizio o la prosecuzione dell'attività imprenditoriale”¹⁴. Non è impedita l'esclusione di qualche bene dall'*unicum* costituito dal complesso dei vari beni organizzati [...] purché la mancanza di esso non comprometta l'unità economica aziendale”¹⁵. In ogni caso “il giudice deve accertare, con indagine di fatto, [...] l'oggetto specifico del contratto o dei contratti allo scopo di stabilire se quei determinati beni siano stati considerati [...] nella loro funzione unitaria e strumentale, in modo da comportare [...] la ‘liberazione dell’ azienda”¹⁶. “L'esclusione di un bene essenziale non comporta [...] l'invalidità del negozio, ma semplicemente la sua *non qualificabilità come “trasferimento d'azienda”*¹⁷, si tratterebbe di una mera cessione di beni sottratta alla disciplina dell'art. 2556 c.c. e soggetta alla disciplina della compravendita regolata all'art. 1470 c.c. del libro IV del Codice Civile “delle Obbligazioni”.

Il trasferimento di ramo d'azienda.

Date le nuove forme organizzative che hanno assunto le imprese, in particolar modo quelle di grandi dimensioni, è possibile che avvenga “il trasferimento di singole unità produttive”¹⁸; tale atto è identificato come ‘cessione di ramo d'azienda’ (art. 2573 c.c.).

Ai sensi dell'art. 2112 del codice civile (come sostituito dalla prima parte dell'art. 32 del D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), si intende per ‘ramo d'azienda’, ogni entità economica organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità. In via interpretativa, si è ricavata anche la necessaria preesistenza dell'entità produttiva funzionalmente autonoma; ciò che esclude dalla disciplina entità produttive create “ad hoc” in

¹² CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116*. Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. p. 144

¹³ Cass. 9 settembre 1978, n.4094, in *Mass. Foro it.*, 1978

¹⁴ Trib. Foggia, 15 aprile 1985, in *Dir. Fall.* 1985, 623

¹⁵ Cass. 28 marzo 1980, n. 2058, in *Rep. Foro it.*, 1980 voce “Azienda”, 17

¹⁶ Cass. 25 ottobre 1965, n. 2239, in *Dir. Fall.*, 1965, II, 669

¹⁷ CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116*. Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. p. 145

¹⁸ Cass. 11 agosto 1990, n. 8219, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 584

occasione del trasferimento o come tale unicamente identificate dalle parti del negozio traslativo; è quindi anche preclusa l' 'esternalizzazione' come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici ovvero di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità"¹⁹.

La procedura di informazione sindacale

Il contratto che prevede il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda "deve essere provato per iscritto"²⁰, con necessità dell'iscrizione nel registro delle Imprese poiché l'imprenditore "perde tale qualità cedendo l'azienda [al], cessionario, che diviene imprenditore acquistandola"²¹. La scrittura richiesta per le aziende soggette a registrazione è *ad probationem*, per cui la forma scritta "non è indispensabile ai fini della validità del negozio e la sua mancanza importa solo una limitazione sul terreno di prova [...], non costituendo condizione per la giuridica esistenza del negozio, può essere posta in essere anche successivamente alla conclusione del negozio stesso"²², ma dona la "possibilità *per le parti contraenti* [...] di provare l'esistenza e il contenuto dell'atto"²³.

Vige un principio di tutela della buona fede dei terzi per cui "quando il commerciante trasferisce l'azienda [...] senza introdurre alcuna variazione che valga a far conoscere al pubblico l'avvenuto trasferimento, lo stesso è tenuto a provvedere ad una pubblicità di fatto [...] altrimenti è responsabile, in solido con il cessionario, delle obbligazioni da lui assunte, usando la stessa ditta"²⁴. La pubblicità di fatto è richiesta al fine di evitare incomprensioni, poiché la cessione "non sempre può ritenersi nota ai terzi con l'adempimento della pubblicità legale"²⁵.

L'art. 47 della legge 428 del 1990 è una norma promulgata in adempimento di una direttiva comunitaria che introduce alcune regole in materia di trasferimento d'azienda precedentemente non previste nell'ordinamento nazionale, cioè regole di natura sindacale; esso ha quindi una dimensione collettiva e non solo individuale, applicabile quando il ramo o l'azienda trasferita conta più di quindici lavoratori. Per questo motivo, il legislatore comunitario ha deciso di applicare una disciplina collettiva nella previsione di obblighi di informazione e di consultazione da parte di

¹⁹ Cass. civ. Sez. lavoro, 15-04-2014, n. 8757 (rv. 630262) in CED Cassazione, 2014

²⁰ Cass. 20 dicembre 1967, n.2985, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce "Azienda", 14

²¹ Cass. 20 dicembre 1967, n.2985, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce "Azienda", 14

²² Cass. 29 aprile 1965, n. 772, in *Mass. Foro it.*, 1965

²³ CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116*. Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore. P. 147

²⁴ Cass. 24 febbraio 1964, n. 392, in *Giust. Civ. Mass.*, 1964, 169

²⁵ Cass. 18 luglio 1960, n. 1974, in *Guir. it.*, 1960, I, 1, 1934

cedente e cessionario dell'azienda o del ramo d'azienda. Le parti devono dare comunicazione per iscritto almeno 25 giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante. La comunicazione deve essere data per iscritto alle organizzazioni sindacali territoriali di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento e alle rappresentanze sindacali aziendali del cedente e del cessionario, costituite ai sensi dell'art. 19 dello statuto dei lavoratori, norma che prevede la possibilità di costituire delle rappresentanze sindacali aziendali nelle attività produttive con più di 15 dipendenti.

La comunicazione deve contenere 4 elementi fondamentali:

- La data del trasferimento;
- I motivi del programmato trasferimento d'azienda;
- Le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori;
- Le eventuali misure previste nei confronti dei lavoratori.

Ricevuta tale comunicazione e presa conoscenza delle intenzioni delle parti di realizzare il trasferimento d'azienda, le rappresentanze sindacali entro 7 giorni avviano le consultazioni. Ciò significa che chiedono lo svolgimento di un esame congiunto con l'azienda in vista di un eventuale accordo che possa riguardare, ad esempio, le modalità con cui avviene il passaggio da un contratto collettivo applicato presso il cedente a quello applicato presso il cessionario, oppure talvolta vengono negoziati degli accordi di transizione o di "ingresso" per facilitare l'entrata dei lavoratori nel nuovo contesto produttivo.

