

CBM & PARTNERS
STUDIO LEGALE

I Trasferimenti di Rami d'Azienda

Avv. Michele Bignami

Milano, 25 giugno 2009

ARTICOLO 2112 cod. civ.

I Comma

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

- Continuità del rapporto
- Il trasferimento non giustifica di per sé il licenziamento
- Non è richiesto il consenso del lavoratore

II Comma

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

Solidarietà tra cedente e cessionario.

III Comma

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

Principio del mantenimento della contrattazione collettiva.

Non incide sui trattamenti individuali.

IV Comma

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

Il concetto di “sostanziale modifica” è di derivazione comunitaria ed ovviamente non può coincidere con il mutamento in pejus o comunque illegittimo – già tutelato da altre norme.

Deve, quindi, trattarsi di mutamento legittimo ma comunque rilevante tale da incidere, secondo criteri di ragionevolezza, sulla condizione dell'interessato.

Trattamento a parte per i Dirigenti.

V Comma

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

Principio dell'indifferenza della tipologia negoziale ed estensibile anche alle c.d. triangolazioni; scorporo, fusione, incorporazione, conferimento, scissione, successione ereditaria, trasformazione da ditta individuale a società o provvedimento coattivo (ordine giudice o amministrativo).

NON si applica a cessione del pacchetto di maggioranza, trasformazione societaria (da un tipo all'altro) o la trasformazione da ente pubblico a società di capitali

Irrilevanza dell'assenza di intenti fraudolenti.

Il ramo d'azienda

Testo attuale : *‘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.*

Vecchio testo (18/2001) *“trasferimento da parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma dell'impresa, preesistente come tale al trasferimento e che conserva la propria identità”.*

Sussiste un contrasto? Quale delle due formulazioni è coerente con la Direttiva?

La Direttiva

E' considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria.

Corte di Giustizia :*“la direttiva mira a garantire la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, indipendentemente da un cambiamento del titolare, di modo che il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi di detta direttiva consiste nell'accertare se l'entità in questione abbia conservato la propria identità (v., in particolare, sentenza 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers, Racc. pag. 1119, punto 11). Il trasferimento deve quindi avere ad oggetto un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata (v., in particolare, sentenza 19 settembre 1995, causa C-48/94, Rygaard, Racc. pag. I-2745, punto 20). (Sentenza 24 gennaio 2002, C – 51/00) ...*

*...dev'essere preso in considerazione **il complesso delle circostanze di fatto** che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, tra le quali .. **1) il tipo di impresa o di stabilimento in questione, 2) la cessione o meno di elementi materiali, come gli edifici e i beni mobili, 3) il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, 4) la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, 5) il trasferimento o meno della clientela, 6) nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Tali elementi costituiscono tuttavia soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente (v., in particolare, le citate sentenze Spijkers, punto 13, e Süzen, punto 14)'***

La giurisprudenza italiana è al momento, divisa tra due posizioni principali, apparentemente contrastanti:

Interpretazione dell'art. 2112 c.c. nel senso del requisito della preesistenza del ramo di azienda come elemento fondamentale per poter individuare la cessione dello stesso;

Interpretazione dell'art. 2112 c.c. nel senso della non necessarietà del requisito della preesistenza, secondo una lettura maggiormente letterale della norma in esame.

Cassazione 17 marzo 2009 n. 6452

Il dato requisito della preesistenza, **non deve essere inteso in senso assoluto** *“ma nel più limitato significato di una identità comunque preconstituita come autonoma ancorché non ancora funzionante come tale, in maniera corrispondente alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti e come del resto sembra emergere dalla motivazione della recente Cass. 1 febbraio 2008 n. 2489, che pure afferma in via di principio [...] il carattere necessario, alla stregua della direttiva, del connotato della preesistenza dell'entità economica da trasferire [...] ponendo tale affermazione a garanzia della autenticità del ramo, onde evitare forme incontrollate di espulsione di frazioni non coordinate tra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate dalla volontà del datore di lavoro” ...*

*“..la tutela da essa (la Direttiva ndr) predisposta sembra infatti possa esser riferita in maniera **indifferente sia all’ipotesi in cui venga trasferita una entità economica avente una preesistente identità nell’ambito di una entità di dimensioni maggiori dimensioni che a quella in cui l’impresa cedente accorpi una serie di funzioni in precedenza distinte per formare un insieme organico potenzialmente idoneo a svolgere in maniera autonoma una attività economica**”*

VI Comma

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del d.lg 10 settembre 2003 n. 276.

In caso di appalto di opere o 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 dei due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

Gli obblighi informativi

**Art. 47 L. 428/1990 come modificato dall'art. 2 D.Lgs 2
febbraio 2001 n. 18**

... L'informazione deve riguardare:

- a) la data o la data proposta del trasferimento;
- b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda;

c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

....

Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.