

Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Diritto Commerciale

IL PROCESSO DI CIRCOLAZIONE AZIENDALE.
ASPETTI NORMATIVI E PROBLEMATICI:
IL CASO “FABBRICA ITALIA”.

RELATORE

Prof. Raffaele Lener

CANDIDATA

Francesca Pasquale

Matr. 182921

ANNO ACCADEMICO
2015-2016

INDICE

INTRODUZIONE..	4
CAPITOLO I: IL CONCETTO GIURIDICO ED ECONOMICO DELL'AZIENDA.	7
1.1 La nozione di azienda	7
1.2 Il valore strategico dell' avviamento di azienda	10
1.2.1 L'avviamento nelle operazioni straordinarie	11
1.3 Il valore economico dei segni distintivi nel processo di circolazione aziendale.	13
1.3.1 Il marchio come risorsa economica per l'impresa.	14
CAPITOLO II: LA CIRCOLAZIONE DELL'AZIENDA	17
2.1 Oggetto e forma del trasferimento di azienda	17
2.2 Il processo di alienazione di azienda	19
2.2.1 Il divieto legale di concorrenza a carico di colui che aliena l'azienda.	20
2.2.2 La successione nei contratti aziendali.	22
2.2.3 Il trasferimento dei crediti e la responsabilità per i debiti relativi all'azienda ceduta	24
2.3 Usufrutto e affitto di azienda	27
2.4 Usucapione ed azienda: un binomio oggi possibile.	30

CAPITOLO III: CONSEQUENZE DELLA CIRCOLAZIONE D’AZIENDA SUI RAPPORTI DI LAVORO.....	34
3.1 L'art. 2112 c.c.: la prosecuzione del rapporto di lavoro	34
3.2 La tutela della posizione dei lavoratori	36
3.3 Responsabilità solidale tra cedente e cessionario.....	38
3.4 La contrattazione collettiva	42
3.5 Licenziamento e dimissioni.....	43
3.6 Trasferimento di azienda con oltre 15 dipendenti: l'obbligo di procedura sindacale.....	45
3.6.1 Conseguenze del mancato svolgimento della procedura di consultazione sindacale.....	47
3.7 La tutela dei lavoratori nel trasferimento di azienda in crisi.....	48
CAPITOLO IV: IL CASO “FABBRICA ITALIA”.....	51
4.1 Contestualizzazione del caso.....	51
4.2 L’antefatto	52
4.3 Costituzione di <i>newco</i> o cessione del ramo di azienda?.....	55
4.3.1 L’articolo 2112c.c e i contratti relativi al sito produttivo di Pomigliano d’Arco.....	55
4.3.2 Le ricadute sui rapporti di lavoro.....	60
4.4 Uno sguardo alle diverse scelte poste in atto da Alitalia in ambito di circolazione aziendale	63
CONCLUSIONE.....	66
BIBLIOGRAFIA.....	69

INTRODUZIONE

“Ci vuole tempo per costruire un capolavoro aziendale. Ci vuole tempo per costruire una vita. E ci vuole tempo per svilupparsi e crescere. Così dedica a te stesso e alla tua impresa, il tempo che meritano e il tempo che loro serve”, parlava così Jim Rohn, imprenditore americano divenuto miliardario a soli 31 anni, riguardo uno dei temi centrali che interessano storicamente la nostra società, ossia quello di “impresa”.

Pertanto è proprio dalla volontà di evidenziare diversi aspetti giuridicamente e economicamente importanti, e per certi versi così affascinanti e controversi, che nasce il seguente elaborato, incentrato sulla funzione sociale ed economica che l’impresa assolve nella realtà odierna, mettendo in evidenza diversi aspetti critici su cui la giurisprudenza si è concentrata.

E’ così che, dopo aver messo in luce la centralità e l’importanza del tema da cui inizia la realizzazione dell’elaborato, nei seguenti capitoli ci si soffermerà in particolare sul tema del trasferimento aziendale.

Molteplici sono le variabili che intervengono in questo contesto e, di conseguenza, le situazioni che si delineano. Per tale motivo, sin dal I capitolo dell’elaborato, si è deciso di indagare in maniera approfondita gli aspetti civilistici che risultano caratterizzanti sia la realtà aziendale che le dinamiche di cui quest’ultima diviene protagonista.

Dopo essersi soffermati nella prima parte sugli aspetti caratterizzanti l’azienda, intesa nel concetto più ampio di “organizzazione”, si è provveduto poi a delineare i tratti salienti della materia, prestando particolare riguardo a due aspetti fondamentali: l’avviamento ed il marchio.

Questi ultimi infatti assumono una valenza strategica nel processo di circolazione aziendale, in quanto, la loro determinazione influenza in modo nevralgico il valore

assunto dall'impresa nel momento in cui, quest'ultima, diviene oggetto di trasferimento.

Il secondo capitolo si presenta invece come il fulcro attorno a cui ruota l'intero elaborato, l'attenzione, pertanto, si sposta dall'esposizione delle caratteristiche essenziali dell'azienda per soffermarsi, poi, sul processo di circolazione aziendale che individua l'oggetto del trasferimento nell'organizzazione stessa.

E' la stessa attenzione della Corte di Cassazione che permette di intuire la portata del tema trattato, la quale infatti, con numerose pronunce, ha voluto porre chiarezza su diverse questioni riguardanti le modalità attraverso le quali si esplica il processo della circolazione aziendale, ovvero: la cessione, l'affitto e l'usufrutto.

In questo contesto assume meritevole attenzione una pronuncia della suddetta Corte, la quale, esprimendosi su una questione molto recente ma allo stesso tempo di notevole spessore, ha deliberato la possibilità di rendere l'azienda stessa oggetto di usucapione.

Il binomio "azienda-usucapione" ha rappresentato da sempre un concetto difficilmente coniugabile, ma la Corte di Cassazione, a partire dal Dicembre 2014 ha aperto a questa tipologia di trasferimento.

Dunque, dopo aver chiarito gli aspetti più interessanti della disciplina della circolazione aziendale, nella prosecuzione dell'elaborato l'attenzione si sofferma sulle problematiche e ricadute che la suddetta disciplina determina sui rapporti di lavoro.

A tal proposito è interessante indagare le modalità e gli strumenti che sono posti a tutela della suddetta categoria, la quale, talvolta, subisce le ricadute di politiche aziendali volte al perseguimento di obiettivi di carattere prettamente economico.

In questo contesto si inserisce dunque l'azione di tutela posta in atto dai sindacati, i quali operano con la precisa volontà di visionare e proteggere i diritti dei lavoratori, spesso calpestati dallo strapotere imprenditoriale. La loro azione si è manifestata particolarmente evidente a partire dai primi anni 2000, nel momento in cui sullo

scenario economico italiano si è affermata la crisi economica, che ha determinato notevoli squilibri.

Ed è proprio analizzando questo grave stato di crisi, che ha colpito piccole e medie imprese, ma che, allo stesso tempo, non ha risparmiato anche grandi colossi della nostra economia nazionale, che all'interno del IV e ultimo capitolo della tesi si analizzano da vicino le peculiarità che hanno riguardato l'evolversi del controverso "Caso Fabbrica Italia".

Il colosso torinese, attraverso l'attuazione di un piano di rilancio aziendale e la costituzione di una *newco*, rappresenta probabilmente uno dei migliori esempi di imprese capaci di superare una crisi aziendale, attraverso un ampio e radicale progetto di ristrutturazione.

Tuttavia, l'intensità e la portata di tali azioni, definite addirittura come "Uragano Marchionne" non hanno certamente accontentato tutti, ed in particolare i sindacati, come la FIOM, impegnati da vicino a proteggere i diritti dei lavoratori.

In questo contesto dopo una lunga *querelle*, giuridica e mediatica, che ha visto il contrapporsi del colosso automobilistico torinese FIAT al principale sindacato dei metalmeccanici FIOM, il Tribunale di Torino ha deciso di porre la parola fine, non evidenziando nella procedura posta in atto dall'azienda automobilistica alcuna discrasia con il sistema normativo vigente.

E' così che, intorno a questi temi, da una parte utili e interessanti sotto il profilo giuridico, ma dall'altra strettamente collegati alle vicissitudini moderne, e al contesto di crisi che il nostro Paese si è trovato ad affrontare, che si è sviluppato il seguente elaborato.

CAPITOLO I

IL CONCETTO GIURIDICO ED ECONOMICO DELL'AZIENDA

1.1 La nozione di azienda

L'art. 2555 c.c. definisce l'azienda come *«il complesso dei beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa»*.

La norma disciplina un fenomeno emerso da lungo tempo nella realtà sociale ed economica e sul quale, da sempre si è concentrato lo studio da parte della scienza giuridica.

Dal dettato normativo, emerge che lo scopo del complesso aziendale sia quello di assicurare al suo gestore, la possibilità di conseguire, per lo svolgimento di un'attività d'impresa volta alla produzione o allo scambio di beni e servizi, un vantaggio ulteriore dallo sfruttamento coordinato delle singole componenti, diverso rispetto a quello che ne deriverebbe da un loro godimento separato e disorganico.

L'esatta portata della disposizione civilistica si coglie attraverso una lettura in combinato disposto con quella che all'art. 2082 c.c., delinea la figura dell'imprenditore.

Il legislatore definisce l'imprenditore come colui che *«esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi»*.

Pertanto dalla correlazione delle due norme emerge come l'azienda non rappresenti altro che il «complesso di beni organizzati dall'imprenditore per la produzione o lo scambio di beni o servizi». Tale definizione sottolinea la rilevanza del vincolo funzionale che unisce i vari elementi costitutivi della realtà aziendale.

Quindi, grazie alla loro coordinata interazione, si determina la possibilità di soddisfare le necessità del mercato che, invece, i vari elementi presi singolarmente non sarebbero stati in grado di realizzare.

Quindi l'azienda si presenta come il risvolto oggettivo che può assumere quel requisito dell'attività economica che, secondo la definizione codicistica, unitamente a quello della professionalità, consente di qualificare la stessa come attività imprenditoriale, ossia "l'organizzazione"¹.

Trattandosi di un segmento del mondo esterno («complesso di beni»), esso si presenta nettamente distinto dalla persona dell'imprenditore², il che ne spiega l'idoneità alla circolazione e la permanente identità nonostante il mutamento della persona del suo titolare³.

¹ M. Casanova, voce Azienda, in Dig. it., sez. comm., IV ed., vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 77 e da ultimo U. MINNECI, Trasferimento di azienda e regime dei debiti, Giappichelli, Torino, 2006, p. 5 ss.; P. SPADA, voce Impresa, in Dig. it., sez. comm., IV ed., vol. VII, Utet, Torino, 1992, p. 68.

È ben possibile che il requisito dell'organizzazione possa riscontrarsi prescindendo dall'utilizzo coordinato di un complesso di beni: ma, in tal caso, occorre ricercare in concreto la presenza di altri motivi che consentano di affermarne l'esistenza, mentre di esso non può dubitarsi laddove si sia proceduto a destinare un complesso di beni ad essere utilizzati in maniera coordinata al fine dello svolgimento di un'attività di produzione o di scambio.

² Cass. 22 gennaio 1983, n. 623; Cass. 22 marzo 1980, n. 1939; P. Masi, *Spunti in tema di azienda da norme recenti*, in Studi in onore di Minervini, vol. V, Morano, Napoli, p. 263; G. Oppo, voce *Impresa e imprenditore*, in Enc. giur. Treccani, vol. XVI, Roma, 1989, p. 4; V. Mangini, *L'azienda*, in AA.VV., Diritto commerciale, II ed., Monduzzi, Bologna, 1995, p. 42.

È bene precisare che l'identificazione, con l'espressione «azienda», di un complesso di beni organizzati, oggettivamente percepibile come distinto dalla persona dell'imprenditore, è valida nell'ambito della disciplina di cui agli art. 2555 s. del codice, ma non nell'ambito del sistema, dove tale vocabolo non ha un significato univoco (cfr. P. Spada, *Lezione sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 54), dovendo volta per volta essere ricostruito in base alla ratio delle singole disposizioni. Così, ai fini della applicazione dell'art. 2573 vecchio testo del codice civile, che legava il trasferimento del marchio alla cessione dell'azienda, tale concetto assumeva, nella interpretazione della giurisprudenza, il significato estremamente sfumato di qualsiasi situazione idonea ad assicurare una parità di livello qualitativo dei prodotti o servizi offerti dal cessionario del segno distintivo rispetto a quelli offerti dal cedente, come il trasferimento di mere tecniche inerenti la produzione dei beni o l'organizzazione dei servizi (cfr. U. Minneci, *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, cit., p. 72 ss. e ivi rife.). Frequente è l'uso normativo dell'espressione «azienda» per alludere all'impresa (es. l'espressione «idonei a danneggiare l'altrui azienda» di cui all'art. 2598).

³ La circostanza che i beni o servizi offerti sul mercato siano più il prodotto dell'organizzazione aziendale che dell'attività personale dell'imprenditore comporta un processo di «oggettivazione»

La spiegazione del ritardo con il quale la figura dell'azienda, pur costituendo un fenomeno ben noto alla scienza, sia economica che giuridica, ha trovato un esplicito riconoscimento ed un'apposita disciplina legislativa, è da ravvisarsi nella sua singolarità rispetto ad un sistema di diritto privato incentrato sull'economia statica del diritto di proprietà, quale era quello anteriore alla codificazione del 1942. In quest'ultimo i singoli beni vengono in considerazione come oggetto di specifici diritti reali o personali che tracciano i confini della loro utilizzazione da parte del titolare e determinano, di conseguenza, la peculiarità del vantaggio economico che il soggetto può trarne ⁴.

Di contro, nell'azienda, come definita nell'art. 2555 c.c., l'interdipendenza funzionale tra i vari beni che la compongono, determina che il vantaggio economico conseguente alla loro utilizzazione non è ascrivibile, in misura maggiore o minore, all'una o all'altra di una di esse. Infatti, la sua realizzazione, è indifferente alla varietà del titolo giuridico in base al quale l'imprenditore se ne assicura la disponibilità (proprietà, diritto reale o personale di godimento, rapporti contrattuali, possesso di fatto, ecc.) e alla consistenza sia qualitativa che quantitativa degli elementi che concorrono a formarla.

Pertanto fulcro della fattispecie «azienda» è dato dalla presenza di un «complesso di beni organizzati». Tale profilo formale, di per sé generico e presente nelle più svariate fattispecie giuridiche, si colora di una valenza particolare, assumendo così una qualificazione specifica e rilevante per il trattamento giuridico della sua circolazione a causa della presenza, tra i vari «beni», di un vincolo funzionale, frutto di un programma organizzativo, che rende l'insieme strumentalmente idoneo all'esercizio di una data impresa.

dell'impresa. Cfr. P. Ferro Luzzi, *L'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 31; C. Angelici, *Diritto commerciale*, vol. I, Laterza, Bari, 2002, p. 20.

⁴ V. sul punto le incisive osservazioni di R. Nicolò, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in Riv. dir. comm., 1956, I, p. 186 ss.

1.2 Il valore strategico dell'avviamento di azienda

Come un congegno o un veicolo meccanico risente, nel suo moto e nel suo cammino, degli impulsi ricevuti, iniziali o successivi, ed, in virtù di essi, tende a proseguire uniformemente nel proprio corso, per forza di inerzia, così, analogamente, l'azienda, organismo attrezzato alla produzione e allo scambio nonché al conseguimento di profitti, risponde, tanto più agevolmente allo scopo quanto più è «avviata».

Con l'espressione «avviata» si fa riferimento al concetto di «avviamento commerciale», con il quale si indica l'attitudine del complesso aziendale di un'impresa a conseguire profitto, in virtù di fattori oggettivi e/o soggettivi che lo caratterizzano.

Esso è rappresentato da un insieme tipicamente indistinto di condizioni immateriali (l'immagine e il prestigio aziendale, la clientela, l'organizzazione, il management, la qualità dei prodotti, la rete commerciale ...) che esprimono la capacità competitiva dell'impresa sul mercato ⁵. Il concetto di avviamento assume un significato economico-strategico, che trova la sua genesi in vantaggi competitivi di prezzo o di differenziazione, in base ai quali l'extra-reddito trova giustificazione e razionalità o nella capacità di vendere beni e servizi a costi più bassi della clientela, ovvero facendoli distinguere e preferire per le loro caratteristiche qualitative o merceologiche, che li differenziano dalla concorrenza, giustificando un "*price premium*".