Questa fase di consultazione ed informazione è importante in quanto consente alle parti, in special modo alla collettività dei lavoratori, di interloquire con il datore di lavoro e con le imprese al fine di capire quando, perché e le conseguenze del trasferimento nonché le eventuali misure che le imprese hanno immaginato per far fronte a tali conseguenze e se è possibile stipulare un accordo per definire i termini del trasferimento, soprattutto nella fase transitoria da uno *status* contrattuale ad un altro, e quindi da un determinato trattamento economico normativo ad un altro.

Tale consultazione si intende esaurita quando, trascorsi 10 giorni dal suo inizio, non è stato raggiunto un accordo. Nel caso le parti non rispettassero tale procedura di informazione/consultazione, le rappresentanze sindacali per mezzo delle organizzazioni sindacali territoriali di categoria, possono promuovere un'azione davanti al giudice del lavoro sulla base dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori (norma che sancisce la repressione del comportamento antisindacale). Il comportamento antisindacale è un comportamento che il datore di lavoro pone in essere violando i diritti sindacali come ad esempio il diritto di sciopero, il diritto di contrattazione collettiva ed in questo caso il diritto di informazione. Se il giudice accogliesse il ricorso delle

organizzazioni locali dei sindacati di categoria, alle quali aderiscono le rappresentanze sindacali, il datore di lavoro sarebbe condannato non solo ad adempiere a questa obbligazione, ma anche alla rimozione degli effetti che la mancata informazione ha portato.

La nozione lavoristica di trasferimento d'azienda

Il codice enuncia numerose disposizioni in materia di trasferimento d'azienda, dal divieto di concorrenza (art. 2557 c.c.), alla ditta (art. 2565 c.c.), dalla sorte dei crediti (art. 2559 c.c.), a quella dei contratti (artt. 2112, 2558, 2610 c.c.) con lo scopo di tutelare l'integrità dell'azienda nel momento del trasferimento di proprietà. Nella presente lavoro ci si soffermerà specificamente sulla sorte dei rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda per far luce sulla disciplina che regola una materia soggetta a continui cambiamenti, date le dinamiche in continua evoluzione dell'ambito aziendale ed imprenditoriale.

Vige infatti “un'apposita normativa lavoristica volta a tutelare, sotto diversi aspetti, la posizione dei prestatori occupati nell'azienda ceduta”²⁶, che negli anni ha subito numerose variazioni e modifiche rispetto al testo originariamente definito: (art. 2112 c.c. e art. 47, L. del 1990, n. 428 poi novellati dal Dlgs. del 2001, n. 18 e dal Dlgs. del 2003, n. 276; Direttiva Comunitaria 2001/23, che ha abrogato e sostituito la precedente Direttiva 1977/187 già modificata dalla Direttiva 1998/50).

Il legislatore ha ritenuto importante introdurre una nozione di trasferimento d'azienda incentrata sui ‘fini lavoristici’, al fine di poter individuare il campo di applicazione delle norme menzionate.

Essa prevede che vi sia un “mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro” facendo così riferimento alle nozioni di titolarità dell'impresa (art. 2082 c.c.) e di circolazione dell'azienda (art. 2555 c.c.). La disciplina prende in considerazione anche il trasferimento “di parte dell'azienda intesa come articolazione funzionalmente autonoma, restando esclusa, invece la cessione di singoli beni aziendali”²⁷. Vige una previsione di ‘preesistenza’ della parte dell'azienda trasferita che impedisce al cedente “di sbarazzarsi dei lavoratori addetti”²⁸ poiché l'azienda deve conservare la propria identità e i lavoratori ne sono parte costituente.

La disciplina si applica a prescindere dallo strumento giuridico utilizzato per conseguire la cessione:

²⁶ VALLEBONA A., 2015. *Breviario di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 339

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ivi*, p. 340

“quel che conta è l’effetto di sostituire nella titolarità dell’attività un imprenditore ad un altro”²⁹.

Rientrano nella disciplina in esame, i “trasferimenti non volontari”³⁰ (solo se determinati da un provvedimento della pubblica autorità), i “trasferimenti temporanei, come l’usufrutto e l’affitto di azienda, e quindi anche alla retrocessione che si verifica al termine di questi”³¹, cioè alla riconsegna dei beni aziendali al legittimo proprietario al termine del contratto. Anche se caratterizzati da un alto grado di soggettività, la nuova nozione lavoristica di trasferimento d’azienda è talmente ampia da ricomprendere anche le fattispecie della “fusione e la scissione di società, al pari della successione dell’erede nella titolarità dell’impresa individuale”³².

Sono invece esclusi dalla disciplina “la modifica della denominazione sociale, [...] la trasformazione societaria, [...] la cessione del pacchetto azionario”³³ poiché non vi è un mutamento di titolarità dei soggetti, ma un mero passaggio di beni. Inoltre, per espressa menzione normativa, non costituisce trasferimento d’azienda il subentro di un nuovo imprenditore, “con propria organizzazione e senza acquisizione di un complesso aziendale, in un appalto o in una concessione amministrativa [...] neppure se il subentrante assume per obbligo legale o negoziale il personale già impiegato nell’appalto”³⁴. Si tratta, tuttavia, di disposizioni da interpretare in conformità alla direttiva comunitaria.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ *Ibidem*

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

³³ *Ibidem*

³⁴ Art. 29, c. 3, Dlgs. del 2003, n. 276. In: VALLEBONA A., 2015. *Breviario di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 340

CAPITOLO 2:

Le tutele dei lavoratori nel trasferimento d'azienda

La responsabilità solidale tra cedente e cessionario per i crediti del lavoratore precedenti il trasferimento

Il trasferimento di un'azienda, o di un ramo d'azienda costituisce, insieme all'appalto, un importante strumento messo a disposizione dell'impresa dall'ordinamento al fine di realizzare l'esternalizzazione del processo produttivo.

L'istituto giuridico consente agli imprenditori di cedere un'impresa o un suo segmento; consente quindi la circolazione dei beni dell'azienda o una parte di essi e comporta in particolare anche la circolazione dei rapporti di lavoro inerenti l'impresa. L'ordinamento giuridico italiano e di tutti i paesi europei (essendo questa una materia contemplata da una direttiva comunitaria) prevede, in particolare, che i rapporti di lavoro in essere con il cedente continuino con il cessionario e che il lavoratore conservi tutti i diritti acquisiti verso il cedente.

Il principio su cui si basa la disciplina è quello per il quale il lavoratore non deve subire pregiudizio dalla cessione, in quanto il suo rapporto di lavoro deve essere considerato parte integrante del complesso di "beni" appartenenti all'azienda.

Il comma secondo dell'art. 2112 c.c. [...] delinea un ulteriore principio essenziale in tema di trasferimento d'azienda, e cioè la responsabilità solidale fra cedente e cessionario in quanto afferma che "il cedente e il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento"³⁵. Tale disposizione sottolinea la *ratio* della disciplina, che pone come principale interesse quello della tutela del lavoratore che può contare sulla soddisfazione del proprio credito con effetto automatico ed inderogabile ad opera delle parti. 'Responsabilità solidale' significa che i lavoratori possono avanzare le loro pretese, in relazione ai crediti precedenti il momento del trasferimento, tanto nei confronti del cedente, quanto nei confronti del cessionario.

I crediti cui fa riferimento la norma sono stati specificati dalla Suprema Corte riferendosi "non solo ai crediti maturati dal lavoratore in relazione al periodo in cui ha prestato la propria attività presso

³⁵ Si veda Art. 2112 c.c. atto vigente

l'azienda ceduta, ma altresì a quelli facenti carico al cedente per effetto dell'acquisto dell'azienda da un precedente titolare³⁶; i crediti devono essere di natura contrattuale e scaturire dal rapporto di lavoro.

Circa l'aspetto temporale dei crediti, vi sono state nel tempo due interpretazioni giurisprudenziali contrastanti. Una esplicitamente estende la responsabilità solidale anche ai "crediti dei dipendenti i cui rapporti siano cessati prima [della data del trasferimento] sempreché i crediti stessi siano menzionati nei libri contabili dell'azienda trasferita"³⁷ tutelando così anche lavoratori che al momento del trasferimento non prestano attività lavorativa presso l'azienda ceduta. L'altra invece, "limita il principio di solidarietà del cessionario soltanto ai crediti dei lavoratori il cui rapporto sia transitato alle dipendenze del cessionario, e non anche per i debiti relativi a rapporti cessati prima del trasferimento"³⁸. La nuova formula dell'articolo 2112 c.c. in cui il lavoratore "rafforza la sua posizione creditoria [poiché] aggiunge al primo e naturale debitore (cedente) un secondo debitore (cessionario)"³⁹ sembra però dissipare ogni dubbio riguardo l'applicabilità della seconda interpretazione giurisprudenziale. Si conclude quindi che l'art. 2112 c.c. si riferisce ai crediti vantati dal lavoratore presupponendo "la vigenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda e non [sono riferibili] 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"⁴⁰.

Il secondo comma dell'articolo 2112 c.c. si riferisce alla possibilità data al lavoratore di "consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro"⁴¹ cui solo egli stesso può rinunciare – ma solo in sede protetta - e se ciò accade il cedente può inderogabilmente mostrare la sua posizione di estraneità.

Nell'ipotesi di fusione, non è applicabile la disposizione dell'art. 2112 c.c. poiché la figura del cedente cessa di esistere per essere incorporata nell'ambito del soggetto cessionario.

³⁶ Cass. Civ., sez. Lavoro, 17.07.2002, n. 10348. In: SANTINI, p. 62

³⁷ Cass. Civ., sez. Lavoro, 25.10.2000, n. 14081. In: SANTINI, p.62

³⁸ LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda e responsabilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 840 ss.; in giurisprudenza Cass. 19 dicembre 1997, n. 12899, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, II, 764, con nota di Romei che si esprime in senso espressamente contrario anche in *I rapporti*, cit. 183, 184; già precedentemente G. SANTORO – PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, 473; GRANDI, *Diritti e aspettative*, cit., 90, 91. In: SANTORO-PASSARELLI, p. 64

³⁹ SANTORO G. – PASSARELLI, 2004. *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 64

⁴⁰ 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"

⁴¹ Si veda art. 2112 c.c. vigente

Se i dipendenti dell'azienda o del ramo acquisito hanno maturato dei crediti che non sono stati soddisfatti dal cedente, il cessionario ne è dunque il diretto responsabile. Il fatto che il cessionario acquisisca il titolo di corresponsabile nei confronti dei lavoratori e quindi anche nei confronti dei crediti sorti antecedentemente al trasferimento costituisce una regola di garanzia per il lavoratore affinché la circolazione dei beni d'azienda non sia pregiudizievole nei suoi confronti.

Non vi è responsabilità solidale nel caso in cui vi siano debiti contratti dal cedente nei confronti degli istituti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori esistenti al momento del trasferimento. Essi costituiscono debiti inerenti all'esercizio dell'azienda e restano soggetti alla disciplina dettata dall'art. 2560 c.c., senza che possa operare l'automatica estensione di responsabilità all'acquirente ex art. 2112, comma 2, c.c., neanche in virtù di un'interpretazione "a contrario" della previsione di cui all'art. 3, paragrafo 4, lett. a), della Direttiva n. 2001/23/CE, stante l'autonomia del rapporto contributivo, intercorrente tra datore di lavoro ed ente previdenziale, dal rapporto di lavoro⁴².

La sorte dei contratti collettivi

Il lavoratore, nel fenomeno del trasferimento d'azienda ha il diritto al mantenimento degli stessi trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi applicati presso il cedente, almeno sino al momento in questi contratti cessano di avere efficacia ma salvo che siano sostituiti da contratti collettivi del medesimo livello, applicati dal cessionario. Solitamente il contratto collettivo ha un periodo di efficacia di quattro anni per la parte normativa, e di due anni per la parte economica (o di tre anni), al termine del quale deve essere rinnovato.