L'avviamento deriva dunque da sinergici incrementi di valore che il complesso dei beni aziendali acquisisce rispetto alla somma dei loro singoli valori, in virtù dell'organizzazione degli stessi in un sistema efficiente e idoneo a produrre utili.

Si suole, perciò, distinguere l'avviamento in oggettivo o soggettivo: il primo è riconducibile a fattori intrinseci dell'azienda, non suscettibili di modifica a seguito di variazione del suo titolare (per es. la disponibilità di un brevetto o la posizione dei locali); il secondo è dovuto alle abilità manageriali dell'imprenditore ad accrescere e mantenere la clientela.

⁵ E. Cinque, *Avviamento e goodwill. Natura economica e determinazioni di valore*, Roma, 2005.

L'avviamento è spesso destinato a rimanere inespresso, fintantoché non si abbia un trasferimento del complesso aziendale. In tale occasione, il maggior valore del complesso aziendale trasferito rispetto alla sommatoria dei valori dei singoli cespiti ceduti trova evidenza nel corrispettivo versato dall'acquirente a titolo di avviamento. In questo senso, l'avviamento può essere annoverato tra i beni immateriali dell'impresa.

L'avviamento può essere iscritto nell'attivo dell'impresa con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto.

L'ammortamento dell'avviamento è effettuato secondo la sua vita utile; nei casi eccezionali in cui non è possibile stimarne attendibilmente ciò, esso è ammortizzato entro un periodo non superiore a dieci anni.

1.2.1 L'avviamento nelle operazioni straordinarie

In caso di trasferimento d'azienda l'acquirente spesso subisce un "maggior costo"⁶ al momento dell'acquisto, dovuto alla capacità dell'azienda stessa di produrre redditi superiori al minimo richiesto per remunerare il capitale. Questo maggior costo viene definito determinando il valore totale dell'azienda scontando i redditi futuri attesi, corretti per il rischio. La differenza tra il valore così ottenuto e quello di bilancio opportunamente rettificato, è da imputare all'avviamento.

Nel trasferimento di azienda l'avviamento, così come definito nell' art. 2557 c.c., è protetto dal divieto di concorrenza per l'alienante, il quale non può, per un periodo di cinque anni dal trasferimento, iniziare una nuova impresa che, per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze, sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Il divieto è derogabile sia in senso più favorevole all'alienante sia al cedente, ma non può arrivare ad impedire qualsiasi attività economica dell'alienante. La sua durata non può inoltre eccedere i cinque anni, altrimenti questo si considera comunque valido per tale periodo.

⁶ R. M. Visconti, Avviamento aziendale, *La valutazione economica dell'avviamento*, Il Diritto Industriale N. 5/2009, p470 e ss.

L'avviamento si rileva anche in caso di trasferimento temporaneo dell'azienda a titolo di usufrutto o di affitto (artt. 2561 e 2562 c.c.).

In particolar modo l'usufruttuario e l'affittuario devono “*gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficacia dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte*”, pena la cessazione del rapporto.

Le discrasie di consistenza nell'inventario all'inizio e alla fine dell'usufrutto o dell'affitto sono regolate in denaro, in modo da compensare la perdita dell'avviamento in favore del titolare, ovvero il suo incremento in favore dell'usufruttuario o dell'affittuario ⁷.

Nei processi di fusione (e, con opportuni adattamenti alla diversa fattispecie, nelle scissioni), le differenze da concambio emergono poiché i valori relativi agli elementi attivi e passivi trasferiti dall'incorporante sono in genere valori storici.

L'aumento del capitale sociale è determinato, invece, sulla base di valori correnti, al fine di mantenere l'equivalenza tra il valore delle nuove azioni emesse e il valore effettivo del patrimonio netto. Si ha un disavanzo da concambio quando il patrimonio netto contabile dell'incorporata è minore del valore nominale delle nuove azioni emesse dalla incorporante o dalla società risultante dalla fusione. Il plusvalore insito in tali azioni incorpora, di fatto, un avviamento positivo (*goodwill*).

In via alternativa, l'avanzo da concambio è specularmente dato dall'eccedenza del patrimonio netto contabile dell'incorporata rispetto al valore nominale delle nuove azioni emesse dall'incorporante o dalla società risultante dalla fusione. In tal caso, l'avviamento è negativo (*badwill*).

⁷ P. Bertolaso - R. Bogoni, *Variazioni dell'avviamento e indennizzo nell'affitto d'azienda: profili civilistici e fiscali*, in *Il fisco*, 2004, 22, 3360.

1.3 Il valore economico dei segni distintivi nel processo di circolazione aziendale

Nel corso della vita dell'azienda, ai fini della sua circolazione, si presenta con notevole frequenza l'esigenza di determinare il valore economico del complesso imprenditoriale.

Si rivela infatti necessario sottolineare che le possibilità di successo di un'impresa derivino dall'ottimizzazione in modo sinergico di tutte le risorse costituenti (ovvero beni tangibili ed intangibili) e per raggiungere tale fine è indispensabile che il complesso aziendale si proponga agli interlocutori con un'immagine solida e positiva.

Pertanto il modo in cui l'azienda viene percepita, debole o forte, rigida o flessibile, dinamica o burocratica, influenza in modo determinante il valore che le viene riconosciuto nelle operazioni di circolazione, la predisposizione dei consumatori, la disponibilità del mercato ad acquistarne i prodotti, la posizione degli investitori finanziari a concedere fiducia. I diversi individui, infatti, costruiscono la propria rappresentazione dell'impresa sulla base delle informazioni in loro possesso e delle emozioni che queste provocano. Ciò fa sì che l'azienda conquisti nelle menti delle persone un posto ben preciso.

Si manifesta dunque chiaro come, in virtù dall'ambiente fortemente concorrenziale nel quale l'imprenditore si trova ad operare, assume dunque fondamentale importanza che i beni prodotti o i servizi offerti da ogni impresa risultino immediatamente riconducibili alla sua attività e conoscibili da parte del consumatore.

A tale funzione rispondono i cosiddetti "segni distintivi dell'impresa", che incidono considerevolmente sullo sviluppo e la commercializzazione del complesso imprenditoriale e sono comunemente qualificati come i "collettori di clientela" dal momento che permettono ai consumatori di agire e districarsi nel mercato in maniera consapevole.

1.3.1 Il marchio come risorsa economica per l'impresa

L'utilizzo delle metodologie finanziarie di valutazione delle aziende, fondate sul discounted cash flow, hanno nel tempo evidenziato una grave carenza: l'incapacità di apprezzare correttamente il valore degli *intangibles*, ovvero dei beni immateriali che al pari di quelli materiali rappresentano il «presupposto per poter comprendere quale potrà essere il vantaggio competitivo ottenibile dall'azienda».⁸

Il patrimonio intangibile può pertanto essere definito come l'insieme delle risorse immateriali che un'impresa è riuscita nel tempo a creare e ad accumulare e che sono accomunate da almeno due caratteristiche:

– hanno rappresentato un “costo”, implicito e non esattamente quantificabile nella maggior parte dei casi; – il loro valore non è determinabile se non inserito nel contesto in cui si è formato oppure se non è oggetto di una transazione.

Si manifesta a tal punto opportuno individuare le risorse immateriali specifiche ed in grado di generare autonomamente valore economico e distinguerle da quelle generiche, costituite prevalentemente da elementi non suscettibili di autonoma valutazione e non agevolmente scindibili dal contesto in cui sono inserite, come l'organizzazione interna, la qualità, le relazioni interne ed esterne ecc.

Ne deriva che alla composizione del patrimonio intangibile concorrono con gran rilievo: a) il marchio⁹ (segno distintivo di prodotti e servizi); b) la ditta (segno distintivo dell'impresa); c) l'insegna¹⁰ (segno distintivo dei locali nei quali l'impresa viene esercitata).

⁸ E. Cotta Ramusino – L. Rinaldi, *La valutazione d'azienda*, Il Sole 24 ORE, Milano, 2003.

⁹ Sulla capacità distintiva del marchio si veda Cass. civ. Sez. I, 18-03-2008, n. 7254:

“Alla luce del preminente interesse collettivo alla non esclusiva appropriabilità di quanto appartiene al patrimonio comune, non è suscettibile di costituire valido marchio la forma imposta dalla natura di un prodotto o di un materiale, dovendosi intendere come tale non solo quella che risulta essenziale affinché il bene assolva alla propria funzione, ma anche quella che sia comunemente utilizzata dagli operatori del settore o sia il risultato di procedure di lavorazione standardizzate.”

FONTE: Giur. It., 2008, 11, 2489 nota di Sciacca.

Il marchio è sicuramente uno dei beni immateriali di maggiore importanza, sia per ciò che concerne la sua capacità di rappresentare l'azienda nel proprio settore di riferimento (è il segno distintivo per eccellenza), sia per la sua capacità di generare autonomamente reddito con la conseguente possibilità di procedere a una sua autonoma valutazione economica.

Il prodotto dotato di un marchio distintivo proprio contribuisce, infatti, alla differenziazione nel mercato di sbocco cui si rivolge, consentendo in tale modo all'azienda proprietaria del medesimo di conseguire un vantaggio competitivo, di prezzo o di volume, nei confronti dei propri concorrenti.

La facoltà di sfruttare un marchio affermato rappresenta, per l'impresa, un beneficio in termini di possibilità di fissare prezzi unitari di vendita più elevati e/o conseguire maggiori volumi di vendite; inoltre, l'ingresso in settori diversi con nuovi beni e servizi potrebbe essere agevolato dalla presenza di un segno distintivo a cui la clientela associa qualità e differenziazione.

La forza del marchio, quindi, contribuisce direttamente alla determinazione del profilo di redditività dell'impresa che ne è proprietaria, influenzando la formazione di differenziali economici e competitivi positivi.

La normativa vigente prevede una tutela giuridica del marchio, che fonda le sue origini nel codice civile (artt. 2569-2574).

In particolar modo è proprio attraverso la procedura di registrazione, che in Italia ha luogo presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (UIBM), che il marchio diviene oggetto di tutela.

La registrazione fa acquisire al titolare del marchio il diritto ad utilizzarlo in esclusiva e allo stesso tempo la facoltà di vietare a terzi l'uso di uno identico o

¹⁰ Mangini, *Il marchio e gli altri segni distintivi*, Padova, Tratt. di dir.comm. e dir. pubbl. ec. dir. Galgano, vol. XXII, 1982.

Auteri, voce *Insegna*, Enc. giur. Treccani

Abriani, *I segni distintivi*, in: Abriani, Cottino, Ricolfi, *Diritto Industriale*, Padova, Cedam 2001.

Galli, *Funzione del marchio e ampiezza della tutela*, Milano, Giuffrè 1996.

simile, per prodotti o servizi identici o affini a quelli rivendicati nella registrazione. Ciò a condizione che sussista un rischio di confusione o di mera associazione dei segni da parte del pubblico.

A conferma di quanto sopra illustrato il legislatore, riconoscendo nell'attuale società dei consumi di massa che la scelta fra i differenti prodotti e servizi è effettuata dal pubblico dei consumatori anche sulla base di elementi irrazionali o meramente suggestivi, ha attribuito il diritto di utilizzo in esclusiva del marchio ai titolari dello stesso (o alle persone che ne portano il nome), svincolandone il riferimento a specifici settori merceologici.

In tal modo si previene il sorgere di fenomeni di parassitismo commerciale (ossia l'utilizzo da parte di terzi di un marchio noto applicandolo a prodotti merceologicamente diversi da quelli a cui il marchio stesso si riferisce) e si è inteso tutelare il valore di "suggestione" che un marchio è in grado di esprimere.

Tuttavia non in tutti i settori il marchio assume il medesimo rilievo nell'ambito del patrimonio intangibile dell'impresa. I risultati di una ricerca condotta qualche tempo fa negli Stati Uniti hanno evidenziato che il settore moda e, in particolare, il segmento dei beni di lusso è quello in cui il marchio assume il maggiore rilievo nella percezione del consumatore e nella sua capacità di identificare un prodotto/servizio come il più confacente alla soddisfazione dei propri bisogni.

Da quanto sopra si comprende come possa essere difficoltoso il procedimento di valutazione di un marchio aziendale, considerato che il suo valore è mutevole nel tempo ed è correlato a variabili storiche e prospettive che non sono sempre facilmente identificabili e ponderabili.

CAPITOLO II

LA CIRCOLAZIONE DELL'AZIENDA

2.1 Oggetto e forma del trasferimento di azienda

L'azienda può formare oggetto di atti di disposizione di diversa natura. Può essere venduta, conferita in società, donata e sulla stessa possono essere costituiti diritti reali (usufrutto) o personali (affitto) di godimento a favore di terzi.

Si rivela dunque importante sottolineare che per aversi trasferimento di azienda, non è necessario che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale; ovvero tutti i beni attualmente utilizzati dal trasferente nella propria azienda.

La disciplina del trasferimento di azienda risulta quindi applicabile anche quando l'imprenditore ne trasferisca un ramo particolare. In particolar modo per ramo d'azienda si intende ogni entità economica autonoma e organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento, conserva la sua identità, senza che sia necessaria anche la completezza materiale e l'autosufficienza del gruppo, purchè risulti dotata di organicità operativa¹¹.

Infatti, necessario, ma al tempo stesso sufficiente, è che sia trasferito un insieme di beni potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una determinata attività di impresa e ciò anche quando il nuovo titolare debba integrare il complesso con ulteriori fattori produttivi (ad esempio, materie prime) per farlo funzionare¹².

¹¹ Criteri e limiti di applicabilità al trasferimento del ramo di azienda della normativa che il codice detta per il trasferimento di azienda – divieto di concorrenza dell'alienante (art. 2557), successione nei contratti (art. 2558), responsabilità dell'acquirente per i debiti (art. 2560, 2° comma) – non sono tuttavia pacifici. Nel senso che anche il trasferimento di un ramo di azienda debba qualificarsi trasferimento di azienda, con conseguente applicabilità diretta della relativa disciplina (salvo il divieto di concorrenza), COLOMBO, *L'azienda*, 31.

¹² Cass., 22-11-1984, che ha ritenuto applicabile l'art. 2112 (successione nei contratti di lavoro) in un caso di cessione della testata di un periodico, con vendita delle giacenze di carta, sublocazione della redazione e concessione in uso temporaneo di alcune apparecchiature.

Si deduce dalla giurisprudenza che è possibile affermare di essere di fronte ad ipotesi di trasferimento d'azienda "[...] ogni qual volta che venga ceduto un insieme di elementi costituenti un complesso organico e funzionalmente adeguati a conseguire lo scopo in vista del quale il loro coordinamento è stato posto in essere, essendo necessario e sufficiente che sia stata ceduta un'entità economica ancora esistente, la cui gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare con le stesse o analoghe attività economiche [...]"¹³ e "che la nozione di trasferimento di azienda rilevante ai fini dell'art. 2112 c.c. novellato si identifica con qualsiasi operazione che comporti, indipendentemente dal trasferimento di proprietà dei beni aziendali, il mutamento anche parziale nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità"¹⁴

In sostanza, la Suprema Corte individua l'esistenza del trasferimento d'azienda – o della cessione del ramo d'azienda – ogni qual volta in cui:

mutando il titolare dell'attività ne consegue che siano trasferiti i beni facenti parte del complesso aziendale, siano ceduti i contratti con la clientela; il personale continui a lavorare per il nuovo datore, o comunque venga riassunto, vengano mantenuti lo stabile ed il luogo di lavoro, venga svolta la medesima precedente attività del cedente.

Le forme da osservare nel trasferimento dell'azienda sono fissate dall'art. 2556, nel testo modificato dalla legge 310/1993. E' al riguardo operata una netta distinzione fra forma necessaria per la validità del trasferimento e forma richiesta ai fini probatori e per l'opponibilità ai terzi. In merito al primo punto è dettata una disciplina identica per ogni tipo di azienda (agricola o commerciale).

I contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o la concessione in godimento dell'azienda sono validi solo se stipulati secondo le forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda. Solo per le

¹³ Cass. 12.07.2002, n. 10193

¹⁴ Cass. 17.07.2002, n. 10348

imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale (quindi, non per le piccole imprese), è poi previsto che ogni atto di disposizione dell'azienda deve essere provato per iscritto (art. 2556, 1° comma).