Il cessionario è quindi tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi sia nazionali, sia aziendali applicati al momento del trasferimento fino alla loro scadenza. "In caso di trasferimento d'azienda, alla contrattazione collettiva non è consentito incidere su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori, in assenza di uno specifico mandato, o di una successiva ratifica da parte degli stessi. Tale principio non trova applicazione nella diversa ipotesi in cui il contratto collettivo venga ad incidere su condizioni non ancora qualificabili come di diritto soggettivo, ma sia volto soltanto a regolare le condizioni di acquisto dei diritti futuri, come ad esempio: salario non maturato, contingenza non ancora scattata

⁴² Leggi d'Italia, Cass. civ. Sez. lavoro, 24-02-2016, n. 3646 (rv. 638942)

venendosi in questo caso a porre solo un problema di successione di contratti di diverso livello”⁴³

Come si è accennato, vige una tutela di continuità dei contratti in quanto la “Suprema Corte ribadisce il principio secondo il quale, in caso di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, ai rapporti di lavoro dei dipendenti ceduti si applica la contrattazione collettiva dell'impresa cedente solo se manca, presso il cessionario, un contratto collettivo di pari livello. Altrimenti si verifica, fra contratti del medesimo livello, una sostituzione automatica delle norme di fonte collettiva in vigore presso l'impresa cessionaria, fatti salvi i diritti quesiti”⁴⁴. Tale effetto di sostituzione riguarda solamente i contratti posti sullo stesso livello; ad esempio nel caso l'azienda del cessionario non preveda un contratto aziendale ma applichi solo il contratto nazionale, e il lavoratore proveniente dall'impresa cedente gode invece di un contratto integrativo o un contratto di secondo livello oltre al contratto nazionale, il lavoratore è mantiene il trattamento previsto dal contratto aziendale perché presso il nuovo datore di lavoro non vi è un contratto aziendale che lo possa sostituire.

Il diritto di recesso del lavoratore:

Il principio generale è che il rapporto di lavoro continua con il cessionario e questo effetto è automatico, senza che vi sia il consenso del lavoratore perché il presupposto della norma è che il lavoratore abbia un interesse a continuare il rapporto di lavoro. Non si può escludere però che per molteplici ragioni, il lavoratore non abbia interesse o non voglia che il proprio rapporto prosegua con il cessionario. La disciplina non prevede per il lavoratore il diritto di opporsi al trasferimento, l'unico diritto che può esercitare è quello del recesso; può dare le dimissioni che sarebbero considerate come dimissioni per giusta causa. Ciò significa che è consentito al lavoratore di svincolarsi immediatamente dal rapporto di lavoro senza dover dare il preavviso al proprio datore di lavoro, e di godere del diritto di ricevere dal datore di lavoro l'indennità di mancato preavviso. tuttavia, tale prerogativa si realizza solo là ove per effetto del trasferimento vi sia “una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro”, ad esempio le mansioni, l'orario o il luogo.

La cessione del ramo d'azienda:

“L'art. 2112 del codice civile, anche prima delle modificazioni introdotte dall'art. 1 D.lgs. n. 18 del

⁴³ Leggi d'Italia, App. Campobasso Sez. lavoro, 11-07-2014.

⁴⁴ Leggi d'Italia, Cass. civ. Sez. lavoro, 11-03-2010, n. 5882.

2001, non precludendo il trasferimento di un ramo (o parte) di azienda, postulava che venisse ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presentasse quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi, con esclusione, quindi, della possibilità che l'unificazione di un complesso di beni (di per sé privo di una preesistente autonomia organizzativa ed economica volta ad uno scopo unitario) discendesse dalla volontà dell'imprenditore cedente al momento della cessione”⁴⁵.

È importante definire il concetto di ‘articolazione funzionalmente autonoma’ al fine di evitare operazioni fraudolente. È infatti possibile che un imprenditore non voglia dichiarare una situazione di crisi aziendale per evitare di procedere ad un licenziamento collettivo che prevede il pagamento di determinati oneri collegati alla messa in mobilità dei lavoratori, oltre che l’applicazione di rigorosi criteri di scelta. E che perciò faccia figurare come ramo autonomo un insieme disparato di beni e rapporti di lavoro al fine di poterli “cedere” unitariamente ad un’impresa priva di reale consistenza patrimoniale, al fine di dismettere i fattori meno produttivi della sua azienda (con conseguente licenziamento dei lavoratori, da parte non già del cedente, ma del cessionario “di comodo”). Quella appena descritta è stata considerata dalla giurisprudenza quale operazione fraudolenta in quanto il “ramo d’azienda” creato non è un’articolazione funzionalmente autonoma d’impresa: è stato creato ad hoc per la dismissione di una parte dell’attività e di una parte di rapporti di lavoro in modo fraudolento.

È quindi considerata un’ articolazione funzionalmente autonoma, una fase o un’area della produzione o un’area di servizi legata ad essa che sia parte integrante dell’impresa e che abbia una sua autonomia funzionale, che sia quindi in grado di operare indipendente dal resto dell’azienda.

Deve quindi essere effettuato da parte del giudice un controllo sulla sussistenza di questa autonomia funzionale del ramo ceduto; il lavoratore che ritiene di essere stato esternalizzato assieme all’azienda o al ramo d’azienda in modo irregolare può fare ricorso al giudice il quale verificherà la genuinità del ramo d’azienda, cioè se effettivamente quel ramo costituisce un’articolazione autonoma o meno. Se così non fosse il giudice dichiarerà nullo il negozio di cessione del ramo d’azienda in frode alla legge e il rapporto di lavoro avrà continuità giuridica con il datore cedente.

⁴⁵ Leggi d’Italia, Cass. civ. Sez. lavoro, 16-10-2006, n. 22125 (rv. 592783)

La formulazione della norma attuale, risale alla legge Biagi del 2003 che, nella prospettiva di rendere più snelli e semplici i trasferimenti d'azienda, ha introdotto un inciso con riferimento alla nozione di ramo d'azienda definita quale "articolazione funzionalmente autonoma, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento". Inizialmente questa norma non è stata accolta senza critiche poiché essa pare dare libertà al cedente e cessionario di identificare il ramo d'azienda dandogli la possibilità di identificare come tale quei cespiti incoerenti che non hanno una funzione produttiva autonoma, legittimando così facili esternalizzazioni o espulsioni di personale attraverso meccanismi fraudolenti di esternalizzazione produttiva. Nonostante le preoccupazioni iniziali, la giurisprudenza ha bloccato qualunque tipo d'interpretazione che andasse in quel senso, riaffermando il ruolo fondamentale del giudice, il quale avrà il compito di valutare se l'identificazione da parte del cedente e cessionario è corretta o meno: il giudice continua ad avere controllo sulla fattispecie e sulla verifica dell'esistenza di un'effettiva autonomia funzionale del ramo d'azienda.

Il giudice controllerà se il ramo esisteva già da prima del trasferimento e se aveva una funzione propria che è rimasta tale nel trasferimento, verificando quindi che non si sia trattato di un'operazione ad-hoc, al momento del trasferimento tra le parti per realizzare questo effetto. È interesse del lavoratore "far accertare in giudizio che un determinato complesso di beni, oggetto di trasferimento, non integra un ramo di azienda e, dunque, (a) far dichiarare, in assenza del proprio consenso, l'inefficacia della cessione nei suoi confronti in quanto il mutamento della persona del debitore non è indifferente per il creditore, dal momento che la solidarietà tra cedente e cessionario prevista dall'art. 2112 cod. civ. ha per oggetto solo i crediti del lavoratore ceduto "esistenti" al momento del trasferimento dell'azienda e non quelli futuri, onde è configurabile un pregiudizio a carico del lavoratore in caso di cessione dell'azienda a soggetto meno solvibile"⁴⁶.

È quindi configurabile come trasferimento aziendale il trasferimento di un ramo d'azienda che costituisca, prima del trasferimento, un'entità dotata di autonomia ed unitaria. "Altrettanto può dirsi in caso di trasferimento che abbia ad oggetto anche solo un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati tra loro, la cui capacità sia assicurata dal fatto di essere dotati di particolari competenze, realizzandosi in tali ipotesi una successione legale non bisognevole del consenso del contraente ceduto. Ne consegue che non è riconducibile alla nozione di cessione di azienda il contratto con il quale viene realizzata la c.d. "esternalizzazione" dei servizi, ove questi non integrino un ramo o parte di azienda nei sensi suindicati, e che in tali casi la vicenda traslativa, sul piano dei

⁴⁶ Leggi d'Italia, Cass. civ. Sez. lavoro, 15-04-2014, n. 8756 (rv. 630263)

rapporti di lavoro, va qualificata come cessione dei relativi contratti, che richiede per il suo perfezionamento il consenso del lavoratore ceduto.”⁴⁷. “I lavoratori ceduti senza il loro consenso hanno diritto a richiedere il risarcimento del danno per l’illegittima cessione del rapporto secondo le norme civilistiche dell’illecito contrattuale ex art. 1218 cod. civ., e non già secondo la disciplina speciale posta dall’art. 18 dello Statuto dei lavoratori”⁴⁸.

Il trasferimento dell’impresa in crisi:

E’ considerata in crisi -ai fini dell’applicazione dell’art. 47 l. n. 428/1990 - un’impresa la cui situazione di crisi sia stata dichiarata con un provvedimento del ministero (dello sviluppo economico, dell’economia o del lavoro), oppure assoggettata alle procedure concorsuali.

In questi casi, il trasferimento del ramo d’azienda avviene ma, tramite un accordo con le organizzazioni sindacali del cedente e del cessionario possono essere stabilite delle deroghe al principio della continuità dei rapporti di lavoro e anche una deroga al principio della continuità nei trattamenti e nel mantenimento dei diritti acquisiti presso il cedente. In caso d’impresa in crisi, vi è un mutamento radicale di scenario, poiché l’interesse dell’ordinamento giuridico diviene quello di facilitare la re-immissione dell’impresa in crisi in un circuito produttivo al fine di evitare la cessazione dell’attività e causare così il licenziamento di tutti i dipendenti. L’obiettivo del giudice è quindi quello di far sì che nel momento di cessione di ramo d’azienda in crisi, anche a costo di sacrificare alcuni diritti dei lavoratori si faccia di tutto per garantire la continuità dell’impresa affinché anche solo una parte dei rapporti di lavoro continui. Le regole del procedimento dell’azienda in crisi sono regole che seguono principi e razionalità diversi dal procedimento dell’azienda *in bonis*.

In caso di azienda in crisi, la disciplina prevista dall’art. 47 della legge 428 del 1990 sopra menzionata non trova applicazione nella sua interezza, ma subisce delle deroghe. Nell’accordo con le rappresentanze sindacali, all’esito della procedura di informazione e consultazione possono essere stipulati degli accordi in deroga alla disciplina sul trasferimento d’azienda quando, come delineato al comma 4bis dell’art.47, all’impresa:

- È stato accertato lo stato di crisi aziendale;
- È stata disposta l’amministrazione straordinaria;
- È stata dichiarata l’apertura della procedura di concordato preventivo;

⁴⁷ Leggi d’Italia, Cass. civ. Sez. lavoro, 16-10-2006, n. 22125 (rv. 592783)

⁴⁸ Leggi d’Italia, Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 17-07-2008, n. 19740 (rv. 604669)

- Vi è stato l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei tempi.

Per le aziende che ricadono in questi tipici casi di crisi aziendale, possono essere stipulati degli accordi circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione; ad esempio può essere che l'acquirente di un ramo d'azienda o dell'intera azienda non intenda acquisire tutti i lavoratori ma una parte di essi, derogando così al primo comma dell'art. 2112 che prevede il trasferimento automatico di tutti i rapporti di lavoro dal cedente al cessionario. In questo caso quindi, grazie ad un accordo collettivo, non vi sarà il passaggio di tutti i dipendenti, ma di solo una parte.

Il comma 5 dell'art. 47, prevede quindi che vi possa essere un mantenimento anche solo parziale dei livelli occupazionali ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente, ma per quei lavoratori non trova applicazione l'art. 2112 c.c., cioè la norma che prevede il trasferimento con tutti i diritti e posizioni giuridiche soggettive pregresse del lavoratore a meno che nell'accordo sindacale non vi siano condizioni di miglior favore. Il cessionario può acquisire il ramo e decidere di mantenere i medesimi inquadramenti contrattuali per i lavoratori, in questo caso l'accordo è favorevole perché i lavoratori non subiscono alcun pregiudizio in quanto non è stata apportata alcuna modifica ad esempio alla retribuzione o all'orario di lavoro.