Infine, per tutte le imprese soggette a registrazione la legge prevede che i relativi contratti di trasferimento devono essere sempre redatti per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e devono essere depositati non più a cura delle parti, ma a cura del notaio nel termine di trenta giorni.

2.2 Il processo di alienazione di azienda

Il contratto di cessione d'azienda ha per oggetto l'azienda così come definita dall'art. 2555 del cod.civ; vale a dire come *“il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”* ove nel complesso di beni si annoverano non soltanto i beni materiali e immateriali di cui l'imprenditore dispone, ma tutti quei rapporti, diritti, obblighi e situazioni giuridiche inerenti all'attività (in tal senso l'azienda è definita come universalità di diritto).

Tuttavia l'alienazione, complessiva o solo parziale di singoli beni, non sempre configura una cessione di azienda potendosi invece realizzare una semplice sommatoria di beni ceduti.

Nella cessione d'azienda è necessario che i beni ceduti costituiscano un complesso organico tra loro legati da un nesso funzionale, o *“organizzazione”*, idoneo allo svolgimento di un'attività di impresa. La cessione di un ramo d'azienda riguarda il trasferimento di tutti quegli elementi tra loro funzionalmente connessi dotati di autonomia organizzativa, relativi ad un singolo settore di attività dell'impresa.

Il contratto di cessione d'azienda richiede la forma scritta soltanto a fini probatori, indipendentemente dalla presenza di beni immobili o beni mobili registrati. Tuttavia viene redatto con atto notarile per poter assolvere all'iscrizione entro 30 giorni (art. 2196 c.c.) nel Registro delle Imprese.

On l'alienazione di azienda si verifica pertanto il passaggio di azienda ed al tempo stesso quello dell'impresa. Chi, infatti, acquista l'azienda, oltre che subentrare nella

proprietà della stessa, deve identificarsi come il successore (commerciale o professionale) all'alienante nell'attività imprenditoriale; deve essere, cioè, il continuatore e il nuovo titolare dell'impresa preesistente.

Oltre gli effetti dedotti in contratto, l'alienazione dell'azienda produce ex lege effetti ulteriori che riguardano il divieto di concorrenza dell'alienante (art. 2557), la successione nei contratti aziendali (art.2558), i crediti (art. 2559) e i debiti aziendali (art. 2560).

2.2.1 Il divieto legale di concorrenza a carico di colui che aliena l'azienda

In tema di contratto di cessione d'azienda trova applicazione il “divieto di concorrenza” (art.2557 cod.civ.) in base al quale il cedente è inibito, per un periodo non superiore a cinque anni dalla stipulazione del contratto, ad iniziare una nuova impresa che per oggetto, ubicazione o altre circostanze possa sviare la clientela dell'azienda ceduta.

La norma contempera dunque due opposte esigenze.

Quella dell'acquirente dell'azienda di trattenere la clientela dell'impresa e quindi di godere dell'avviamento (soggettivo), del quale di regola si è tenuto conto nella pattuizione del prezzo di vendita, e quella dell'alienante a non vedere compressa la propria libertà di iniziativa economica oltre un determinato arco di tempo sufficiente per consentire all'acquirente di consolidare la propria clientela.

Il divieto di concorrenza è derogabile ed ha carattere relativo: sussiste nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela all'azienda ceduta¹⁵.

È in ogni caso vietato prolungare oltre i cinque anni la durata del divieto.

Il divieto è da ritenersi applicabile non solo alla vendita volontaria di azienda, ma altresì quando la vendita è coattiva. Il divieto graverà perciò in testa all'imprenditore

¹⁵ Si è perciò escluso che violi l'art. 2557 chi ad esempio venda un panificio e poi apra nella stessa zona un negozio di altri generi alimentari, ovvero venda un ristorante e poi apra una pizzeria.

fallito nel caso di vendita in blocco dell'azienda da parte degli organi fallimentari, dato che la vendita ha pur sempre per oggetto l'azienda del fallito e non possono che ricadere sullo stesso tutti gli effetti *ex lege* ricollegati alla vendita.

Maggiori incertezze solleva invece l'applicazione del divieto di concorrenza in altri casi non espressamente regolati:

- a) divisione ereditaria con assegnazione dell'azienda caduta in successione ad uno degli eredi;
- b) scioglimento di una società con assegnazione dell'azienda sociale ad uno dei soci quale quota di liquidazione;
- c) vendita dell'intera partecipazione sociale o di una partecipazione sociale di controllo in una società di persone o di capitali ¹⁶.

Nei primi due casi non si può affermare che vi è stato trasferimento di azienda da un erede all'altro o da un socio all'altro, quindi sembrerebbe da escludersi che gli altri eredi o gli altri soci siano tenuti a rispettare il divieto di concorrenza.

Nel terzo caso poi un negozio traslativo c'è, che formalmente resta della società. Non ricorre quindi il presupposto (vendita di azienda) per l'applicazione dell'art. 2557.

E' indubbio però che in sede di divisione ereditaria o nello stabilire la quota di liquidazione spettante a ciascun socio (in sede di scioglimento della società) si tiene di regola conto anche del valore di avviamento dovuto alla clientela. È altresì indubbio che la vendita dell'intero pacchetto azionario o di una partecipazione di controllo permettono di raggiungere un risultato economico sostanzialmente coincidente con la vendita dell'azienda, anche se formalmente non vi è stato alcun trasferimento dell'azienda stessa, infatti, il divieto di concorrenza viene applicato al socio alienante quando, per la posizione rivestita nell'impresa sociale¹⁷, possa dare inizio ad attività idonea a determinare uno sviamento della clientela

¹⁶ Colombo, *L'azienda*, 183.

¹⁷ Colombo, *L'azienda*, 191.

2.2.2 La successione nei contratti aziendali

Nel disciplinare la successione dei contratti aziendali il legislatore si preoccupa di favorire il mantenimento dell'unità economica dell'azienda. L'articolo 2558 del Codice Civile prevede espressamente che, in caso di cessione d'azienda, l'acquirente non si limiti ad acquistare solo i beni materiali che la compongono, ma subentri anche nelle posizioni giuridiche che spettavano al precedente titolare, fatta eccezione per i contratti che abbiano carattere personale. Pertanto, la cessione d'azienda determina automaticamente la cessione dei rapporti contrattuali senza che a tal fine occorra la manifestazione del consenso, essendo sufficiente la realizzazione della fattispecie legale.¹⁸

Il fondamento della disposizione legislativa di cui all'art. 2555 c.c. sta nella tutela dell'interesse del terzo contraente ceduto; ciò emerge se si tiene presente la differenza tra la fattispecie convenzionale della cessione del contratto, che cioè ha origine in un accordo tra le parti, e quella legale, che invece avviene "ex lege". Infatti nella cessione convenzionale ex articolo 1406 del Codice Civile occorre il consenso del ceduto per il perfezionamento del negozio. Invece, nella cessione legale, è agevolato il subingresso dell'acquirente nella trama dei rapporti contrattuali in corso di esecuzione che l'alienante ha stipulato con fornitori, finanziatori, lavoratori e clienti.

Il legislatore muove dunque dalla premessa che l'acquirente dell'azienda ha interesse a subentrare in tali contratti e da ciò ne derivano significative deroghe che investono sia il rapporto alienante-acquirente, sia la posizione del terzo contraente.

¹⁸ Cass. civ. Sez. I, 23-01-2012, n. 840 (rv. 621241). In tema di cessione d'azienda (nella specie, attuata mediante contratto di cessione del ramo inerente al settore dei lavori pubblici), trova applicazione il principio, ai sensi dell'art. 2558 cod. civ., del trasferimento al cessionario dei contratti stipulati, potendo le parti, in forza del patto derogatorio previsto in detta norma, eccettuare il passaggio di alcuni contratti, ma non anche di alcuni rapporti negoziali, determinandosi con la cessione il subentro dell'acquirente d'azienda nel rapporto contrattuale nella sua interezza, cioè per il complesso di prestazioni, obblighi e diritti dal medesimo scaturenti; ne consegue l'inopponibilità alla stazione appaltante pubblica del patto, intercorso fra l'appaltatore cedente e il cessionario d'azienda, in forza del quale il primo conserva i diritti di credito relativi a riserve iscritte in contabilità sui lavori eseguiti. (Rigetta, App. Roma, 18/07/2005) FONTI: CED Cassazione, 2012

È infatti previsto 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»*.

Da questo momento il terzo contraente dovrà eseguire le proprie prestazioni nei confronti del nuovo titolare dell'azienda; tuttavia il terzo contraente non resta senza tutela, infatti gli è riconosciuto il diritto di recedere dal contratto *«entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa»*.

La norma in esame esclude dal subentro automatico i contratti di carattere personale, cioè stipulati con riferimento alla persona fisica titolare dell'azienda.

E' necessario dunque sottolineare, come l'oggetto di numerose controversie in dottrina, sia da rintracciare nell'individuazione delle peculiarità dei suddetti contratti personali. Pertanto, si ritiene a tal proposito, che questi ultimi costituiscano una categoria più ristretta e relativamente ai quali, i requisiti dell'identità e delle qualità personali dell'imprenditore alienante sono stati determinanti per il consenso del terzo contraente ceduto.¹⁹

¹⁹ Sul punto, v. F. Galgano, per il quale la categoria riceve una indiretta definizione nell'art. 1429 n. 3 c.c., in materia di errore. L'A. propone, ancora, quali possibili esempi di contratti personali, la consulenza stabile che l'imprenditore si era assicurato con un esperto tributario e l'assistenza di uno psicologo di fabbrica, incaricato di sottoporre gli aspiranti dipendenti a tests attitudinali. Per Cass. 12 aprile 2001, n. 5495, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 543, non può essere considerato contratto a carattere personale, e pertanto deve ritenersi trasferito all'acquirente, un contratto di fidejussione stipulato tra l'alienante ed un terzo garante, non riscontrandosi in tale ipotesi il carattere personale ostativo al trasferimento.

2.2.3 Il trasferimento dei crediti e la responsabilità per i debiti relativi all'azienda ceduta

La disciplina dei crediti dell'azienda pone pochi problemi in quanto, come regola generale, non si rivela necessario il consenso del debitore ceduto. Tuttavia potrebbero nascere conflitti tra acquirente dell'azienda, che abbia acquistato anche i crediti, e creditori che abbiano acquistato singoli crediti dall'imprenditore alienante.²⁰

In particolar modo, la deroga rispetto alla disciplina generale dei crediti, dovuta all'art. 2559 c.c. stabilisce che «*la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese*».

Se così non fosse, l'imprenditore acquirente dell'azienda dovrebbe notificare l'avvenuta cessione del credito a suo favore singolarmente ad ogni debitore dell'impresa, con il rischio di essere preceduto in quest'attività dagli altri creditori che hanno acquistato singolarmente dei crediti dal vecchio imprenditore.

Per l'efficacia della cessione dei crediti aziendali, sarà quindi necessario iscrivere il contratto di cessione nel registro delle imprese. Tuttavia, nel caso in cui il debitore in buona fede, nonostante l'avvenuta iscrizione, pagasse il suo debito al vecchio imprenditore, cioè all'alienante, sarebbe comunque liberato.

Più vistosa risulta invece la deviazione dai principi di diritto comune per quanto riguarda i debiti relativi all'azienda ceduta. La disciplina legale, prevista dall'art.

²⁰ Cass. civ. Sez. I, 13-06-2006, n. 13676 (rv. 589706) La cessione dell'azienda, a norma dell'art. 2559 cod. civ., ha carattere unitario ed importa il trasferimento al cessionario, insieme a tutti gli elementi costituenti l'"*universitas*" e senza necessità di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento, di tutti i crediti inerenti alla gestione dell'azienda ceduta. L'ostacolo al trasferimento dei crediti può derivare dalla contraria volontà manifestata dalle parti del contratto di cessione, e non dal carattere personale del rapporto, menzionato, invece, dall'art. 2558 cod. civ., che disciplina la sorte dei contratti, mentre l'inerenza del credito alla gestione dell'impresa non è esclusa dalla sua natura extracontrattuale, se il fatto illecito sia stata commesso ai danni dell'azienda. (Cassa con rinvio, App. Venezia, 21 Novembre 2001). FONTI Mass. Giur. It., 2006 CED Cassazione, 2006 Impresa, 2006, 10, 1556.

2560 c.c. e non derogabile, stabilisce che l'alienante non è liberato nei confronti dei creditori, salvo che costoro acconsentano.

In questo modo, a seguito della cessione, si crea un "vincolo di solidarietà" tra alienante ed acquirente dell'azienda. Tale concetto di solidarietà dell'acquirente è posto a tutela dei creditori di questa, e non dell'alienante, poichè essa non determina alcun trasferimento della posizione debitoria sostanziale.

Il debitore effettivo rimane infatti colui a cui è imputabile il fatto costitutivo del debito, e cioè il cedente, nei cui confronti può rivalersi in via di regresso l'acquirente che abbia pagato un debito pregresso dell'azienda, in quanto obbligato in solido. Il cedente che abbia invece pagato il debito non può rivalersi nei confronti dell'eventuale coobbligato in solido. In altre parole, salvo che vi sia il consenso dei creditori, con la cessione di azienda il cedente non viene liberato dai debiti, ma anzi rimane obbligato insieme all'acquirente.

E' importante evidenziare che, in tema di trasferimento d' azienda commerciale, si manifesta come elemento determinante per la responsabilità congiunta dell'acquirente dell'azienda, l'iscrizione di tali debiti, all'interno dei libri contabili obbligatori. Tale principio, enunciato nell'art. 2560, c. 2, cod. civ., è dettato non soltanto a tutela dei terzi creditori, ma anche a tutela dello stesso acquirente, al fine di consentirgli di acquisire la conoscenza dei debiti assunti, attraverso la mera visione dei libri contabili del soggetto alienante²¹

²¹ La Corte di Cassazione ha confermato tale principio di diritto più volte (ex multis, Cass. civ. sez. II, n. 23828 del 21 dicembre 2012):*“In tema di cessione di azienda, la disposizione di cui all’art. 2560, comma 2, c.c., secondo cui l’acquirente risponde dei debiti inerenti all’esercizio dell’azienda ceduta soltanto se essi risultino dai libri contabili, è dettata non solo dall’esigenza di tutelare i terzi creditori, già contraenti con l’impresa e peraltro sufficientemente garantiti pure dalle norme di cui al comma 1 del medesimo art. 2560 c.c., ma anche da quella di consentire al cessionario di acquisire adeguata e specifica cognizione dei debiti assunti, specificità che va esclusa nell’ipotesi in cui i dati riportati nelle scritture contabili siano parziali e carenti nell’indicazione del soggetto titolare del credito, non potendosi in alcun modo integrare un’annotazione generica delle operazioni mediante ricorso ad elementi esterni di riscontro”*.

Il fine di tale fattispecie risiede nella precisa volontà da parte del legislatore, di non ritenere sufficiente, come prova riguardo l'esistenza dei debiti, la sola conoscenza da parte dell'acquirente medesimo.²²

L'elemento determinante la responsabilità congiunta, cioè l'iscrizione dei debiti nei libri contabili della società cedente, deve essere sempre provato dal creditore dell'azienda ceduta, in quanto *“Non può rispondere la cessionaria per i debiti dell'alienante ex art. 2560 comma 2 c.c., ove non sia provato l'elemento costitutivo della responsabilità, dato dalla risultanza dei libri contabili obbligatori del debito oggetto del giudizio”* (Tribunale Milano sez. XI, sent. n. 8322 del 25 giugno 2009).²³

Il principio stabilito dall'art. 2560 c.c. trova applicazione anche nel caso in cui oggetto di cessione sia solo un ramo dell'intera azienda. In tale ipotesi *«l'acquirente risponderà solo dei debiti che dalle scritture contabili risulteranno riferirsi al ramo d'azienda a lui trasferito.»*

Quest'ultimo, invece, non solo non risponderà dei debiti che dalle scritture contabili non risultano relativi alla parte di azienda da lui acquistata, ma nemmeno pro quota per i debiti relativi alla gestione complessiva dell'impresa dell'alienante.

²² *“In caso di cessione di azienda, l'iscrizione dei debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, nei libri contabili obbligatori è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente dell'azienda e, data la natura eccezionale della norma (art. 2560 c.c.) che prevede tale responsabilità, non può essere surrogata dalla prova che l'esistenza dei debiti era comunque conosciuta da parte dell'acquirente medesimo”* (Cass. civ., sez. III, sent. n. 22831 del 10 novembre 2010; conf. ex multis: Cass. civ., sez. III, sent. n. 25403 del 3/12/2009; Cass. civ., sez. I, sent. n. 21481 del 9/10/2010; Cass. civ., sez. lav., sent. n. 4726 del 3/4/2002; Cass. civ., sez. I, sent. n. 4367 del 29/4/1998; Trib. Genova, sent. del 15/4/1992).

²³ M. Castiglioni, *La responsabilità dell'acquirente dell'azienda per i debiti dell'azienda ceduta: la limitazione ai soli debiti*, in *Magistra Banca e Finanza*, Issn 2039-7410, 7 febbraio 2014

2.3 Usufrutto e affitto di azienda

In merito alla formazione di atti di disposizione sul plesso aziendale, assume particolare rilevanza dal punto di vista normativo, la costituzione di due tipologie differenti di diritti, il primo definibile come reale, cioè l'usufrutto, e il secondo di carattere personale di godimento a favore di terzi, cioè l'affitto.

Per comprendere la disciplina relativa all'affitto, è necessario anzitutto, delineare i tratti essenziali dell'usufrutto, ovvero di quell'istituto che si realizza nel momento in cui un soggetto, proprietario di un'azienda, attribuisce ad altro soggetto, usufruttuario, un diritto reale di godimento della stessa, in quanto tale disciplina, in virtù del rinvio che l'art. 2562 c.c. fa all'art. 2561 c.c., ne ricalca i tratti essenziali.

Usufrutto e affitto, hanno come carattere comune, quello di realizzare un trasferimento meramente temporaneo dell'azienda ad una persona diversa dal proprietario dell'impresa stessa, determinando in tal modo una successione temporanea nella titolarità

Per quanto concerne l'usufrutto, questo rappresenta il diritto reale di usare beni altrui con lo scopo di trarne i frutti, rispettando tuttavia la destinazione economica che caratterizza gli stessi.

Risulta a tal punto necessario sottolineare che l'art. 2561 cod. civ., che delinea i tratti portanti dell'usufrutto in ambito di circolazione d'azienda, prevede principi che risultano essere divergenti rispetto a quelli dettati in sede di disciplina generale dell'usufrutto. Possiamo dunque affermare che la costituzione in usufrutto di un complesso di beni destinati allo svolgimento di attività d'impresa comporta il riconoscimento in testa all'usufruttuario di particolari poteri-doveri. Ciò avviene per ottemperare al raggiungimento di una duplice finalità, consentire all'usufruttuario di operare liberamente nella gestione dell'impresa e tutelare l'interesse del concedente affinché non sia menomata l'efficienza del complesso aziendale. Ne segue che l'usufruttuario subentra nei contratti in corso di esecuzione (art. 2558 c.c.), così come accade per l'acquirente dell'azienda, per tutta la durata del rapporto di godimento;

ugualmente accade per i crediti²⁴, solo se l'usufrutto si estende anche a questi (art. 2559 c.c.), mentre non risponde per i debiti aziendali che risultano dalle scritture contabili. In particolar modo per quanto riguarda i debiti aziendali preesistenti all'atto di costituzione non ne risponderà e specularmente, il nudo proprietario, alla cessazione dell'usufrutto, non sarà responsabile per i debiti assunti.

L'usufruttuario ha, inoltre, la possibilità di alienare le scorte ed ha potere di disposizione anche sugli impianti, fermo restando l'obbligo di conservare l'efficienza degli stessi, e qualora risultasse differenza rispetto alla consistenza delle entità inventariate, di regolare tale variazione in denaro²⁵. Relativamente alle spese di gestione, sia ordinarie che straordinarie, queste risulteranno a suo carico.

Per quanto concerne la disciplina dell'affitto, come precedentemente anticipato, quest'ultima ricalca i tratti essenziali dell'usufrutto. La comparazione, pertanto, risulta necessaria a causa della scarna disciplina prevista in tema di affitto di azienda ed in considerazione della necessità di ricorrere all'analogia per disciplinare talune fattispecie.

In un contesto economico come quello attuale, caratterizzato da una scarsa propensione a realizzare ingenti investimenti, in particolare nell'ambito delle piccole e medie imprese, l'affitto di azienda risulta essere un espediente molto utilizzato, sia

²⁴ Cass. civ. Sez. III, 11-02-2005, n. 2838

In ipotesi di trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda non accompagnato da pubblicità formale o comunque «di fatto», idonea a rendere noto al pubblico l'avvenuto trasferimento, l'imprenditore cedente è, in forza del fenomeno dell'apparenza del diritto, responsabile per le obbligazioni assunte dal cessionario ed è, quindi, passivamente legittimato nella controversia promossa, in relazione a quelle obbligazioni, dal terzo in buona fede, il quale, ignaro della cessione, abbia ragionevolmente ritenuto di aver trattato con il cedente stesso o con persona munita del potere di rappresentarlo la ricorrenza in concreto dei presupposti per l'applicazione dell'apparenza del diritto (uno stato di fatto non corrispondente allo stato di diritto, il convincimento dei terzi che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica sì da indurli a regolare la loro condotta nella sfera del diritto, facendo affidamento su una situazione giuridica non vera ma apparente) costituisce valutazione di merito, incensurabile in cassazione se motivata in maniera congrua e logica.

FONTI Guida al Diritto, 2005, 12, 65.

²⁵ E' indiscutibile il fatto che l'usufruttuario abbia la piena e immediata disponibilità dell'azienda: potrà utilizzare le scorte e il capitale, sia fisso che circolante, sempre tuttavia operando nell'interesse dell'azienda e reintegrando quanto eventualmente abbia alienato. G.Pugliese, Usufrutto, uso e abitazione, in Tratt. dir. civ. it., diretto da Vassalli, Torino, 1972, p. 707.

per gli indiscussi vantaggi economici che il proprietario può conseguire concedendo un diritto personale di godimento ad un terzo soggetto, a fronte del corrispettivo di un canone, ma soprattutto per l'affittuario, che assumerà la disponibilità di un complesso organizzato di beni e servizi senza dover investire un capitale iniziale ingente. Per effetto della stipulazione del contratto di affitto d'azienda, il concedente - proprietario del bene - attribuisce l'intera gestione dell'azienda di cui è proprietario ad un soggetto terzo - affittuario - il quale, in conseguenza di ciò, si obbliga a *«gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte»*. Alla consegna dell'azione, locatore e affittuario dovranno redigere un inventario dei beni aziendali. La differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine dell'affitto è definita in denaro, così colme disciplinato per l'usufrutto.

L'affittuario può infine inserire nuovi beni all'interno dell'azienda che diventano di proprietà del locatore, usufruendone unicamente per il periodo del contratto.

E' importante tuttavia precisare, che per la realizzazione dell'affitto di azienda, non si rivela necessario il trasferimento di tutti i beni costituenti la stessa, resta però necessario garantire, la funzionalità dei beni aziendali. All'affittuario viene, infatti, attribuito un diritto di godimento sull'azienda intesa nella sua globalità, a prescindere dai singoli beni ad essa afferenti.

2.4 Usucapione ed azienda: un binomio oggi possibile

In ambito di circolazione d'azienda, assume particolare rilievo, nel contesto contemporaneo la sentenza n. 5087 del 5 marzo 2014, con la quale le Sezioni Unite riconoscono ad un complesso aziendale i requisiti di forma e sostanza che ne legittimano a pieno titolo l'acquisto per usucapione²⁶.

Alla nozione e alla disciplina dell'azienda il Legislatore dedica un nucleo ristretto di norme - racchiuso essenzialmente nel Titolo VIII del Libro V del Codice Civile (artt. 2555-2574 c.c.) - dal quale si ricava la tradizionale definizione di "*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*".

Essa pone l'accento sulla connotazione statica che caratterizza il complesso dei beni analizzato sotto il suo profilo empirico-strutturale in contrapposizione col dinamismo proprio dell'attività d'impresa, finalizzata alla produzione e/o allo scambio di beni o servizi. Tuttavia, proprio questa scelta di politica legislativa, improntata al rigore definitorio, se per un verso ha avuto storicamente il pregio della chiarezza e della concisione espositiva, per altro verso ha lasciato insolute questioni ermeneutiche di primaria importanza affidandone la risoluzione all'interprete.

Prima di analizzare nel dettaglio la pronuncia giurisprudenziale in questione, appare opportuno precisare i termini della vicenda enunciata e risolta con la formulazione di un principio di diritto da parte della Suprema Corte. In particolare, ad ampio e appassionato dibattito ha condotto la problematica vertente sulla natura giuridica dell'azienda. Essa ha determinato lo sviluppo di una variegata letteratura sull'argomento, i cui approdi ruotano intorno a due interpretazioni fondamentali relative alla nota contrapposizione tra teoria unitaria e teoria atomistica riguardante la natura giuridica dell'azienda. In base alla prima, l'azienda costituirebbe un bene unitario e distinto dai singoli beni che la compongono, relativamente alla seconda, al contrario, l'azienda si risolverebbe in una "semplice pluralità di beni tra loro funzionalmente collegati, e non come un bene diverso da quelli che la compongono".

²⁶ M. Fricano, *L'azienda è suscettibile di essere acquistata per usucapione*, Diritto Civile Contemporaneo, Rivista trimestrale online ISSN 2384-8537, luglio-settembre 2014

Venendo ora all'analisi del pronunciamento in oggetto, le Sezioni Unite della Suprema Corte sono state investite del compito di risolvere il dilemma se fossero usucapibili *ex art. 1160 c.c.* i beni costituenti l'azienda (nella fattispecie analizzata, una farmacia). In particolare hanno ritenuto che per risolvere il problema relativo alla configurabilità dell'usucapione di un'azienda non fosse indispensabile "un'opzione di tipo teorico" e che si potesse pervenire ad una soluzione a prescindere "dall'alternativa tra le due contrapposte teorie", ossia limitandosi a verificare se nell'ordinamento vi siano disposizioni incompatibili con l'affermazione che l'azienda è suscettibile di possesso utile all'usucapione.

Ne consegue che il Collegio non assume una posizione netta in ordine alla natura giuridica dell'azienda, ma passando brevemente in rassegna le principali ricostruzioni teoriche, mostra al più una particolare predilezione per la tesi cd. universalistica, peraltro dominante in giurisprudenza.

L'*iter* logico seguito, infatti, ha come principale obiettivo quello di ricondurre la materia del contendere nell'alveo della disciplina dei beni giuridici, qualificando l'azienda in termini di "cosa" passibile di possesso *ad usucapionem*. Dalla lettura dell'art. 2555 c.c. ben si comprende come il Legislatore - lungi dal proporre ricostruzioni oltremodo teoriche del fenomeno - inquadri l'azienda nella sua relazione dinamica con l'attività d'impresa, tale da consentire che essa, complessivamente considerata, divenga oggetto di diritti e di negozi giuridici.

In altri termini, la legge sembra descrivere il fenomeno aziendale alla stregua di un *unicum*, permeato dal rischio imprenditoriale, che costituisce un centro d'interessi, diritti ed obbligazioni, del tutto autonomo rispetto ai singoli beni da cui è composto.

Un primo indice legislativo si rinviene in materia di sequestro giudiziario (art. 670 c.p.c.), ove si consente l'applicazione della misura cautelare su "(...) aziende o altre universalità di beni, quando ne è controversa la proprietà o il possesso (...)".

La norma citata, se da un lato fornisce un chiaro indizio circa la natura giuridica dell'istituto in esame, dall'altro funge da chiave di lettura privilegiata per riconoscerne entità autonoma, sia materiale sia, soprattutto, giuridica.

Se il sequestro, infatti, può essere accordato dal giudice ove risulti incerta la titolarità dell'azienda, bisogna considerare preliminarmente incardinato un giudizio di tipo petitorio (artt. 948-951 c.c.) ovvero possessorio (artt. 1168-1172 c.c.), corredato da ragioni di fatto e di diritto, nonché da adeguati mezzi probatori a sostegno dell'esistenza o meno della signoria sul complesso aziendale (cd. *fumus boni iuris*).

Ancora, dalla lettura combinata delle disposizioni inerenti l'usufrutto (art. 2561 c.c.) e l'affitto di azienda (art. 2562 c.c.) appare manifesta l'intenzione legislativa di offrire adeguata tutela all'integrità aziendale, dimostrata per l'appunto da una puntuale definizione degli obblighi a carico del titolare. Ne consegue, pertanto, il tacito riconoscimento di quel sostrato di unità formale e sostanziale sul quale riposa la nozione oggettivata di azienda.

Resta, a questo punto, da dimostrare il rapporto tra possesso e azienda.

La riflessione deve prendere le mosse dalla nozione stessa di possesso, che ai sensi dell'art. 1140, comma 1 c.c. viene definito come “*il potere di fatto sulla cosa, che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale*”. In tale ambito linguistico, il termine “cosa” è adoperato in senso (volutamente) generico con l'intento di fornire una disciplina unitaria a fattispecie oggettivamente eterogenee. Per tale via, si consente l'esercizio del possesso (e delle relative azioni a tutela del medesimo) non solo su beni materiali, ma anche sulle cd. immaterialità reali, quali ad esempio l'opera dell'ingegno, il marchio, il brevetto e, finanche, il *software*.

In difetto di norme contrarie sul punto, non appare perciò lecito restringere la portata del *corpus et animus possessionis*, soprattutto alla luce della dimostrata autonomia dell'azienda rispetto ai singoli beni che la compongono.

In conclusione – aderendo al principio di diritto emanato dalle Sezioni Unite della Cassazione – non vi è motivo per negare l'acquisto dell'azienda per usucapione, sempreché ne sussistano i requisiti oggettivi di natura spazio-temporale (cfr. artt. 1158 – 1163 c.c.). E ciò a nulla rilevando il problema circa la natura giuridica

dell'istituto, considerato il suo carattere di autonomo centro d'imputazione di diritti ed obblighi.

Sulla scorta di tale essenziale premessa non sarebbe dunque consentito all'interprete dubitare che nell'intento del legislatore l'azienda debba essere considerata unitariamente, sia sotto il profilo della proprietà (o dell'usufrutto) e sia sotto quello del possesso, con la conseguenza che *“l'azienda, quale complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, deve essere considerata come un bene distinto dai singoli componenti, suscettibile di essere unitariamente posseduto e, nel concorso degli altri elementi indicati dalla legge, usucapito”*.

CAPITOLO III

CONSEGUENZE DELLA CIRCOLAZIONE D'AZIENDA SUI RAPPORTI DI LAVORO

3.1 L'art. 2112 c.c.: la prosecuzione del rapporto di lavoro

Il verificarsi di una vicenda traslativa, che può esplicarsi in diverse fattispecie, come vendita, affitto, usucapione o usufrutto²⁷, comporta il mutamento del titolare del complesso dei beni aziendali. L'ordinamento appresta una particolare tutela a beneficio dei lavoratori subordinati con una disciplina speciale che, in deroga alle disposizioni del capo I (Dell'azienda) del Titolo VIII del codice civile, si applica ai rapporti contrattuali tra l'azienda ed i propri dipendenti.²⁸

Tale tutela, di cui si è fatto appena riferimento, trova spiegazione all'interno dell'art. 2112 c.c., il quale disciplina la sorte dei rapporti di lavoro nel caso in cui un'azienda, o un ramo della stessa, sia trasferita a un nuovo titolare. La norma si presuppone di fissare due principi fondamentali, quello dell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, e quello dell'insensibilità dello stesso rispetto le vicende circolatorie dell'azienda.

Pertanto, il già citato art. 2112 c.c., al primo comma dispone che *«in caso di trasferimento di azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano»*.

Viene in questo modo garantito al lavoratore che, un cambio al vertice dell'azienda di cui è dipendente, comporterà semplicemente un mutamento soggettivo nel

²⁷ Sull'irrelevanza del negozio traslativo utilizzato: Cass. 29 agosto 2005, n. 17418.

²⁸ Sulla materia vi sono stati numerosi interventi della Commissione europea con l'intento di addivenire ad un riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di tutela dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda (direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1997; direttiva 98/50/CE del 29 giugno 1998 e la direttiva 2001/23/CE del 12 marzo 2001).

contratto individuale di lavoro, andando così a configurare il trasferimento come una semplice successione legale nel contratto stesso. Pertanto, diversamente da quanto accadrebbe in caso di cessione del contratto, gli effetti del passaggio si producono automaticamente, senza necessità di consenso da parte del lavoratore.