Il problema sorge quando l'acquirente manifesta un interesse all'acquisto del ramo d'azienda subordinato alla richiesta che si disapplichino l'art. 2112: sorge quindi una negoziazione delle condizioni di lavoro dei soggetti in deroga all'articolo che nella maggior parte dei casi si esemplifica nella responsabilità solidale del cedente e del cessionario per tutti i crediti che il lavoratore ha maturato fino al momento della cessione. Normalmente, con l'accordo sindacale, si prevede che il cessionario non acquisisca la responsabilità per quei crediti che rimangono a pieno carico della procedura, quindi ad esempio la parte di trattamento di fine rapporto dovuto al lavoratore non viene accollata all'acquirente in deroga all'art. 2112 c.c., sicché il lavoratore dovrà rivolgersi necessariamente alla procedura e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare (in caso di procedura fallimentare) oppure, se non può essere soddisfatto dalla procedura, egli dovrà chiedere la propria quota (ad es.) di TFR all'INPS. L'INPS possiede un fondo ad-hoc chiamato 'fondi di tesoreria' che serve a pagare i TFR nelle situazioni di crisi aziendali in cui l'impresa o la procedura che è subentrata all'imprenditore non abbia finanziamenti.

Le deroghe previste per questa norma hanno tutte lo scopo di facilitare la vendita dell'impresa o del ramo d'impresa andata che presenta *asset* importanti e dipendenti specializzati ma che è andata in crisi a causa di una *mala gestio* al fine di renderla attrattiva per un acquirente.

In virtù della differenza di tutela del rapporto di lavoro dei dirigenti (e della diversità del loro "status" anche sotto i profili previdenziale e sindacale), rispetto a quello delle altre categorie di lavoratori, in caso di trasferimento di azienda in stato di insolvenza “non si applica ai dirigenti la disposizione dettata dall'art. 47, comma quinto, della legge 29 dicembre 1990, n. 428”⁴⁹. Non è loro concesso quindi, nell'ipotesi di raggiungimento di un accordo di cui al primo comma del medesimo articolo (finalizzato al mantenimento dei livelli di occupazione), la deroga all'art. 2112 c.c., comma primo, secondo il quale, di norma, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano, con la conseguenza che i dirigenti non possono fare affidamento sulla stabilità del rapporto, salvo diversa convenzione in tal senso, ma solo su quelle garanzie che derivano dalla contrattazione collettiva.

⁴⁹ Cass. civ. Sez. lavoro, 18-01-2007, n. 1097 (rv. 594300) Leggi d'Italia,

CAPITOLO 3:

Trasferimento d'azienda e t.f.r.

La nozione di t.f.r.

Il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, e quindi indipendentemente dalle motivazioni che l'hanno determinata. Esso matura durante lo svolgimento del rapporto di lavoro ed è di importo variabile in quanto è in funzione dell'ammontare della retribuzione percepita dal lavoratore.⁵⁰

L'art. 2120 del codice civile si applica a tutti i rapporti di lavoro subordinati del settore privato.

I compensi corrisposti durante l'anno, che il datore di lavoro deve prendere in considerazione per l'accantonamento sono costituiti dalle somme, incluso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese. Vanno quindi esclusi tutti i compensi aventi carattere occasionale ossia quelli a carattere discontinuo o corrisposti dal datore di lavoro per mera liberalità.⁵¹

Il trattamento di fine rapporto si calcola accantonando, al termine di ciascun anno di servizio, una quota pari, e comunque non superiore, all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso, costituita dalla somma di tutte le retribuzioni mensili, diviso per 13,5. All'importo annuo così ottenuto il datore di lavoro deve sottrarre la somma derivante dall'applicazione dell'aliquota contributiva dello 0,50%.⁵² La legge 153/1969 all'art. 12 esclude espressamente le somme corrisposte a titolo di trattamento di fine rapporto dalla retribuzione imponibile ai fini contributivi.

La quota di tfr accantonata, ad eccezione di quella maturata nell'anno in corso, deve essere incrementata, al 31 dicembre di ogni anno, con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5% in misura fissa e dal 75% dall'aumento dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, rispetto al mese di dicembre dell'anno precedente. Ciò significa che

⁵⁰ Art. 2120, codice civile.

⁵¹ Art. 2120, comma 2, codice civile.

⁵² Art. 3, comma 15, L. 297/1982.

l'accantonamento complessivo è dato dalla quota di TFR accantonata per l'anno corrente secondo le modalità precedentemente

descritte (retribuzione lorda annua diviso 13,5 meno lo 0,50% per contribuzione aggiuntiva) più le quote di TFR accantonate e rivalutate relative agli anni precedenti. Se il rapporto di lavoro inizia e finisce nel corso dello stesso anno solare, il lavoratore ha diritto alla corresponsione del TFR maturato senza rivalutazione. Nel caso invece il rapporto di lavoro cessi nel corso dell'anno, incremento dell'indice ISTAT è quello che risulta nel mese di cessazione del rapporto di lavoro rispetto a quello di dicembre dell'anno precedente.⁵³

Per effetto del Dlgs. n. 252/2005 il lavoratore entro sei mesi dalla sua assunzione, deve indicare a quale fondo pensione intende versare il TFR oppure se invece intende mantenerlo in azienda. Qualora il lavoratore non esprima una sua preferenza entro sei mesi, la legge prevede l'automatico versamento delle quote di trattamento fine rapporto maturato al fondo di previdenza complementare (cd. Silenzio assenso) previsto dal contratto collettivo applicato dall'azienda. Il prestatore di lavoro può anche decidere di lasciare il TFR in azienda e in questa ipotesi restano invariate le modalità di rivalutazione, le possibilità di ottenere le anticipazioni e le modalità di pagamento dello stesso alla cessazione del rapporto di lavoro. Regole particolari valgono per le aziende di maggiori dimensioni.

Gli obblighi del cedente e cessionario

Il legislatore disciplina il trasferimento d'azienda con un' apposita norma, l'art. 2112 c.c., la cui funzione è quella di tutelare i lavoratori in caso di mutamento nella titolarità dell'impresa e conseguente passaggio alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro. Tutela che si esplicita nella stabilità dei rapporti di lavoro in atto presso l'azienda e la conservazione dei diritti del lavoratore connessi al rapporto di lavoro.