Ciò sta a significare che, all'originario datore di lavoro si sostituirà automaticamente il cessionario dell'azienda. Tale automatismo opera a condizione che il rapporto di lavoro, all'atto del trasferimento, sia in corso con il cedente, non vi sarà pertanto prosecuzione automatica per i rapporti di lavoro che alla data del trasferimento siano già terminati, ovvero legittimamente risolti.

È opportuno sottolineare che quest'ultimo subentrerà nella titolarità dei rapporti di lavoro *ex lege*, e, conseguenzialmente, non assumerà alcuna rilevanza né l'eventuale difforme intenzione del cedente e del cessionario, e neppure l'eventuale dissenso del lavoratore, il quale passerà alle dipendenze del cessionario a prescindere dalla propria volontà.

Ci troviamo di fronte, dunque, ad una norma di estrema garanzia per il lavoratore, il quale non potrà essere licenziato per il semplice fatto che l'azienda cui è addetto è stata ceduta.

Oltre alla continuità occupazionale, la norma si presuppone di proteggere anche, la "posizione" raggiunta dal lavoratore, il quale conserverà tutti i diritti derivanti dal pregresso rapporto di lavoro alle dipendenze del cedente e non soltanto quelli derivanti dall'anzianità²⁹.

In tal modo l'ordinamento vuole impedire che attraverso una fittizia e fraudolenta risoluzione del rapporto, seguita dalla riassunzione alle dipendenze del cessionario, possa violarsi il cosiddetto diritto all'infrazionabilità dell'anzianità, con conseguenze negative non solo sul piano del trattamento di fine rapporto, ma anche sulla determinazione della anzianità necessaria per l'accesso ai cosiddetti "ammortizzatori sociali" in caso di crisi aziendale.³⁰

²⁹ Cass. 1 luglio 1998, n. 6428.

³⁰ Cass. 2 ottobre 1998, n. 9806.

3.2 La tutela della posizione dei lavoratori

Nel momento in cui si verifica una delle sopra citate vicende traslative viene tuttavia, concessa al lavoratore, la possibilità di poter “inibire” l’automatica prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario, rassegnando le dimissioni³¹.

Si va in questo modo a configurare un’evidente deroga all’art. 2112 c.c.. Appare infatti chiaro che, in caso di eventuale pattuizione tra cedente e cessionario, la quale preveda che una quota parte di lavoratori non passi alle dipendenze dell’acquirente, la stessa debba considerarsi nulla, fatto salvo il caso in cui vi sia il consenso espresso del lavoratore.

E’ inoltre necessario sottolineare che il trasferimento non opererà per quel lavoratore, il quale nonostante la cessione, continui a prestare la propria attività lavorativa in favore dell’imprenditore cedente senza passare di fatto al servizio del cessionario.³²

Tale problematica si intreccia con quella riguardante la questione se, nel caso di trasferimento di ramo d’azienda, il personale addetto debba necessariamente proseguire il suo rapporto di lavoro alle dipendenze dell’eventuale cessionario del segmento produttivo.

Si è infatti osservato che la norma tutelerebbe l’interesse del lavoratore a passare alle dipendenze del cessionario in caso di trasferimento dell’intera azienda, ma non l’eventuale interesse del lavoratore a far sì che il suo rapporto prosegua con il cedente del ramo di azienda cui il lavoratore stesso è addetto.

Il lavoratore, potrebbe ritenere maggiormente garantito il suo interesse alla continuità occupazionale alle dipendenze del cedente, il quale, nonostante la cessione del ramo di azienda, continui ad esercitare l’impresa.³³

Sulla base di tale premessa si è concluso che, la disciplina prevista dall’art 2112 c.c., non trova applicazione nei confronti di quei dipendenti che, nonostante la cessione,

³¹ Trib. Milano 18 novembre 1999.

³² Cass. 21 maggio 2002, n. 6103.

³³ Cass. 21 maggio 2002, n. 6103.

continuano a prestare la loro attività lavorativa in favore dell'imprenditore cedente senza passare al servizio del cessionario.

Ancora, l'art. 2112 del codice civile si occupa di chiarire la posizione del singolo lavoratore in caso di trasferimento dell'azienda o di un suo ramo autonomo. In tal senso, la Cassazione ha proprio sul punto osservato che il trasferimento, comportando un mutamento nella titolarità dell'azienda e non nella struttura produttiva e organizzativa, non può essere di per sé considerato giustificato motivo di licenziamento. Tuttavia, la legge non esclude la possibilità di attivare la procedura dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale.

Saranno quindi possibili licenziamenti motivati da esigenze tecnico-produttive del cedente o da ristrutturazioni aziendali programmate dal cessionario, purché le stesse avvengano nel rispetto della disciplina e delle procedure applicabili.

In tal senso la Cassazione ha affermato che la cessione d'azienda può rappresentare un giustificato motivo di licenziamento, nella misura in cui il cedente dimostri la necessità di procedere ad un ridimensionamento del personale occupato dall'azienda, in quanto condizione oggettiva posta dal cessionario per l'acquisizione della stessa.

Allo stesso tempo, però è stato stabilito che, qualora il rapporto di lavoro prosegua con l'imprenditore che subentra, al lavoratore è data facoltà di conservare tutti i diritti che aveva in precedenza. In sostanza, sarà possibile affermare che, il trasferimento non può determinare un peggioramento delle condizioni del lavoratore, al quale non può, ad esempio, essere diminuita la retribuzione³⁴ o aumentato l'orario di lavoro.

³⁴ La questione è stata di recente affrontata dalla Cassazione (sentenza n.4724 del 12 maggio 1999). Nel caso esaminato dalla suprema Corte era accaduto che il trattamento economico dei lavoratori aveva subito, a seguito del trasferimento d'azienda, una diminuzione. Infatti, il datore di lavoro acquirente aveva raggiunto con i sindacati un accordo che, in vista del mantenimento dei livelli occupazionali, prevedeva una diminuzione delle spettanze retributive, peraltro subordinatamente alla adesione da parte di ogni singolo lavoratore. Secondo la tesi difensiva della società, l'accordo era coerente con quanto disposto dall'art. 47 c. 5 L. 428/90: tale norma prevede la inapplicabilità del già citato art. 2112, qualora il trasferimento riguardi aziende per le quali sia stato accertato lo stato di crisi, o per le quali sia stato dichiarato il fallimento o siano state ammesse ad altre procedure concorsuali, e sempre che la deroga alla norma codicistica sia prevista da un accordo - stipulato con le Rsa o con le rispettive associazioni di categoria - che consenta, anche solo parzialmente, il mantenimento della occupazione.

Il principio resta valido, non solo nel caso dei diritti disciplinati dalla legge o dal contratto, ma anche nel caso in cui il diritto del lavoratore trova il proprio fondamento nella volontà del datore di lavoro, tradottasi in un uso consolidato nel tempo.

3.3 Responsabilità solidale tra cedente e cessionario

Oggetto di particolare tutela da parte della disciplina civilistica riguarda la materia inerente i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento, chiarendo l'esistenza tra cedente e cessionario di una responsabilità solidale.

In particolar modo la Corte di Cassazione attraverso la sentenza del 16 ottobre 2013, n.23533, torna sul tema dei limiti dell'operatività della responsabilità solidale tra impresa cedente e impresa cessionaria in merito ai crediti dei lavoratori ceduti nell'ambito del trasferimento d'azienda ai sensi dell'art.2112, co.2, c.c.

Questa recente pronuncia della Suprema Corte può costituire un'occasione proficua per effettuare un più ampio esame in merito all'estensione soggettiva e oggettiva della norma di cui all'art.2112, co.2, c.c., la quale ha visto numerosi interventi giurisprudenziali che nel tempo ne hanno interpretato la portata applicativa. L'art.2112 c.c. prevede al secondo comma che i crediti del lavoratore già maturati al momento del trasferimento d'azienda siano garantiti da un regime di responsabilità solidale tra cedente e cessionario.

Nel nostro sistema, l'istituto della responsabilità solidale rappresenta lo strumento giuridico fondamentale attraverso il quale la legge concede una tutela rafforzata ai crediti da lavoro nel caso di operazioni economiche di esternalizzazione o di internalizzazione della forza lavoro. La responsabilità solidale sussistente nel caso di trasferimento d'azienda riguarda in particolare i soli crediti che il lavoratore ceduto può vantare, in ragione del rapporto di lavoro con l'impresa cedente, in quanto già maturati al momento del trasferimento. Non rientrano invece nell'ambito della

solidarietà i crediti dei lavoratori che, al momento del trasferimento d'azienda, erano già cessati e dunque non più "in forza".³⁵

In effetti l'art.2112, co.2, c.c. non prevede esplicitamente la limitazione della solidarietà a vantaggio dei soli lavoratori in forza al momento del trasferimento d'azienda, e tuttavia tale questione appare del tutto pacifica in considerazione della lettura della norma codicistica che la giurisprudenza dà alla luce del diritto comunitario, ed in particolare della dir. 2001/23/ CE, che all'art.3.1 Quest'ultima stabilisce che: *"Gli Stati membri possono prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento, sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti prima della data del trasferimento da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento"*.

Poiché la norma comunitaria prevale sulla norma interna, è necessario che tra più interpretazioni possibili di una norma interna, in particolare dell'art.2112, co.2, c.c., prevalga quella che risulta compatibile e coerente col diritto comunitario.

In ossequio a questo principio, l'interpretazione secondo la quale la solidarietà di cui al co.2 dell'art.2112 c.c. è limitata ai crediti del lavoratore il cui rapporto non sia cessato prima del trasferimento, non soltanto corrisponde alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma coincide anche col consolidato orientamento della Corte di Cassazione³⁶. Altro limite di applicazione del regime della responsabilità solidale è dato dal fatto che la solidarietà tra cedente e cessionario è espressamente limitata dalla lettera della norma ai lavoratori subordinati, e dunque la giurisprudenza è attualmente orientata ad escludere dall'ambito di operatività della solidarietà non soltanto i crediti dei lavoratori autonomi ma anche quelli dei lavoratori

³⁵ Cass., sez. lav., 29 marzo 2010, n.7517 La disciplina posta dal secondo comma dell'art.2112 c.c., che prevede la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario, presuppone la vigenza del rapporto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda, con la conseguenza che non è applicabile ai crediti relativi ai rapporti di lavoro esauriti o non ancora costituiti a tale momento.

³⁶ Cass., Sez. Lav., 19 dicembre 1997, n.12899

parasubordinati³⁷. Allo stesso modo, la giurisprudenza di legittimità esclude dal regime della solidarietà previsto dall'art.2112, co.2, c.c. i crediti contributivi collegati ai crediti retributivi del lavoratore ceduto.

L'interpretazione tendenzialmente restrittiva della norma sulla solidarietà effettuata dalla giurisprudenza di legittimità, non è solo il frutto dell'influenza della giurisprudenza comunitaria che opera nella stessa direzione, ma è anche dovuta ad una interpretazione sistematica della norma di tutela in esame, l'art.2112 c.c. appunto, rispetto al regime di tutela dei crediti dei terzi nell'ipotesi di cessione dell'azienda ai sensi dell'art.2560 c.c.

Infatti, sul piano sistematico, la norma generale di tutela dei terzi rispetto ai crediti che essi possono vantare nei confronti dell'impresa cessionaria è certamente l'art.2560 c.c., laddove l'art.2112 c.c. costituisce la norma di eccezione a tutela dei crediti dei lavoratori ceduti. In questo senso, la eccezionalità della tutela della posizione creditoria dei crediti da lavoro rispetto agli altri crediti trova espressione proprio nel secondo comma dell'art.2112 c.c., e dunque l'eccezionalità della posizione creditoria del lavoratore ceduto rispetto alla regola generale dell'art.2560 c.c., ne giustifica una interpretazione non analogica ma strettamente legata alle ipotesi stabilite dalla legge (art.14 d. gen.).

Per la tutela dei crediti dei lavoratori cessati prima del trasferimento d'azienda, pertanto, vale il regime ordinario di cui all'art. 2560 c.c., il quale non libera l'alienante dal proprio debito, ma prevede piuttosto una forma di accollo cumulativo ex lege in capo all'acquirente per i debiti del cedente in ragione della cessione dell'azienda, sempre che tali debiti risultino dalle scritture contabili.³⁸ La differenza

³⁷ Su questo punto, la Suprema Corte ha escluso la applicabilità della norma agli agenti di commercio, in Cass. 16 novembre 2004, n.21678, in Contratti, 2005, 6, pag. 14 Gestione Del Rapporto Di Lavoro. La circolare di lavoro e previdenza n.46/13 596.

³⁸ Trib. Firenze, sez. lav., 30 maggio 2011 La norma che prevede la solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda (a prescindere dalla conoscenza o conoscibilità degli stessi da parte del cessionario) - disciplina che deve essere interpretata in conformità della direttiva suddetta, in ragione della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale - presuppone la vigenza del rapporto di lavoro e quindi non è riferibile ai crediti maturati nel corso di rapporti di lavoro cessati ed esauriti anteriormente al trasferimento d'azienda, fatta comunque salva in ogni caso l'applicabilità dell'art.2560 cod. civ.

dunque tra la forma di tutela generale per i crediti dei terzi nel caso di trasferimento di azienda, o di ramo di essa, di cui all'art.2560 c.c. e la forma di tutela del credito dei lavoratori ceduti ai sensi dell'art.2112 c.c., corrisponde anche ad una differenza nello strumento di tutela previsto dalle due norme.

Infatti, nel caso dell'art. 2560 c.c. la forma di tutela del creditore è quella dell'accollo cumulativo (art.1273 c.c.), per cui avviene una modificazione ex lege del rapporto obbligatorio nel lato passivo. Nel caso invece dell'art.2112 c.c., il legislatore ha scelto lo strumento normativo della responsabilità solidale, trasformando una obbligazione semplice in una obbligazione soggettivamente complessa³⁹ attraverso una forma di responsabilità solidale di tipo fidejussorio .

che contempla in generale la responsabilità dell'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta (tra i quali rientrano anche nei crediti dei lavoratori a prescindere, in tal caso, dall'eventuale risoluzione del rapporto prima della cessione) ove risultino dai libri contabili obbligatori.

³⁹ M. Grandi, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano1972, p. 367

3.4 La contrattazione collettiva

Con il termine di contrattazione collettiva si intende il rapporto fra sindacati dei lavoratori e associazioni dei datori di lavoro (o singoli datori), volto alla definizione di parametri e regolamentazioni ai quali dovranno rispondere gli stessi contratti di lavoro collettivi e individuali.

Il contratto collettivo che ne scaturisce, contempera, dunque, sia le prerogative dei lavoratori, avanzate dalle pressioni sindacali, sia la tutela del datore di lavoro, regolando, generalmente, tanto gli aspetti normativi del rapporto, quanto lo stesso aspetto economico.

Il cessionario è tenuto ad applicare ai lavoratori il trattamento economico e normativo previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti all'atto del trasferimento e fino alla loro scadenza, salvo che non siano sostituiti da altri contratti collettivi.

Tale disposizione ha lo scopo di far sì che il lavoratore continui anche nella fase successiva al trasferimento di azienda a beneficiare della tutela accordatagli dal contratto collettivo applicato all'azienda ceduta.

La seguente forma di tutela è però destinata ad operare unicamente nel caso in cui il cessionario non applichi a sua volta alcun contratto collettivo. In caso contrario, infatti, la ragione della specifica regolamentazione del rapporto ad opera del contratto collettivo applicato nella azienda ceduta viene meno, operandosi senz'altro la sostituzione del contratto applicato dal cessionario. E' necessario però sottolineare che la sostituzione può operare unicamente tra contratti collettivi di pari livello.

3.5 Licenziamento e dimissioni

Il trasferimento di azienda non rappresenta in sé un motivo determinante per licenziamento. Infatti, ai sensi della disciplina limitativa del licenziamento, la possibilità che quest'ultimo si verifichi non potrà prescindere dalla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo.

La Cassazione ha infatti osservato che, poiché il trasferimento di azienda determina essenzialmente un mutamento nella titolarità dell'azienda ma non della struttura produttiva e organizzativa, non può essere di per sé ritenuto come una giusta causa per il licenziamento.