Come si è detto, le garanzie offerte al lavoratore in caso di trasferimento d'azienda sono la continuazione del rapporto di lavoro con il nuovo titolare dell'azienda (cessionario), il mantenimento dei diritti già maturati (diritto alla percezione delle retribuzioni non ancora corrisposte, anzianità di servizio), la sussistenza di una responsabilità solidale del cedente e del cessionario, a garanzia del soddisfacimento dei crediti vantati dal lavoratore all'epoca del trasferimento.

⁵³ FALASCA, 2012. *Manuale del Diritto del Lavoro*, Gruppo 24 ore. p. 225.

Nell'ambito delle garanzie sopra citate si pone in evidenza il carattere retributivo e sinallagmatico del trattamento di fine rapporto, secondo la cui regolamentazione il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto di lavoro è proseguito con il nuovo datore di lavoro cessionario, per la quota di trattamento di fine rapporto maturato durante il rapporto di lavoro fino alla data del trasferimento; il datore di lavoro cessionario matura invece un doppio obbligo, uno in base al vincolo di solidarietà sulla stessa quota di cui rimane obbligato il cedente e l'altro sulla sola quota che matura successivamente al trasferimento come però unico obbligato.

In questi termini si è pronunciata la Cassazione in sentenza 20837/2103, che ha corretto l'esito dell'appello che aveva invece concluso il suo giudizio individuando unicamente il cessionario quale debitore dell'intero TFR. Citando infatti l'evoluzione cronologica della dottrina giurisprudenziale con le sentenze n. 24635 del 2009 e n. 19291 del 2011, la Corte è giunta ad una uniformità di vedute, cassando il precedente giudizio e affermando il seguente principio: *“in caso di cessione d'azienda assoggettata al regime di cui all'art. 2112 c.c. il datore di lavoro cedente rimane obbligato nei confronti del lavoratore suo dipendente, il cui rapporto prosegue con il datore di lavoro cessionario, per la quota di trattamento di fine rapporto maturata durante il periodo con lui svolto e calcolato fino alla data del trasferimento d'azienda, mentre il datore di lavoro cessionario è obbligato per questa stessa quota soltanto in ragione e nei limiti del vincolo di solidarietà previsto dall'art. 2112, secondo comma, cod. civ. Invece quest'ultimo, quale datore di lavoro cessionario, è l'unico obbligato al trattamento di fine rapporto quanto alla quota maturata nel periodo del rapporto intercorso successivamente al trasferimento d'azienda”*.

Tuttavia è d'obbligo segnalare anche un orientamento diverso della giurisprudenza in virtù del quale in caso di trasferimento d'azienda e di prosecuzione del rapporto di lavoro dei dipendenti col cessionario della medesima, deve considerarsi come unico debitore del trattamento di fine rapporto, anche per il periodo passato alle dipendenze del precedente datore di lavoro, il titolare dell'impresa al momento della risoluzione del rapporto di lavoro⁵⁴.

Responsabilità solidale del cedente e del cessionario

Nella disciplina generale del trasferimento d'azienda sono specificamente previste dalla legge una serie di tutele e garanzie al lavoratore; una di queste è la responsabilità solidale tra cedente e

⁵⁴ Cass. sent. 15687 del 13.12.2000; sent. n. 12548 del 1998; Tribunale Trieste, sentenza 21 settembre 2011

cessionario in merito ai crediti vantati dal lavoratore all'epoca del trasferimento. Nel caso di cessione del ramo di azienda e di contemporaneo contratto di appalto, il cedente e il cessionario assumono, rispettivamente anche la posizione di appaltante e appaltatore e tra gli stessi sussiste una responsabilità solidale (art. 2112, co. 6, c.c.). Risulta utile richiamare ai fini di questa trattazione quanto viene disposto in base all'art. 29, co. 2, Dlgs. 10 settembre 2003, n. 276: *“In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.”*

Da un punto di vista prettamente giuridico si tratta di un'obbligazione solidale passiva, in base alla quale più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno di loro libera gli altri.

Le categorie di lavoratori che possono beneficiare della garanzia della solidarietà non sono solo i lavoratori subordinati ma anche i lavoratori autonomi individuati nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

La legge precedentemente richiamata, il Dlgs. n. 276 del 2003, ha ad oggetto i trattamenti retributivi (compreso il TFR) nonché i contributi previdenziali e assicurativi. I contratti collettivi possono tuttavia derogare quella che è la classica regolamentazione del regime della solidarietà, dettando proprio metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva del trasferimento o dell'appalto e qualora in seguito a controllo venga esclusa la responsabilità solidale tra i soggetti, la deroga potrà riguardare soltanto i trattamenti retributivi. Il regime di solidarietà non può essere limitato in relazione ai contributi dovuti all'ente previdenziale.⁵⁵

In caso di giudizio, il committente è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore ma può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore. Il committente che ha eseguito il

⁵⁵ GRUPPO EDITORIALE SIMONE, 2014. Prova orale per CdL. Edizioni Simone, p. 324-325

pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del co-obbligato secondo le regole generali (art. 29, co. 2, Dlgs. 276/2003).

L'INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale), con il messaggio n. 21062 del 23.9.2009, ha chiarito che, sempre con lo stesso spirito di garanzia nei confronti del lavoratore e per una unicità del rapporto di lavoro e al fine di garantire una linearità nella gestione del TFR dei lavoratori, in caso di operazione societaria o di cessione di contratto restano gli obblighi di versamento al Fondo di Tesoreria Inps anche nelle ipotesi in cui si verifichi un passaggio di personale, precedentemente alle dipendenze di un datore di lavoro soggetto per legge all'obbligo contributivo nei riguardi del citato fondo, presso un datore di lavoro non tenuto al versamento del contributo in questione.⁵⁶

Per completezza espositiva si chiarisce che il Fondo di tesoreria diviene obbligatorio per i datori di lavoro di aziende con almeno 50 dipendenti qualora il lavoratore non aderisca alla previdenza complementare. In tal caso il datore di lavoro deve versare mese per mese le quote del Trattamento di fine rapporto al Fondo per l'erogazione del trattamento di fine rapporto istituito con D.M. 30.10.2007 presso la Tesoreria dello Stato e gestito dall'Inps (L. 296/2006). Le modalità di versamento delle quote sono le stesse previste per il pagamento dei contributi mensili e nei termini previsti per questi ultimi.⁵⁷

Tornando quindi alla fattispecie inerente la trattazione, il nuovo datore di lavoro, pur non integrando il requisito numerico di almeno 50 addetti, diviene comunque destinatario degli obblighi di legge (art. 1, commi 755 e successivi, L. 296/2006) con esclusivo riguardo al personale transitato.

La rivalutazione del TFR deve essere effettuata dal datore di lavoro subentrante e deve riguardare anche quanto versato alla Tesoreria dall'azienda cedente. Alla cessazione del rapporto di lavoro spetterà al cessionario liquidare al lavoratore, rivalutandolo, tutto il TFR, comprensivo cioè della parte trasferitogli dalla cedente, quello versato sempre dalla cedente al Fondo di Tesoreria e quello connesso ai versamenti dallo stesso (cessionario) effettuati al medesimo Fondo.

⁵⁶ *Crediti del lavoratore e responsabilità solidale*, Sistema Frizzera, Gruppo 24 ore, Unico Lavoro 24.

⁵⁷ GRUPPO EDITORIALE SIMONE, 2014. *Prova orale per CdL*. Edizioni Simone, p. 524-525

Gli strumenti di garanzia a disposizione del lavoratore

Per via del trasferimento d'azienda il datore di lavoro cedente rimane vincolato alla corresponsione del TFR di sua competenza (cioè delle quote maturate e accantonate fino alla data del trasferimento stesso). Il trattamento di fine rapporto per sua natura diviene esigibile solo al termine del rapporto di lavoro. Qualora il cedente versi in stato d'insolvenza e abbia i requisiti legali di soggezione alla legge fallimentare, il lavoratore può proporre istanza di fallimento ed essere ammesso al passivo del cedente essendo creditore dello stesso.

A tutela dei lavoratori dipendenti e più precisamente a garanzia del pagamento del trattamento di fine rapporto dagli stessi maturato o accantonato, il legislatore ha introdotto una forma di tutela nel Fondo di garanzia TFR che interviene in caso di insolvenza del datore di lavoro nel pagamento del trattamento di fine rapporto e dei crediti di lavoro.

Il Fondo di garanzia TFR è stato introdotto con la L. n. 297/1982 ed è uno specifico fondo istituito presso l'Inps. Viene finanziato con uno specifico contributo, totalmente a carico del datore di lavoro (ad esempio per le imprese iscritte all'Inps è pari allo 0,20% dell'imponibile contributivo); tuttavia sono esonerati dal finanziamento del Fondo i datori di lavoro che sono già obbligati a destinare le quote di TFR al Fondo di Tesoreria (analizzato nel precedente paragrafo).

Lo scopo del Fondo è quello di intervenire, sostituendosi al datore di lavoro, in caso di insolvenza dello stesso nel pagamento del TFR spettante ai lavoratori dipendenti.

Il diritto all'intervento del Fondo di garanzia si realizza sulla base di due presupposti:

- 1 Esistenza e certezza del credito vantato dal lavoratore;
- 2 Incapacità del datore di farvi fronte perché insolvente.

Ai fini della dimostrazione dei due predetti presupposti se il datore di lavoro è sottoposto a legge fallimentare i requisiti di intervento del Fondo sono: cessazione del rapporto di lavoro subordinato; apertura di una procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria); l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto, che viene dimostrata con l'ammissione del credito nello stato passivo della procedura concorsuale.

Se il datore invece non è sottoposto a procedura fallimentare/procedure concorsuali, i requisiti di intervento del Fondo sono: cessazione del rapporto di lavoro, insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata, l'esistenza del credito per TFR rimasto insoluto (INPS, circ. 74/2008)⁵⁸

L'intervento del fondo può essere richiesto dal lavoratore o dai suoi aventi diritto intendendo per tali non soltanto gli eredi del prestatore di lavoro indicati dal comma 1 dell'articolo 2122 codice civile, ma più in generale gli aventi causa del lavoratore. La domanda deve essere presentata alla sede INPS territorialmente competente utilizzando il modello presente sul sito internet dell'Istituto, il TFR/CL - SR50.⁵⁹

Ai sensi del D.lgs. n. 80/1992 la garanzia del Fondo viene estesa anche ai crediti da lavoro diversi dal TFR inerenti gli ultimi 3 mesi del rapporto di lavoro purchè rientrino nei 12 mesi che precedono i termini stabiliti dalla legge (art. 2, c. 1, D.lgs. n. 80/1992). Per spettanze diverse dal TFR si intende tredicesima e altre mensilità, le somme dovute a titolo di prestazioni di malattia e maternità, mentre sono escluse l'indennità di preavviso e quella per ferie non godute.

⁵⁸ GRUPPO EDITORIALE SIMONE, 2014. Prova orale per CdL. Edizioni Simone, p.515 - 516

⁵⁹ Fondo di garanzia del TFR, Sistema Frizzera, Gruppo 24 ore, Unico Lavoro 24

Conclusioni:

Con questo lavoro, nato con lo scopo di analizzare la disciplina del rapporto di lavoro e della sorte del trattamento di fine rapporto nel caso di trasferimento d'azienda, si è cercato di delineare le diverse tematiche, circostanze e agenti coinvolti.

Dall'analisi, si conclude che la disciplina è in continuo sviluppo e si sta ampliando al fine di integrare fenomeni sempre nuovi e diversi che i contesti aziendali e macroeconomici impongono. Questo è emerso, ad esempio, dallo sviluppo della disciplina e letteratura nel caso di trasferimento di ramo d'azienda: nel tempo si è delineata e specificata la sua definizione, attribuendole trattamenti giuridici appositi al fine di tutelare il lavoratore.⁶⁰

⁶⁰ Conteggio parole: 8736

Bibliografia:

BORTOLUZZI, A., 1996. *L'impresa, l'azienda e il suo trasferimento*. Torino: G. Giappichelli

CIAN M., a cura di, 2014. *Diritto Commerciale. Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116*. Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore

PASSARELLI G. S., FOGLIA R., a cura di, 2002. *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa, Commento al D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18.*

VALLEBONA A., 2015. *Breviario di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore

SANTINI, M. *Il trasferimento dell'azienda*: Giuffrè Editore.

SANTORO G. – PASSARELLI. *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*: G. Giappichelli Editore.

FALASCA, 2012. *Manuale del Diritto del Lavoro*. Gruppo 24 ore, p. 225.