Tuttavia la legge non esclude la possibilità di attivare la procedura dei licenziamenti collettivi con lo scopo di riduzione di personale.⁴⁰ In tal senso la Cassazione ha affermato che la cessione d'azienda può rappresentare un giustificato motivo di licenziamento, nella misura in cui il cedente dimostri la necessità di procedere ad un ridimensionamento del personale dall'azienda, in quanto condizione oggettiva posta dal cessionario per l'acquisizione della stessa. Nel caso in cui venga illegittimamente disposto il recesso, graverà sul cessionario l'obbligo di ripristinare il rapporto di lavoro, che si considererà come mai interrotto.

In caso di licenziamento del lavoratore in occasione del trasferimento d'azienda e di immediata riassunzione, il datore di lavoro deve provare di non avere alcun intento fraudolento, o l'effettivo, esplicito ed anteriore consenso del lavoratore alla risoluzione immediata, altrimenti il rapporto di lavoro si considera come se non si fosse mai interrotto.

Al lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una modifica sostanziale nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, è concessa la possibilità di rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa e che si manifesteranno con effetto immediato e accordandogli il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso.

⁴⁰ Cass. 29 gennaio 1998, n. 796

Si tratta dunque di un diritto potestativo in capo al lavoratore in relazione ad eventuali modifiche delle condizioni di lavoro capaci di determinare un deterioramento della sua posizione economica e professionale. All'azienda naturalmente, nel momento in cui ritenga che i presupposti siano insufficienti o inesistenti può "opporsi", qualificando tale recesso, come semplice dimissione volontaria trattenendo in tal modo il preavviso dalle competenze di fine rapporto.

3.6 Trasferimento di azienda con oltre 15 dipendenti:

l'obbligo di procedura sindacale

Le Piccole e Medie Imprese (PMI), definite come “*la spina dorsale dell’apparato produttivo italiano*”⁴¹ rappresentano una componente cruciale del nostro tessuto economico nazionale.

Questo segmento comprende infatti la grande maggioranza delle imprese esistenti sul territorio italiano e una quota significativa degli occupati. In Italia infatti ammontano a 112mila aziende, producono oltre 160 miliardi di valore aggiunto e determinano più del 10% del prodotto interno lordo nazionale.

Pertanto nel nostro contesto il peso delle PMI risulta assolutamente preponderante; basti pensare che il 99,7% delle imprese industriali attive ha un numero di addetti inferiore alle 250 unità e l’81,7% sono addirittura microimprese (meno di 10 dipendenti). Risultando dunque le PMI il motore trainante l’economia italiana, assume singolare interesse indagare la normativa che ne disciplina il loro trasferimento.

E’ riservata infatti particolare disciplina al trasferimento di azienda con più di quindici dipendenti relativamente alla quale la legge (art. 47, L. n. 428/1990 con le modifiche introdotte dall’art. 1, D.Lgs. n. 18/2001 e dall’art. 19 quater, D.L. n. 135/2009 conv. L. n. 166/2009) prevede una speciale procedura di informazione e consultazione con le organizzazioni sindacali dei lavoratori.

In tale circostanza è richiesto sia al cedente che al cessionario, venticinque giorni prima che si perfezioni l’atto di cessione, di compiere una comunicazione sia alle rappresentanze sindacali aziendali delle unità produttive interessate al trasferimento, sia ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo che è applicato alle imprese in questione.

⁴¹ B. Ganz, *Pmi centro-nord contro la crisi*, Il sole 24 ore, 11 maggio 2016

Tale comunicazione, che può essere effettuata direttamente dalle imprese interessate alla cessione o anche attraverso i sindacati a cui le predette imprese aderiscano o abbiano conferito mandato, deve contenere alcuni elementi essenziali.

Questi ultimi sono: la data effettiva del trasferimento o la data proposta; i motivi determinanti; le conseguenze giuridiche, economiche e sociali che il suo verificarsi produrrà in capo ai lavoratori; ed infine le eventuali misure che saranno previste in favore ai lavoratori stessi.

Lo scopo essenziale di tale comunicazione è quello di consentire alle organizzazioni sindacali di chiedere entro i sette giorni successivi al cedente ed al cessionario di avviare un esame congiunto. Quest'ultimo è volto a consentire al sindacato di conoscere la capacità di gestione del potenziale acquirente e le sue intenzioni relative ai piani di investimento, ai programmi produttivi, ai livelli occupazionali e alle condizioni di lavoro assicurate ai dipendenti. Bisogna però sottolineare che risultano escluse dall'obbligo di informativa le vicende di carattere economico-finanziario, in quanto rientrano nel diritto di iniziativa privata che è propria del datore di lavoro e la tutela in materia di concorrenza.

Il breve arco di tempo entro il quale deve aver luogo tale procedura, deriva dall'esigenza di trovare un compromesso tra due essenziali necessità: non ostacolare l'iniziativa economica e garantire, allo stesso tempo, che le istanze di tutela dell'occupazione e delle condizioni giuridiche ed economiche dei lavoratori interessati possano trovare ascolto tramite la consultazione degli organismi sindacali.

Pertanto, sebbene il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare la procedura di esame congiunto, nel momento in cui risultino decorsi dieci giorni dal suo inizio, anche se non sia stato raggiunto alcun accordo, la procedura di consultazione si intende in ogni caso avvenuta.

Di particolare interesse è l'aspetto in base al quale la procedura di consultazione, così delineata, deve essere posta in atto anche in caso di trasferimento di ramo d'azienda, indipendentemente dal numero dei lavoratori che vi sono addetti purché l'impresa nel suo complesso risulti composta da più di quindici dipendenti.

3.6.1 Conseguenze del mancato svolgimento della procedura di consultazione sindacale

A tal punto si manifesta necessario sottolineare che ai sensi dell'art. 28, legge n. 300/1970⁴² la mancata applicazione della procedura di consultazione determina una condotta antisindacale.

Relativamente alle conseguenze che si determinano poi sul piano dei rapporti di lavoro si riscontrano opinioni controverse.

In particolar modo da alcuni giudici di merito è sostenuto il principio in base al quale il mancato compimento della procedura sindacale determinerebbe l'invalidità del negozio di trasferimento, che di conseguenza risulterebbe nullo.

A questa posizione si contrappone quella sostenuta da coloro che ritengono che l'omissione della prescritta procedura di consultazione intaccherebbe la validità dei provvedimenti connessi al negozio di trasferimento, non determinando tuttavia la nullità o inefficacia del negozio stesso.

Tuttavia la Corte di cassazione ha a sua volta statuito che l'omissione della suddetta procedura non rende nullo o inefficace il negozio, non essendo presupposto di legittimità e validità del trasferimento⁴³. L'unica conseguenza sarebbe la lesione dell'interesse del sindacato che di conseguenza sarebbe legittimato ad agire per ottenere riconosciuta l'antisindacalità del comportamento.

⁴² Cass. 4 gennaio 2000, n. 23; Cass. 6 giugno 2003, n. 9130.

⁴³ Cass. 6 giugno 2003, n. 9130

3.7 La tutela dei lavoratori nel trasferimento di azienda in crisi

In seguito alla recente riforma del diritto fallimentare, ovvero il d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, l'insieme delle garanzie poste a tutela dei lavoratori coinvolti nel trasferimento di azienda ha subito un incisivo indebolimento⁴⁴.

In particolar modo la nuova disciplina in tema di vendita e di affitto d'azienda, che può essere relativo al suo complesso o a suoi rami, prospetta diverse ipotesi di deroga alle disposizioni caratterizzanti l'art. 2112 c.c.

Relativamente alla questione, sebbene rappresenti un tema dibattuto, la giurisprudenza⁴⁵ e la dottrina⁴⁶ ammettono la derogabilità delle tutele sancite dall'art. 2112 nelle situazioni di crisi aziendale anche se non accertata in sede amministrativa e/o non accompagnata da procedura concorsuale in essere.

Tale orientamento, che risulta in linea con l'evoluzione legislativa avvenuta sia a livello giuslavoristico che fallimentare è volto a perseguire un duplice obiettivo: conservare sia il valore delle imprese che i livelli occupazionali.

Pertanto, ad avviso di alcuni, il raggiungimento di tale duplice scopo parrebbe porsi parzialmente in contrasto con la disciplina europea, in quanto determina una deroga alle norme poste a tutela dei lavoratori decisamente più ampia rispetto al principio di solidarietà che si instaura tra cedente e cessionario e all'obbligo di mantenimento delle condizioni di lavoro.

In particolar modo per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 19 quater, D.L. n. 135/2009 conv. L. n. 166/2009, la tutela dei lavoratori interessati al trasferimento viene disciplinata diversamente in relazione alla situazione in cui versa l'impresa cedente.

⁴⁴ Sull'impatto della riforma fallimentare nei rapporti di lavoro. A. M. Perrino, *Le deroghe alle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda d'imprenditore in crisi o insolvente*, in Foro it., 2007, I, 2157 ss; F. ALLEVA, *Prmissime note critiche in tema di riforma fallimentare*, in Riv. giur. lav. prev. soc., 2006, n. 1, 103; L. DE ANGELIS, *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in Foro. it., 2007, III, 86 ss.

⁴⁵ Cass. n. 14098

⁴⁶ *Politiche attive del lavoro e trasferimento di aziende insolventi: de iure condendo*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Nello specifico le garanzie previste dall'art. 2112 trovano applicazione in presenza di un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione e nel caso in cui il trasferimento riguardi imprese relativamente alle quali sia stato accertato lo stato di crisi oppure sia stata disposta l'amministrazione straordinaria e la continuazione dell'attività.

Le predette garanzie, in base al comma 5 dell'art. 47 della legge n. 428/1990, non trovano invece applicazione nel caso di trasferimento di aziende nei confronti delle quali siano intervenuti: la dichiarazione di fallimento, l'omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, l'emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, a condizione che non sia stata disposta (o sia cessata) la continuazione della attività ovvero sia stato raggiunto in sede sindacale un accordo per la salvaguardia anche parziale dell'occupazione.

Tale esclusione dal campo applicativo dell'art. 2112 c.c. è però subordinata a due specifiche condizioni. La prima implica che non sia stata disposta la continuazione della attività, e, ove disposta, sia cessata (cioè non sia stato disposto il c.d. esercizio provvisorio previsto dall'art. 90 della legge fallimentare; con riferimento alla seconda è necessario che in sede sindacale, nell'ambito delle consultazioni ai sensi dell'art. 47, sia stato raggiunto un accordo per la salvaguardia anche parziale dell'occupazione.

Relativamente alle fattispecie sopra elencate i lavoratori trasferiti al cessionario non conserveranno i diritti maturati nel corso del pregresso rapporto di lavoro e non opererà, con riguardo ai crediti maturati alla data del trasferimento, la garanzia solidale del cedente e del cessionario.

La *ratio* della normativa è quanto mai chiara e si esplica nel fatto che di fronte allo stato di crisi, manifestandosi una situazione di elevato rischio di perdita di posti di lavoro, si privilegia la continuità occupazionale a discapito dei diritti acquisiti dal lavoratore nel pregresso rapporto di lavoro.

Ne deriva dunque che a fronte del trasferimento di un'impresa insolvente e al fine di salvaguardare le opportunità occupazionali, la legge consente anche delle modificazioni peggiorative del contratto dei lavoratori.

A tal proposito un caso interessante risulta quello delle grandi imprese in stato di insolvenza poste in amministrazione straordinaria. Tali aziende sono qualificate come imprese con un numero di lavoratori subordinati superiore alle 200 unità da almeno un anno, e con un indebitamento non inferiore ai due terzi dell'attivo risultante dallo stato patrimoniale e ai due terzi dei ricavi ottenuti con le vendite e le prestazioni dell'ultimo esercizio (art. 63, d.lgs. n. 279/1999). Nell'ambito della relativa procedura di trasferimento il commissario è tenuto a scegliere l'eventuale cessionario non solo in ragione del prezzo offerto, ma anche in base alla sua affidabilità e al piano di prosecuzione dell'attività, anche in riferimento alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali.

Nel corso delle consultazioni sindacali ai sensi dell'art. 47 il commissario, il cessionario e le rappresentanze sindacali hanno la possibilità di concordare un trasferimento parziale dei lavoratori alle dipendenze del cessionario, nonché – entro certi limiti - eventuali modifiche delle condizioni di lavoro.

Ne segue quindi che nei casi di imprese che versino in stato “critico”, in seguito ad un accordo con le organizzazioni sindacali, i lavoratori trasferiti al cessionario possono andare incontro a modificazioni peggiorative del trattamento rispetto ai diritti maturati nel corso del pregresso rapporto di lavoro alle dipendenze del cedente e non opera con riguardo ai crediti maturati alla data del trasferimento, la garanzia solidale del cedente e del cessionario.

L'accordo sindacale può allo stesso tempo anche prevedere che una parte dei lavoratori, definiti “eccedentari”, resti alle dipendenze del cedente. A questi ultimi residuerà però un diritto di precedenza rispetto alle assunzioni che il cessionario effettui entro un anno dalla data del trasferimento.

CAPITOLO IV

IL CASO “FABBRICA ITALIA”

4.1 Contestualizzazione del caso

Il motore trainante del sistema industriale italiano è composto per la maggioranza da piccole e medie imprese. La situazione di crisi che ha caratterizzato gli ultimi anni si è concretizzata nei fenomeni di recessione, contrazione sia dei consumi che della produzione ed elevata tassazione. In particolar modo, i principali effetti negativi si sono manifestati in primis verso le piccole e medie imprese, determinando l’erosione dei ricavi prodotti e costringendo in tal modo molte di esse all’insolvenza.

Tale situazione ha avuto ripercussioni anche nei confronti delle grandi imprese, nelle quali, però, in seguito alla diversa dimensione che caratterizza i mercati nei quali operano, si è manifestato un contenimento parziale degli effetti.

Potremmo in particolar modo sottolineare che i problemi che hanno maggiormente interessato le grandi imprese sono stati in larga parte amplificati dal ruolo sociale che le stesse ricoprono (o che a esse è attribuito, almeno nel nostro Paese).

Infatti i processi di ristrutturazione aziendale, le nuove politiche di investimento e la necessità di maggiore flessibilità organizzativa, hanno portato in alcuni casi allo scontro con le opposte organizzazioni di tutela dei lavoratori e delle loro garanzie sull’impiego. Questo è ciò che è accaduto in Italia, a partire indicativamente dal 2010, tra la più importante impresa automobilistica operante nel nostro Paese, la FIAT, e il principale sindacato dei lavoratori metalmeccanici, FIOM, a sua volta affiliato a CGIL.

Pertanto, in una situazione già di per sé precaria, caratterizzata da tensione e disaccordo tra i principali esponenti del mondo sindacale, si abbatte sul sistema delle relazioni industriali il cosiddetto “uragano Marchionne”.

4.2 L'antefatto

A seguito dell'enorme crisi che ha investito il settore metalmeccanico, che trova il suo epicentro strategico nella FIAT, nonché le necessità di ricollocamento del personale risultante in esubero nelle altre compagini industriali del colosso torinese e, allo stesso tempo, l'obbligo di ammodernamento dell'impianto campano per ragioni di sicurezza lavorativa, nell'anno 2012 il gruppo di massima rappresentanza della FIAT ha deciso di realizzare un'operazione di ristrutturazione commerciale.

In particolar modo il 22 dicembre 2009 l'amministratore delegato del Gruppo Fiat presenta il piano di rilancio degli stabilimenti italiani del gruppo.

La situazione presentava gravi criticità dovute essenzialmente al divario esistente tra capacità produttive e produzione effettiva. Ciò ha determinato nel concreto che nel 2010 la FIAT abbia annunciato la nascita del progetto "Fabbrica Italia"⁴⁷ e in forza di ciò si sia trovata dinanzi ad una fondamentale scelta di politica aziendale.

Il suddetto progetto prevede di investire un'ingente quantità di denaro (si parla di circa 20 miliardi) negli stabilimenti italiani con lo scopo di raddoppiare la produzione. L'alternativa sarebbe stata trasferire la stessa all'estero, là dove sarebbe stato possibile abbattere i costi e godere di una legislazione lavoristica meno vincolante. Non volendo però rinnegare le sue peculiarità, la FIAT manifesta l'intenzione di proseguire la produzione in Italia, ma a condizione che sia possibile, per i contratti decentrati, derogare alle stringenti regole dei contratti nazionali di categoria al fine di garantire maggiore flessibilità per gli stabilimenti locali.

In particolar modo è nell'ambito del progetto "Fabbrica Italia" che il sito produttivo dello stabilimento Gianbattista Vico di Pomigliano assume un'importanza cruciale. Il 15 giugno 2010 viene infatti siglato un accordo tra FIM, UILM, UGL, cioè i sindacati del settore metalmeccanico facenti capo alle confederazioni, e FIAT per la

⁴⁷ M.L.Serrano, *Il caso FIAT: trasferimento d'azienda e disponibilità della fattispecie*, CSDN Sezione Lecce, 2012

costituzione della *newco* “Fabbrica Italia Pomigliano – FIP”, nella quale vengono riversati tutti i lavoratori della ex fabbrica FIAT di Pomigliano.⁴⁸

Diversa risulta essere, invece, la posizione assunta da FIOM, che pur valutando positivamente l’idea di fondo del progetto, chiede la prosecuzione delle trattative su alcuni punti. In particolar modo le perplessità manifestate dal suddetto sindacato, riguardano questioni quali la tutela delle condizioni di lavoro, volte a garantire la salute dei lavoratori, e la scelta di un percorso condiviso direttamente dai lavoratori stessi. FIOM evidenzia quindi, la necessità di una partecipazione effettiva e diretta, e di un conseguente consenso da parte dei lavoratori, atto garantire una maggiore consapevolezza e un conseguenziale effettivo riconoscimento.

Tuttavia, Fiat ignora la richiesta di FIOM, interrompendo gli accordi sindacali relativi ad orario di lavoro, cottimo, paghe di posto, indennità, rendendole non compatibili con il loro nuovo piano di produzione. Ne consegue dunque, la sottoscrizione con *FIAT Group Automobiles* di un accordo con i restanti sindacati. Di conseguenza, vengono sottoscritte due tipologie di contratto: il contratto collettivo di lavoro di primo livello il 29 dicembre 2010 e il contratto collettivo aziendale di secondo livello il 17 dicembre 2011.

Quindi, riassumendo, il suddetto contratto di lavoro di primo livello prevedeva l’assunzione nel nuovo impianto di Pomigliano, in seguito ad un processo di rimodernamento e messa in sicurezza della struttura, di gran parte dei lavoratori in esubero che versavano nello stato di cassaintegrazione negli stabilimenti di *FIAT Group Automobiles spa*, compatibilmente con le caratteristiche professionali necessarie per l’esercizio delle mansioni richieste.

Il tutto sarebbe avvenuto tramite cessione individuale del contratto di lavoro con riconoscimento dell’anzianità pregressa e salvaguardia del trattamento economico complessivo, senza applicazione dell’art 2112 c.c. non configurandosi nell’operazione societaria un trasferimento di azienda.

⁴⁸ P.Baroni , *Fiat: Gli aspetti tecnico-giuridici della questione*, La Stampa, 28 Luglio 2010

Infatti formalmente “Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A.”, costituita nella forma di *newco*, risulta una nuova azienda, iscritta nel registro delle imprese della camera di commercio di Torino, controllata al 100% da FIAT partecipazioni e non aderente al contratto nazionale dei Metalmeccanici.

Tra i vari aspetti problematici che il caso appena descritto offre alla riflessione, si è deciso di puntare l’attenzione sull’espedito tecnico-giuridico ideato e utilizzato dalla casa di Torino.

4.3 Costituzione di *newco* o cessione del ramo di azienda?

In seguito al concretizzarsi del progetto posto in essere dalla FIAT, la FIOM decide di agire tramite ricorso ordinario contro la Fiat spa, la *Fiat Group Automobiles spa* e la Fabbrica italiana Pomigliano, chiedendo l'accertamento dell' illegittimità e, conseguentemente, la nullità degli accordi stipulati il 29.12.2010 ed il 17.2.2001⁴⁹.

L'obiettivo del sindacato risiedeva nella volontà di evidenziare il contrasto esistente con l'art.2112 c.c. e di dimostrare la frode al medesimo nella parte in cui si prevedono la costituzione di nuovi rapporti di lavoro tra i dipendenti di *Fiat Group Automobiles*, occupati presso lo stabilimento di Pomigliano, e la spa Fabbrica Italia Pomigliano, nuovo gestore del complesso aziendale, nonché di ogni altro accordo conseguente o connesso.

4.3.1 L'articolo 2112c.c e i contratti relativi al sito produttivo di Pomigliano d'Arco

L'operazione societaria realizzata dal principale marchio automobilistico italiano presenta delle peculiarità interessanti, sia sul piano economico che giuridico, le quali pertanto necessitano di adeguati spunti di riflessione.

In particolar modo la soluzione adottata dalla FIAT rappresenta un'alternativa al processo di cessione del ramo d'azienda per la risoluzione della crisi aziendale e pertanto, quest'ultima, comporta notevoli differenze rispetto alla disciplina applicabile alla fattispecie in questione.

Infatti l'espedito tecnico ideato da FIAT, non risulta soltanto un tentativo ben riuscito “*di collocarsi in una zona franca e avulsa da regole*”⁵⁰ ma si manifesta come il risultato di un'aggressiva strategia.

La presunta “*violazione dell'art. 2112 c.c.*”⁵¹ sostenuta dalla FIOM, ci porta però a riflettere in considerazione della portata del caso e dello spessore dei consulenti

⁴⁹ Aurora Notarianni, “*Il contenzioso FIAT: la sentenza del Tribunale di Torino del 14.9.2011*”, *ODCEC Catania*, 14 settembre 2011

⁵⁰ Ferraro G., *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in *RDSS*, n.1, 2011, 122.

⁵¹ Maurizio Rossi, *La vicenda Fiat- Fiom al vaglio dei giudici*, rivista *AIC* n° 2/2012, 12 giugno 2012

legali che hanno supportato la Fiat in questa vicenda.

Detto questo, verificheremo d'ora in avanti se gli elementi che caratterizzano l'operazione societaria che è stata posta in essere dalla FIAT coincidano con quelli a cui la legge riconnette obbligatoriamente gli effetti giuridici tipici del trasferimento d'azienda sanciti dalla norma inderogabile ex art. 2112 c.c.

In particolar modo, come disciplinato dagli artt. 2558, 2559, 2560 del cod.civ., con il verificarsi della cessione del ramo d'azienda, l'acquirente subentra nella trama delle relazioni contrattuali, nonché nei rapporti di debito e credito detenuti dall'azienda ceduta.

Nel dettaglio, al fine del mantenimento dell'unità economica aziendale, l'articolo 2558 del cod.civ. prevede espressamente che l'acquirente non si limiti ad acquistare solo i beni materiali che la compongono, ma subentri anche nelle posizioni giuridiche che spettavano al precedente titolare, fatta eccezione per i contratti che abbiano carattere personale. Pertanto, la cessione d'azienda determina automaticamente la cessione dei rapporti contrattuali. Risulta infatti disciplinato nel cod.civ. 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»*.

Inoltre, nel terzo comma della medesima disposizione del codice civile, il nuovo datore di lavoro deve proseguire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti al momento del trasferimento sino alla loro scadenza, a meno che tali contratti siano sostituiti da altri di pari livello applicabili all'impresa del cessionario.

Pertanto, alla luce dei tratti salienti dell'art 2112 c.c. fin qui riportati, possiamo ben capire come il Tribunale di Torino attraverso la sentenza del 14.9.2011, abbia confutato le due tesi su cui si regge l'azione posta in atto dalla FIOM; la quale, da un lato sostiene l'illegittimità dei nuovi accordi applicati allo stabilimento di Pomigliano d'Arco per violazione o frode dell'art. 2112 c.c. e, dall'altro, l'antisindacalità del comportamento della FIAT.

A tal proposito il Tribunale di Torino sostiene che lo stabilimento di Pomigliano d'Arco è stato trasferito dalla FIAT ad una nuova società costituita *ad hoc*, ovvero

“Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A.”. Infatti semmai fosse ravvisabile un trasferimento d’azienda, ciò non avrebbe comportato una violazione dell’art. 2112 c.c. in quanto il contratto stipulato il 29 dicembre 2010 può di sicuro essere ricondotto alla tipologia contrattuale di I livello, data l’esaustività e l’ampiezza della regolamentazione in esso contenuta. Ne risulta dunque, che tale contratto può essere applicato in sostituzione del precedente accordo di I livello (il contratto collettivo nazionale del 20.1.2008 sottoscritto anche da FIOM), proprio in considerazione del terzo comma dell’art. 2112 c.c.

Altro argomento attraverso il quale il giudice esclude la violazione dell’art.2112 c.c. è costituito dal fatto che una tale eventuale violazione non sarebbe stata comunque *“idonea ad integrare gli estremi dell’antisindacalità, potendo infatti avere incidenza esclusivamente sul piano dei diritti dei singoli lavoratori che operanti nel sito sarebbero poi stati esclusi dalla nuova società”*⁵²; circostanza questa che non si è verificata in quanto tutti i lavoratori dello Stabilimento di Pomigliano sono stati poi riassunti presso la *newco* Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A.⁵³

Alla luce di quanto detto non sembra pertanto essere un caso che sia stata adottata una soluzione differente dal trasferimento d’azienda. In particolar modo la scelta di costituire un nuovo soggetto di diritto, autonomo e distinto rispetto alla precedente compagine aziendale, ha consentito alla FIAT di sciogliersi dai rapporti contrattuali precedentemente instaurati per poi stipularne successivamente dei nuovi.

In tal modo la FIAT group, forte della grande posizione vantata sul mercato, grazie al finanziamento operato dalle altre centrali operative del gruppo, ha costituito la *newco* “Fabbrica Italia Pomigliano spa” e ha instaurato nuovi rapporti contrattuali a condizioni economiche per lei maggiormente vantaggiose a discapito degli altri operatori di settore. A tal proposito infatti, le piccole imprese sub fornitrici della FIAT, per non essere estromesse completamente dal mercato, avvantaggiando in tal

⁵² Tribunale di Torino, sentenza del 14.9.2011, cit., p. 36.

⁵³ E’ utile ricordare che l’accordo del 29 dicembre 2010, al Titolo IV (Normativa specifica per Fabbrica Italia Pomigliano), aveva previsto l’inapplicabilità dell’art. 2112 c.c.: *“Per i lavoratori provenienti da Fiat Group Automobiles s.p.a. stabilimento Giambattista Vico e Plastic Components & Modules Automotive s.p.a. di Napoli, Pomigliano d’Arco, Caivano e Marcianise, l’assunzione avverrà con cessione individuale del contratto di lavoro, senza periodo di prova, [...] e senza l’applicazione di quanto previsto dall’art. 2112 c.c., in quanto nell’operazione societaria non si configurano trasferimenti di rami d’azienda”*.

modo imprese estere caratterizzate da costi di manodopera inferiori, sono state costrette ad accogliere condizioni contrattuali meno favorevoli e, conseguentemente, ad abbassare i loro costi di produzione a discapito della massa operaia.

In realtà possiamo evidenziare, come la soluzione adottata dalla nuova società costituitasi appaia assolutamente strategica e allo stesso tempo del tutto infrode al sistema normativo vigente. Infatti, come anche ripetuto diverse volte nel corso degli anni dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ciò che rileva ai fini della nozione d'azienda ai sensi dell'art 2555, e che dunque si rivela elemento essenziale per il suo trasferimento, è che essa risulti come «*il complesso dei beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*».

Pertanto ne consegue che la cessione del ramo d'azienda si realizza soltanto se si trasferisce insieme al titolare una parte della struttura organizzativa ed imprenditoriale della realtà industriale capace di produrre autonomamente i beni e servizi necessari per il conseguimento dei fini di lucro preposti alla base della scelta imprenditoriale.

Il nuovo accordo risulta pertanto semplicemente volto ad una risistemazione del personale in eccedenza presente negli altri stabilimenti nonché di ammodernamento degli impianti produttivi, ma al di là di questo per nulla sono mutate le caratteristiche funzionali e l'oggetto sociale caratterizzante la società.

Infatti da quanto si deduce dalle carte messe a disposizione, relativamente agli elementi materiali costituenti la società, nell'accordo Mirafiori viene particolarmente sottolineato che verrà posto in atto un ammodernamento dell'impianto. Ciò lascia presagire che dovrà essere stipulato un contratto con cui la vecchia società titolare dell'attività cederà alla nuova che si verrà a costituire: beni immobili, impianti e macchinari.

D'altro canto, lo stesso prof. De Luca Tamajo, che in un suo scritto risalente al periodo della sottoscrizione dell'accordo di Pomigliano, ha individuato come obiettivo prioritario della FIAT quello di garantirsi una «*regolarità produttiva,*

*idonea a saturare l'utilizzo dei costosissimi impianti*⁵⁴, condizione indispensabile, insieme ad una *“certa flessibilità dell'impiego della forza-lavoro”*, per lo stanziamento dell'enorme investimento di capitale, reso necessario per il recupero della capacità competitiva. Pertanto, sembra di capire che l'obiettivo di saturazione degli impianti investa sia quelli nuovi sia quelli già esistenti (e perciò da trasferire) da ammodernare.

Ulteriore conferma di quanto appena detto si trova nel fatto che siano rimasti immutati i segni distintivi della precedente compagine industriale per far in modo che non si perdesse la posizione assunta sul mercato ed il conseguente avviamento aziendale acquisito nel corso degli anni.

Quindi alla luce di quanto esposto sembrerebbe che il tribunale di Torino abbia sconfessato la tesi difensiva sostenuta dal sindacato dalla FIOM. In particolar modo non sembrerebbe che la FIAT abbia posto in atto delle distonie rispetto al dettato normativo vigente.

⁵⁴ M.L.Serrano., *Il caso FIAT: trasferimento d'azienda e disponibilità della fattispecie*, CSDN Sezione Lecce, 2012

4.3.2 Le ricadute sui rapporti di lavoro

I rapporti contrattuali pendenti non sono gli unici aspetti meritevoli di attenzione nella vicenda analizzata.

Le ripercussioni maggiori, che hanno suscitato interesse anche a livello mediatico in virtù della delicatezza del tema trattato, hanno riguardato le dinamiche dei rapporti di lavoro.

Nello specifico nell'accordo che è stato siglato al momento della costituzione della *newco* si prevede espressamente che *“il fabbisogno degli organici della nuova società sarà soddisfatto in via prioritaria con l'assunzione del personale proveniente dagli stabilimenti di Fiat Group Automobiles s.p.a di Mirafiori e, successivamente, dalle altre aziende del Gruppo Fiat dell'area torinese compatibilmente con le loro caratteristiche professionali, il tutto al fine di assorbirne le eventuali eccedenze”*⁵⁵.

Inoltre l'assunzione di tale personale avverrà senza periodo di prova in seguito alla cessione individuale del contratto di lavoro preesistente e con il riconoscimento dell'anzianità aziendale pregressa, il tutto *“senza applicazione di quanto previsto dall'art. 2112 c.c., in quanto nell'operazione societaria non si configura il trasferimento di ramo d'azienda”*⁵⁶.

Risulta necessario sottolineare che la terminologia adoperata nel caso di specie non è assolutamente casuale.

L'utilizzo del termine “assunzione” in luogo di trasferimento ha delle ripercussioni economico-giuridiche assolutamente decisive. Con tale scelta infatti il colosso automobilistico ha adoperato un escamotage per rifuggire dall'applicazione della disciplina normativa vigente in materia.

In particolare sappiamo che a norma dell'art 2112 del c.c. con il trasferimento del ramo di azienda restano in piedi i contratti di lavoro stipulati precedentemente al mutamento delle dinamiche aziendali. In tal modo resta invariata all'evolversi della

⁵⁵ F. Carinci, *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milanofiori Assago, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 2011

⁵⁶ Fiat: Contratto Collettivo Specifico di Lavoro di primo livello, titolo quarto, 29 dicembre 2010

titolarità dell'impresa tutta la disciplina giuridica ed economica, e, in particolare, gli aspetti retributivi e pensionistici.

Nel caso di specie viene tradito pertanto il fondamento normativo sul quale ripoggia la disposizione legislativa che è volta a salvaguardare i lavoratori. Questi ultimi sono infatti parti deboli per eccellenza ed è compito della giurisprudenza tutelarli a fronte dello strapotere imprenditoriale capace di minacciare i loro diritti e aspettative.

Infatti pochi mesi prima della stipulazione dell'accordo i vari stabilimenti inviarono al personale di eccedenza destinato al trasferimento l'invito a presentare lettere di dimissione con la promessa informale che essi sarebbero stati successivamente assunti in qualità di nuovo personale della costituita nuova società.

Nel frattempo i sindacati dei rappresentanti dei lavoratori stipularono con i rappresentanti datoriali nuovi contratti collettivi nei quali venivano rivisitate le condizioni giuridiche ed economiche minimali che i datori di lavoro avrebbero dovuto rispettare nella stipulazione dei successivi contratti.

In tal modo attraverso una nuova assunzione si è operato nei confronti "dei nuovi lavoratori" l'applicazione della nuova disciplina contrattualistica collettiva fortemente più svantaggiosa nei loro riguardi. Pertanto i lavoratori, sebbene a tali condizioni, non hanno potuto in virtù della loro posizione di personale in eccedenza opporsi ad una simile scelta, sottostando così ad uno strapotere imprenditoriale, il quale, in un'ottica di contenimento dei costi, per fronteggiare la situazione di crisi aziendale, ha deciso di abbassare, senza però diminuirne il numero, il costo del personale di lavoro.

Ancora una volta tale scelta è apparsa assolutamente strategica, in quanto la riduzione del personale avrebbe comportato una grossa perdita sul piano dell'avviamento aziendale. Infatti, come sappiamo, insieme ai segni distintivi, la manodopera collaudata e specializzata in virtù dell'opera prestata, rappresenta la componente più significativa della quale si compone l'avviamento, fulcro attorno a cui ruota lo sviluppo futuro della struttura imprenditoriale.

Tuttavia i sindacati dei lavoratori non sono rimasti indifferenti di fronte a tale scelta e hanno cercato di evidenziare anche in sede di contenzioso la sconvenienza delle operazioni economiche e commerciali poste in essere dalla Fabbrica Italia Pomigliano.

Infatti sebbene sotto un profilo strettamente formale si sia provveduto ad uno smembramento del personale e ad una successiva riassunzione, in realtà si è realizzato essenzialmente uno spostamento del personale operativo da uno stabilimento ad un altro, per ragioni di ricollocamento della manodopera in eccedenza e di riammodernamento degli impianti.

Tale scelta risulta sì volta alla risoluzione di un fenomeno di crisi ma al tempo stesso trascura, se non addirittura sminuisce, i diritti e le prerogative economiche e giuridiche dei lavoratori.

Sotto un profilo funzionale ed organizzativo i nuovi lavoratori vengono chiamati a svolgere le medesime mansioni ed attività che svolgevano prima del trasferimento di sede.

In conclusione, la scelta strategica posta in atto dalla FIAT si basa su una politica volta a determinare un rilancio della compagine aziendale di Pomigliano d'Arco, la quale, non circoscrive la sua utilità ad una semplice offerta lavorativa, bensì si pone come obiettivo quello di fondere in se stessa un interesse della comunità, capace di formare lavoro specializzato e di fornire prestigio ad un'intera nazione.

Possiamo dedurre quindi che conseguenzialmente alla volontà di rilancio del marchio Fiat, sia corrisposto un peggioramento delle condizioni contrattuali lavorative, in un'ottica di contenimento dei costi.

4.4 Uno sguardo alle diverse scelte poste in atto da Alitalia in ambito di circolazione aziendale

La vicenda di cui si è resa protagonista la FIAT potrebbe riportare alla mente la nota e alquanto recente “questione Alitalia”; la quale, anche in questo caso, vede il costituirsi di una *newco* ovvero: la CAI (Compagnia Aerea Italiana s.p.a)⁵⁷ e allo stesso tempo si caratterizza per l’esonero dall’applicazione dell’articolo inderogabile 2112 c.c.

Anche attraverso l’informazione mediatica fornitaci negli ultimi anni sappiamo che Alitalia s.p.a ha dovuto fronteggiare uno stato di crisi aziendale dovuto inevitabilmente ad una forte riduzione della domanda da parte dei cittadini del servizio di mobilità aerea.

Questo decremento della domanda di mercato è stato dovuto in particolar modo dall’affermarsi di nuove compagnie aeree, ferroviarie e di autolinee, che, attraverso prezzi più competitivi, hanno attirato gran parte della domanda di mercato sottraendone al fornitore di servizio aereo di bandiera italiana.

Pertanto Alitalia per fronteggiare la situazione di crisi ha dovuto adoperare una situazione di risanamento aziendale.

La soluzione adottata è ricaduta ancora una volta nella costituzione di una *newco* alla quale hanno partecipato altri operatori concorrenti sullo stesso mercato (es: *Air one*) che hanno contribuito a risanare il dissesto aziendale.

Possiamo quindi notare che l’esperienza giuridica adottata da Alitalia non differisca da quella adottata dalla FIAT.

⁵⁷ In base all’art. 56, comma 3-bis, d.lgs. 270/99, inserito dalla l. 2/2009 “le operazioni di cessione, effettuate dal commissario straordinario in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento d’azienda, di ramo o di parti d’azienda agli effetti dell’art. 2112 c.c.”

In realtà, però, in questa circostanza non si possono trarre le medesime conclusioni che abbiamo operato in precedenza.

La strategia posta in essere da Alitalia presenta pertanto delle apparenti assonanze con la sopracitata “*querelle FIAT*”⁵⁸, tuttavia attraverso un’analisi approfondita dei due casi, risulta facile dedurre una discrepanza tra le due vicende. Infatti, se da un lato il risultato perseguito da Alitalia è stato frutto della volontà di salvaguardare gli *asset* strategici e, dunque, di superare la situazione di crisi in cui la società versava, dall’altro FIAT, in seguito al fenomeno di crisi che ha investito l’economia italiana, attua un progetto di rilancio aziendale.

Infatti sussistono due profonde e significative differenze che giustificano tali scelte, ma che consentono ad entrambe di rifuggire da violazioni normative.

Infatti il risanamento di Alitalia è stato operato in virtù del fatto che la società era in evidente stato di dissesto ed occorreva porvi rimedio al più presto per evitarne il fallimento e la conseguente messa in liquidazione del patrimonio.

Attraverso la procedura concorsuale dell’amministrazione straordinaria si è provveduto ad evitarne il crollo mediante la costituzione di una *newco* che ripristinasse la situazione economica antecedente e preservasse gli *asset* strategici.

Si aggiunga inoltre che tale soluzione non è stata frutto di una libera scelta posta in atto dall’operatore economico, bensì oggetto di un apposito testo di legge discusso in parlamento in ragione dell’opera di servizio pubblico essenziale e nazionale svolto dalla società in questione.

In conclusione alla luce di quanto è stato ampiamente esposto possiamo dedurre che le due vicende imprenditoriali, seppur affini sul versante della politica aziendale effettuata, nonché delle conseguenti ripercussioni generatesi sia sul piano dei rapporti contrattuali che su quelli lavorativi, non possono essere perfettamente allineate.

⁵⁸ M. Rossi, *La Vicenda Fiat- Fiom al Vaglio Dei Giudici*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti N°: 2/2012, 12 giugno 2012

Infatti le esigenze che hanno giustificato tale scelta sono profondamente diverse al punto tale da non evidenziare nella vicenda di Alitalia eventuali anomalie che possano giustificare una scelta di eludere mediante un meccanismo fraudolento e artificioso il dettato normativo vigente.

CONCLUSIONE

I processi di riorganizzazione aziendale, dettati dalle esigenze del mercato, si articolano sempre più attraverso processi di circolazione aziendale, che si esplicano essenzialmente nelle procedure di: trasferimento, affitto, usufrutto e usucapione.

L'aver esposto nei primi capitoli le diverse fattispecie giuridiche rilevanti ai fini della comprensione del tema portante dell'elaborato, è stato funzionale per poter esporre e comprendere in modo efficace le dinamiche caratterizzanti il caso FIAT.

Infatti è proprio la comprensione degli articoli e delle diverse sfaccettature che riguardano il trasferimento d'azienda, che ci permettono di comprendere la ragione di fondo che è stata posta in atto dalla FIAT.

Proprio in ragione di tali processi, la disciplina relativa ai rapporti di lavoro nell'ambito del trasferimento d'azienda - che, come visto, nelle norme capo I del Titolo VIII del codice civile si risolve nell'articolazione di un quadro di regole semplicemente volte a definire le modalità del trasferimento d'azienda - è stata oggetto di contrasti interpretativi, sia in sede giurisprudenziale che dottrinale, nonché di numerose novità normative.

La natura speciale e specifica che si è andata strutturando sottolinea proprio l'attenzione particolare del legislatore rispetto a rapporti giuridici che, sebbene da un punto di vista strettamente economico possano apparire semplicemente uno dei (molteplici) fattori produttivi da organizzare nell'ambito di una attività d'impresa, hanno invece una valenza superiore, in quanto costituiscono il presupposto fondamentale per la realizzazione professionale ed esistenziale dei prestatori.

In verità la disciplina del trasferimento d'azienda non rappresenta solo una tecnica di riorganizzazione dell'attività d'impresa finalizzata a regolamentare le trasformazioni della titolarità dell'impresa, ma è anche stesso una linea di frontiera ed un punto di equilibrio tra le insostituibili e contrapposte esigenze di tutela dei lavoratori e le necessità di trasformazione per l'attività produttiva.

In quest'ottica, sotto la spinta dell'esperienza comunitaria, normativa e giurisprudenziale, il mutamento della titolarità dell'azienda o di parte di essa è stato sempre più letto dal legislatore come un processo speciale, composito, concertativo, funzionale a rendere compatibili le diverse esigenze coinvolte: non solo quelle dell'azienda, ma anche quelle dei lavoratori coinvolti.

L'inderogabilità della tutela, l'identificazione dei diritti dei lavoratori ceduti, l'impossibilità di ricorrere al trasferimento al fine di occultare ipotesi di licenziamento, la tensione verso la tutela dei lavoratori sotto ogni profilo coinvolto dall'eventuale trasferimento rappresentano, però, l'estrinsecazione di un unico concetto di fondo: il rapporto di lavoro, ed il prestatore stesso, non possono essere degradati a semplice fattore di produzione unilateralmente alienabile dal datore di lavoro.

In questo quadro d'insieme, non possiamo, quindi, non evidenziare che la scelta di politica aziendale operata dalla FIAT, avvalorata anche dal Tribunale di Torino, abbia avuto degli importanti risvolti dal punto di vista legale e soprattutto sociale.

Le scelte messe in pratica dalla FIAT, pur non avendo accontentato tutti, hanno avuto un importante risvolto sotto più profili. Innanzitutto, evitando di concretizzare un processo di *outsourcing*, si è lasciata al Paese stesso la possibilità di forgiarsi della presenza di un'impresa nazionale che da sempre rappresenta un vanto, avvalorando sempre di più in questo modo il valore economico e sociale del "*Made in Italy*".

In secondo luogo, si è voluto andare incontro alle esigenze dei lavoratori, che seppur costretti a rivedere le loro condizioni contrattuali e lavorative, come del resto è stato evidenziato da FIOM, hanno avuto la possibilità di ottenere una "prosecuzione" del rapporto lavorativo.

Inevitabilmente infatti ai lavoratori vengono applicate le norme dettate dalla nuova contrattazione collettiva che presenta degli svantaggi rispetto alla normativa previgente, ma che fortunatamente ha saputo rispondere in modo vincente alla grave crisi e all'esigenza di ristrutturazione aziendale, che aveva profondamente colpito lo stabilimento della FIAT di Pomigliano.

Quindi, traendo le somme, possiamo evincere come proprio tale soluzione, per quanto giuridicamente legittima, tralasci comunque uno spazio di criticità ed evidenzi come all'interno delle più ampie dinamiche economiche produttive, che sono alla base di una trasformazione aziendale, la manodopera operaia, che rappresenta il fulcro e il punto di partenza della compagine aziendale, finisca inevitabilmente per essere paragonata ad uno degli innumerevoli fattori di produzione che si inseriscono nel complesso aziendale e ne garantiscono la sua evoluzione.

BIBLIOGRAFIA

- A. M. Perrino, *Le deroghe alle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda d'imprenditore in crisi o insolvente*, in Foro.it, 2007.
- A. Notarianni, *Il contenzioso FIAT: la sentenza del Tribunale di Torino del 14.9.2011*, ODCEC Catania, 14 settembre 2011.
- B. Ganz, *Pmi centro-nord contro la crisi*, Il sole 24ore, 11 maggio 2016.
- C. Angelici, *Diritto commerciale*, vol. I, Laterza, Bari, 2002, p. 20.
- C. Galli, *Funzione del marchio e ampiezza della tutela*, Giuffrè 1996.
- E. Cinque, *Avviamento e goodwill. Natura economica e determinazioni di valore*, Aracne, Roma, 2005.
- E. Cotta Ramusino, L. Rinaldi, *La valutazione d'azienda*, Il Sole 24 ORE, Milano, 2003.
- F. Carinci, *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milanofiori Assago, IPSOA Gruppo Wolters Kluwer, 2011.
- F. Galgano, *Diritto Commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2013.
- F. Galgano, G.E. Colombo, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale*, volume III, CEDAM, Padova, 1979.
- Ferraro G., *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in RDSS, n.1, 2011, 122.
- Fiat: Contratto Collettivo Specifico di Lavoro di primo livello, titolo quarto, 29 dicembre 2010.
- G. Auletta, N.Salanitro, *Avviamento Commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- G. F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, UTET Giuridica, 2010.

G. G. Auletta, R. Franceschelli, D. Rende, *Commentario del Codice Civile*, Libro quinto, Del lavoro, Art.2555-2642, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Bologna – Roma,1956.

G. Oppo, *voce Impresa e imprenditore*, in Enc. giur. Treccani, vol. XVI, Roma, 1989.

G. Santoro, Passarelli, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.

G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. Vol. 1: Diritto dell'impresa*, UTET Giuridica, 2013.

G.Pugliese, *Usufrutto, uso e abitazione*, 2° edizione, in Tratt. dir. civ. it., diretto da F.Vassalli, Torino, 1972.

G.U. Tedeschi, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, Torino, 1986.

Galli, *Funzione del marchio e ampiezza della tutela*, Milano, Giuffrè, 1996.

M. Casanova, *voce Azienda*, in Dig. it., sez. comm., IV ed., vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 77.

M. Castiglioni, *La responsabilità dell'acquirente dell'azienda per i debiti dell'azienda ceduta: la limitazione ai soli debiti*, in Magistra Banca e Finanza, Issn 2039-7410, 7 febbraio 2014.

M. Fricano, *L'azienda è suscettibile di essere acquistata per usucapione*, Diritto Civile Contemporaneo, Rivista trimestrale online ISSN 2384-8537, luglio-settembre 2014.

M. Grandi, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano1972, p. 367.

M. Rossi, *La Vicenda Fiat- Fiom al Vaglio Dei Giudici*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti N°: 2/2012, 12 giugno 2012.

Mangini, *Il marchio e gli altri segni distintivi*, in Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia, vol. XXII, diretto da Galgano, Padova, 1982.

Maurizio Rossi, *La vicenda Fiat- Fiom al vaglio dei giudici*, rivista AIC n° 2/2012, 12 giugno 2012.

N. Abriani, *I segni distintivi*, in: Abriani, Cottino, Ricolfi, Diritto Industriale, Cedam, Padova, 2001.

P. Bertolaso, R. Bogoni, *Variazioni dell'avviamento e indennizzo nell'affitto d'azienda: profili civilistici e fiscali*, in Il fisco, 2004, 22, 3360.

P. Ferro Luzzi, *L'impresa*, in AA.VV., Giuffrè, Milano, 1985, p. 31.

P. Masi, *Spunti in tema di azienda da norme recenti*, in Studi in onore di Minervini, vol. V, Morano, Napoli, p. 263.

P. Spada, *Lezione sull'azienda*, in AA.VV., L'impresa, Giuffrè, Milano, 1985, p. 54.

P. Baroni, *Fiat: Gli aspetti tecnico-giuridici della questione*, La Stampa, 28 Luglio 2010.

R. M. Visconti, *Avviamento aziendale, La valutazione economica dell'avviamento*, Il Diritto Industriale.

R. Nicolò, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in Riv. dir. comm., 1956, p. 186 ss.

U. Minneci, *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 5 ss.

V. Mangini, *L'azienda*, in AA.VV., Diritto commerciale, II ed., Monduzzi, Bologna, 1995, p. 42.